



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“PROPUESTA DE REFORMA EN MATERIA
TESTAMENTARIA
EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ERIKA VARGAS SAUCEDO

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE ANTONIO ORTIZ CERON.

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, 2012.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS,

Gracias por todas las bendiciones recibidas, a lo largo de mi vida y sobre todo porque en todo momento me has llevado de la mano.

A MI PADRE,

Gracias desde el fondo de mi corazón, por tus consejos, por tus sacrificios, por tu cariño y por confiar y creer en mí y sobre todo por ser mi amigo y apoyarme en todo, porque esto es mi sueño y hoy gracias a tu apoyo ya es una realidad.

A MI MADRE,

Con todo mi amor, y con el más profundo agradecimiento, no solo por darme la vida sino además porque a largo de mis años siempre has estado a mi lado, por ser mi guía, mi cómplice, por enseñarme y por comprenderme, por tus sacrificios, porque de ti siempre he recibido apoyo en todo lo emprendido, y porque de ti he aprendido que todo es posible. Mil Gracias por ayudarme a cumplir mi sueño y sobre todo por ser mi AMIGA.

A MI MAMA PIPI,

Gracias por tu cariño, por estar siempre al pendiente de mí y por estar en todas las etapas de mi vida, gracias por dedicarme tu vida, porque en ti he aprendido lo valioso de la constancia y la disciplina, Gracias por todo MAMA.

A MI HERMANA DULCE PAOLA,

Gracias por ser mi amiga y mi cómplice, por creer y confiar en mí y sobre todo porque siempre estas a mi lado para apoyarme, quererme y comprenderme: Gracias.

A MIS ABUELOS:

CORNELIO VARGAS,

Porque el día que inició mi sueño usted fue la luz que guio mi camino y aunque no esté aquí: finalmente cumplí lo prometido, gracias por ser mi ángel.

FELIPA MORALES,

Gracias por su cariño, por encomendarme siempre a Dios para que saliera adelante, por sus enseñanzas y consejos, gracias por que hoy se que sus oraciones fueron escuchadas.

**A MIS HERMANOS ALBERTO Y
JOEL VARGAS,**

Gracias por su cariño, por su apoyo, por sus consejos, porque siempre que he volteado han estado a mi lado, por ser mis guías, por enseñarme y por comprenderme, porque de ustedes siempre he recibido cariño y apoyo en todo lo emprendido.

**A LA LIC. MARIA DEL CARMEN
RICO REYES,**

Toda mi gratitud porque de usted no solo he recibido apoyo y consejos sino también todo su cariño, por su ayuda incondicional, por creer en mí y por todo lo que me ha enseñado a lo largo del camino, no tengo palabras para expresar cuan agradecida estoy de contar con una persona tan especial en mi vida, gracias AMIGA.

A MI UNIVERSIDAD MOTOLINÍA

Por ser el lugar en donde se logro mi sueño, gracias, a ti me debo.

A MIS MAESTROS,

A todos, gracias por todos los conocimientos, por compartir sus experiencias conmigo y por ayudarme a crecer no solo en lo académico sino también en lo personal.

AL LIC. JOSÉ ANTONIO ORTIZ CERON,

Por su apoyo, por acompañarme en la culminación de éste trabajo y por todos sus consejos a lo largo del camino, no existen palabras para describir cuán agradecida estoy.

AL LIC. SERGIO CASILLAS MACEDO,

Gracias por su apoyo, por su calidez humana, por compartir sus conocimientos conmigo y por todos sus valiosos consejos.

A LA LIC. MARISOL GRANADOS ALATORRE

Gracias por apoyarme y aconsejarme en la culminación de éste trabajo, por todo lo que me has enseñado a lo largo del camino, pero en especial por todo el cariño recibido, no existen palabras para expresar cuánto te admiro y cuán agradecida estoy. Gracias por creer en mí y por ser mi AMIGA.

**AL LA LIC. MA. CRISTINA TORRES
JUAREZ,**

*Por su apoyo y por todos sus consejos,
con mucho cariño: Gracias*

**AL LIC. RAÚL ANGEL KANAFANY
ÁLVAREZ DE TOLEDO,**

*Por el apoyo, por sus consejos, por su
ayuda incondicional, por creer en mí y por
todo lo que me enseñó a lo largo del
camino, por su cariño: Gracias*

**A MIS AMIGAS SUSANA LOERA Y
PAOLA GRANADOS**

*Todo mi agradecimiento porque a lo largo
de los años no solo he recibido de ustedes
apoyo y consejos sino también todo su
cariño, por ser mis compañeras y amigas,
por todo lo compartido y sobre todo por su
invaluable amistad, Mil gracias.*

A MI AMIGA ELY,

*Gracias por creer en mí y por estar
conmigo en todo momento, por apoyarme
en todo lo emprendido y sobre todo por tu
cariño.*

A MIS AMIGOS,

*A todos, porque compartir con ustedes, ha
traído felicidad a mis días.*

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	<i>Pág.</i> III
--------------	--------------------

Capítulo I ANTECEDENTES

1.1. Justificación	2
1.2. El Testamento en el Derecho Romano	2
1.3. El Testamento en el Derecho Germánico.	13
1.4. El Testamento en el Código Civil Francés	15
1.5. El Testamento en el Derecho Español	18
1.5.1 La Ley de las Siete Partidas	19
1.5.2 Ordenamiento de Alcalá de Henares	22
1.5.3 Leyes del Toro	22
1.5.4 Código Civil Español Vigente	23
1.5.5 Legado en el Derecho Civil Español	26
1.6 El Testamento en el Derecho Mexicano	28
1.6.1 Código Civil de 1870	30
1.6.2. Código Civil de 1884	34
1.6.3. Testamento Público Abierto	35
1.6.4. Testamento Público Cerrado	36
1.6.5. Testamento Militar	38
1.6.6. Testamento Marítimo	39
1.6.7. Testamento Hecho en País Extranjero	39
1.6.8. Código Civil de 1928	40

Capítulo II MARCO CONCEPTUAL

2.1. Justificación	43
2.2. Sucesión	43
2.2.1 Principios que rigen la Sucesión	44
2.2.2 Sucesión Testamentaria	47
2.2.3 Sucesión Legítima	48
2.3. Testamento	49
2.3.1 Concepto	50
2.3.2 Naturaleza jurídica	52
2.3.3 Características	54
2.3.4 Tipos de Testamento	56
2.4. Herencia	68

2.5 Legado	74
2.6 Albacea	78
2.7 Tutela	81
2.8 Curatela	85

Capítulo III MARCO JURÍDICO

3.1. Justificación	89
3.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	89
3.3 Código Civil para el Distrito Federal.	90
3.3.1. Testamento Público Abierto	90
3.3.2. Testamento Público Cerrado	93
3.3.3. Testamento Público Simplificado	97
3.3.4. Testamento Ológrafo	99
3.3.5. Testamento Privado	102
3.3.6 Testamento Militar	105
3.3.7 Testamento Marítimo	105
3.3.8 Testamento Hecho en País Extranjero	107
3.4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	108
3.5 Ley del Notariado para el Distrito Federal.	113

Capítulo IV PROYECTO DE REFORMA EN MATERIA TESTAMENTARIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Justificación	117
4.2. Proyecto de reforma al Código Civil para el Distrito Federal	117
4.3 Proyecto de reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	131
4.4 Proyecto de reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal	132
Conclusiones	136
Bibliografía	140

INTRODUCCIÓN

El hombre a lo largo de la historia, ha puesto su mirada inteligente en la conservación de un orden jurídico que le permita desarrollarse integralmente preservando los principios humanos dentro de la sociedad a la cual pertenece. Al emprender tan encomiable tarea, ha abierto las puertas del conocimiento expidiendo normas, leyes y ordenamientos que tienden precisamente a alcanzar el orden jurídico en el mundo del Derecho en el cual esta inmerso.

En su afán de desempeñar y regular este orden, el hombre al ir adquiriendo bienes e irse apegando a ellos, provoca que surja la necesidad de reglamentar los hechos y actos jurídicos en los que está inmerso, tales como la muerte y la posibilidad de continuar con el patrimonio del difunto; para lo cual es necesario estar en condiciones de elaborar una estrategia que nos permita planear y estructurar la forma en la que ha de llevarse a cabo la transmisión de nuestros bienes, evitando que nuestro patrimonio quede desprovisto de un titular.

Por ello, y en base a uno de los principios del Derecho Sucesorio consistente en la capacidad para ser apto en el universo jurídico, en nuestra ciudad la legislación civil contempla la posibilidad de que los gobernados gocemos de plena libertad y muy variadas alternativas para otorgar un Testamento, lo que se alcanzaría en su plenitud gracias a que esta figura jurídica es por excelencia la que brinda mayor seguridad y certeza jurídica a su otorgante, porque al otorgarlo se goza de la libertad absoluta para

heredar, es decir, para instituir herederos a quien le plazca y establecer las condiciones y modalidades que deseen.

Es por esto que el objeto del presente trabajo es realizar un análisis jurídico de los diferentes tipos de testamentos que contempla el Código Civil para el Distrito Federal, esto mediante la comparación de los elementos esenciales de fondo y forma de cada uno de los testamentos clasificados como Ordinarios y Especiales señalados en el ordenamiento jurídico mencionado.

Lo anterior con la finalidad de demostrar que nuestra actual legislación civil por una parte, contiene elementos que fortalecen al testamento como una institución que le permite dar confianza, certidumbre y seguridad jurídica a la última voluntad del testador, pero por otra contempla una clase de testamentos cuyas condiciones que originaron su existencia, en la actualidad los convierte en obsoletos y provoca que caigan en desuso debido a los avances tecnológicos, al desarrollo de la humanidad, a lo complicado de su ejecución e incluso a que nadie los otorga como es el caso del Testamento Público Cerrado, el Testamento Público Simplificado, el Testamento Militar, el Testamento Marítimo y el Testamento hecho en país extranjero.

Resultando cada vez más difícil que una persona no prevea realizar un Testamento Público Abierto o en su defecto un Testamento Ológrafo, gracias a que hoy en día el Gobierno del Distrito Federal en coordinación con la Dirección General de Regularización Territorial y del Colegio de Notarios del Distrito Federal, año con año realizan jornadas en pro del testamento, con el objetivo de crear conciencia sobre la

importancia de su elaboración y ejecución y para proporcionarle a los ciudadanos el apoyo de profesionales en derecho para que los asesoren y ayuden a planear la forma en que se llevará a cabo la transmisión de sus bienes.

En virtud de lo anterior, el contenido de este trabajo inicia con los antecedentes del Testamento en el devenir histórico, para lo cual dividimos la historia por etapas, siendo el primero de ellos el Derecho Romano, continuando con el Derecho Germánico y su contemplación en el Código Civil Francés y en el Derecho Español, concluyendo con nuestro Derecho Mexicano; lo anterior por que es necesario conocer la historia para saber los motivos de los acontecimientos actuales, así como para evitar cometer los mismos errores o en su caso tratar de solucionarlos.

Posteriormente, estudiamos los conceptos jurídicos fundamentales que consideramos están estrechamente relacionados con la materia de Testamentaria, ya que no podemos entender al Testamento sin las sucesiones, la herencia, el legado, el albacea, entre otros.

Por otra parte analizaremos lo concerniente a nuestro objeto de estudio; es decir, el análisis y contraste de los diferentes tipos de Testamentos contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal, lo anterior en base al multicitado ordenamiento y demás ordenamientos jurídicos relativos en materia de Testamentaria como lo es el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal.

La última parte de nuestro trabajo, se encuentra conformada por diversas propuestas para reformar los ordenamientos jurídicos mencionados y que actualmente nos rigen.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Justificación

Debido a que es necesaria la existencia de un receptor de las voluntades de la sociedad mexicana, es de vital importancia la actividad del notario ya que tiene la labor de dejar constancia fehaciente del acontecer jurídico, para lo cual crea instrumentos que proporcionan seguridad jurídica como es el caso del Testamento. En este primer capítulo se expondrá de manera cronológica y concisa la función y evolución que el Testamento ha desempeñado a lo largo de la historia.

1.2. El Testamento en el Derecho Romano

El estado romano otorgaba diversos derechos a los ciudadanos, entre los que encontramos el *ius connubium* y el *ius commercium*.

“El *connubium* era el derecho de casarse *iustae nuptiae*, con todas las consecuencias del *ius civile* [...] El *commercium* era el derecho de realizar negocios jurídicos (*inter vivos* o *mortis causa*), con efectos previstos por el *ius civile*. Sin este *commercium* por tanto, no podía hacerse un testamento que tuviera las consecuencias jurídicas de un testamento romano...¹”

En este orden de ideas, podemos apuntar que el *ius connubium* se refiere al derecho de contraer matrimonio con todas sus consecuencias en el aspecto patrimonial; y el segundo, es decir, *ius commercium* se refiere al derecho que tenían los ciudadanos romanos, sin el

¹ FLORIS MARGADANT S., Guillermo; El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea; 26ª ed.; Ed. Esfinge; México; 2001; p.p. 129-130.

cual no podían hacer un testamento que tuviera las consecuencias jurídicas de poder transmitir a título universal o a título particular, una parte o la totalidad de su patrimonio.

Como consecuencia del *ius commercium*, podemos encontrar la *testamenti factio*, o testamentifacción que consistía en la “...capacidad jurídica de una persona para confeccionar un testamento [...] Para que el testamento fuera válido, el testador debía tener la testamentifacción tanto en el momento de otorgar el testamento, como en el momento de su muerte”.²

La figura de la *testamenti factio* tenía dos aspectos fundamentales, por una parte la posibilidad de transmitir un patrimonio a una persona de acuerdo a las formas adecuadas y por la otra el de poderlas recibir sin ningún impedimento legal, es decir, era un derecho que solo tenían los ciudadanos romanos y que se utilizó para referirse por una parte a la capacidad para otorgar un testamento y por la otra a la capacidad para ser instituido como heredero.

Esta capacidad para testar y para ser instituido heredero en un testamento, es conocida por una parte como *testamenti factio activa* y por otra como *testamenti factio pasiva*. Siendo la primera aquella que apareció en el derecho común y solo la tenían los ciudadanos *sui iuris*, que gozaban de capacidad jurídica y titularidad de patrimonio. Sin embargo no todos los ciudadanos romanos gozaban de este derecho, como es el caso de la mujer *sui iuris*, independiente, que necesitaba autorización del tutor para realizar un testamento o del menor, el loco o el prodigo que no contaban con esta capacidad. Por lo que respecta a la

² MORINEAU IDUARTE, Martha; Derecho Romano. Diccionarios Jurídicos Temáticos; Segunda Serie; Vol. 6; Ed. Oxford; México; 2002; p. 109.

segunda, de decir, a la *testamenti factio pasiva* se refiere a la capacidad para ser legalmente instituido heredero o legatario en un testamento, por lo que solo se exige que el que sea instituido como heredero exista o cuando menos este concebido al momento de fallecer el testador³

Es decir, la *testamenti factio activa* es la capacidad para otorgar un testamento y la *testamenti factio pasiva* la capacidad para ser instituido como heredero.

Por otra parte en el derecho romano, el testamento es una institución jurídica muy importante, debido a que por medio de él se designaba a la persona que iba a continuar con la figura del *Pater Familias*, prueba de esto es que los romanos, desde tiempos muy remotos, establecieron que para que el testamento tuviera validez, era indispensable que contemplara la institución del heredero.⁴

Sin embargo en esta época la institución de uno o más herederos era un elemento indispensable en el testamento, debido a que a la muerte del difunto, el heredero era quien continuaba con su personalidad en todas aquellas relaciones y situaciones que eran transmisibles, por lo que si faltaba o tenía algún impedimento jurídico como podía ser la muerte previa del heredero, todas las demás disposiciones contenidas en el mismo resultaban nulas o sin eficacia, como es el caso de los legados, fideicomisos, designaciones de tutores y curadores, etcétera.

³ Cfr. BRAVO VALDEZ, Beatriz; Derecho Romano, Segundo Curso; 22ª ed.; Ed. Porrúa; México, 2007, p.p. 243- 262.

⁴ Cfr.; D'ORS, Álvaro; Derecho Privado Romano, 5ª ed.; Ediciones Universidad de Navarra; Pamplona; 1983; p. 334.

En el sistema romano, el testamento “...es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto especialmente revocable...”⁵

El testamento en esta época puede considerarse como un acto jurídico de última voluntad, por el cual una persona instituía herederos y disponía de sus bienes para después de su muerte, de ahí que fuera revocable en cualquier momento pudiéndose llevar la revocación mediante el otorgamiento de un nuevo testamento, la destrucción intencional por parte de su autor o en su defecto por la revocación expresa realizada frente a testigos.

En este orden de ideas el testamento también es definido por algunos jurisconsultos romanos como “Ulpiano [...] el testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte [...] Modestino lo definió como “...La manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos que se haga después de nuestra muerte”⁶.

De lo anterior podemos apuntar que el testamento fué definido desde su origen como un acto jurídico de tipo solemne, personal y el cual surtiría sus efectos después de la muerte del testador. Sin embargo las definiciones aludidas, omiten mencionar uno de los elementos esenciales en el testamento que es la institución del heredero, sin el cual no serian posibles las demás disposiciones como es el caso de los legados, fideicomisos, etcétera.

Por consiguiente, las instituciones que se formaron al amparo del derecho romano representan un gran legado a nuestro marco jurídico, trascendiendo en el devenir histórico

⁵ FLORIS MARGADANT S., Guillermo; *Op. Cit.*; p.464.

⁶ BRAVO VALDEZ, Beatriz, *Op. Cit.*; p. 239.

del Testamento hasta la forma como lo conocemos en nuestros días, debido a que en esa época tenían una forma determinada, razón por la que es importante analizar las distintas etapas del Derecho Romano y así ver la evolución que esta figura tuvo en cada una de ellas, en particular en el Derecho Civil Antiguo, en el Derecho Pretoriano y en las Constituciones Imperiales; por lo que resulta esencial estudiarlas y conocerlas.

En este sentido podemos comentar que en el Derecho Civil Antiguo, se conocieron originalmente diversas formas de testar una en la paz y en el descanso denominada testamento *calatis comitiis* y otra para el momento de marchar al combate que se le llamaba testamento *in procinctu*.

a) Testamento *Calatis Comitiis* o en tiempo de paz:

Este tipo de testamento romano era aquel que “... se hacia delante de los comicios , por curias convocadas para ese efecto [...]y en presencia de los pontífices[...] El jefe de familia declaraba delante de los comicios reunidos a quien elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley...”⁷

Esta manera de testar era una forma oral, en donde el *paterfamilias* designaba frente a un grupo de ciudadanos romanos convocados en asamblea, su última voluntad. Este tipo de testamento se podía hacer solamente en Roma, ya que ahí era el único lugar en el que se reunían las curias. Este testamento empezó a adoptar la forma de ley pública, en el que el pueblo se limitaba a atestiguar el acto, solemnidad que era necesaria pues lo que se trataba de elegir era un sucesor.

⁷ PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; 22^a ed.; Ed. Porrúa; México; 2002; p.514.

b) Testamento In Procinctu o durante la guerra:

Este testamento era aquel que “...se hacía delante del ejército equipado y 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, que representaban la asamblea del pueblo...”⁸.

Sin embargo, esta manera de testar era aquella que se utilizaba cuando el *pater familias* se hallaba en la guerra, tomándose como testamento la declaración que este hacía ante sus compañeros en el momento en que el ejército en orden de batalla iba a lanzarse contra el enemigo; declaración que podía hacer en cualquier lugar en voz alta frente al ejército, tomando como testigos a sus compañeros de armas, se realizaba solo en tiempo de guerra o al iniciarse una batalla, por lo que el ciudadano que sucumbía sin haber tomado precauciones en el intervalo de reunión de las curias moría intestado, lo que contribuyó a que se creara otra forma de testar denominada testamento *per aes et libram* o testamento *mancipatorio*.

c) Testamento *Per Aes et Libram* o testamento mancipatorio:

Este testamento es aquel que “...consistía en una venta ficticia efectuada por medio de la mancipación, que era un negocio que requería la solemnidad del cobre y balanza. El testador mancipaba sus bienes a un tercero, el comprador del patrimonio, *familiae emptor*, que los recibía en calidad de custodio, al mismo tiempo que designaba a su o sus herederos y daba instrucciones sobre la forma en que la herencia debía repartirse”⁹

⁸ PETIT, Eugene, *Op. Cit.*; p. 515.

⁹ MORINEAU IDUARTE, Martha; *Op. Cit.*; p. 109.

Este testamento utilizó la forma más apreciada para la transmisión de las cosas, la cual era la *mancipatio* que consistía en la transmisión de la propiedad de una cosa, mediante la solemnidad que implicaba el uso del cobre y la balanza, en donde el que transmitía pronunciaba palabras solemnes.

Por consiguiente “...el padre de familia que no había podido testar *calatis comitiis*, y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio ante cinco testigos y un *libripens*, a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas [...] El adquirente del patrimonio se llamaba el *familiae emptor* y se le consideraba como un heredero- *heredis locum obtinebat* -. Esta forma presentaba muchas imperfecciones. El jefe de familia no podía usarlo a favor del hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipación no era posible entre ellos. El testador transmitía su patrimonio y el comprador pesaba y entregaba un trozo de cobre, *aes*, que representaba el precio de la operación. No dejaba a cargo del heredero la obligación jurídica sino un deber moral de pagar las deudas...”¹⁰

Es importante señalar que el *familiae emptor*, tenía que ser realmente una persona de confianza del testador ya que al no poder ser el hijo que tenía bajo su autoridad, al estar prohibida la *mancipatio* entre ellos, una vez otorgado el testamento este ya no podía ser revocado por el testador debido a que su efecto era inmediato por lo que si no moría, estaba en la posibilidad de quedarse sin bienes lo que origino la necesidad de perfeccionar este tipo de testamento, lo que a su vez trajo como consecuencia el desuso del testamento *calatis comitiis* y del testamento *in procinctu*.

¹⁰ VENTURA SILVA, Sabino; Derecho Romano, curso de Derecho Privado; 18ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2002; p. 416.

El perfeccionamiento de este testamento consistió en que “...el *familiae emptor*, en lugar de ser tratado como un heredero, no es mas que una persona complaciente, en quien el testador tiene su confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de este se escribía sobre tablillas que quedaban en manos del testador...”¹¹

Lo anterior significa que a partir del perfeccionamiento a dicho testamento, al *familiae emptor* se le daba un trato de albacea, el cual debía ser una persona de confianza y cuya función principal era la de entregar la masa hereditaria a los verdaderos herederos.

Otra etapa importante dentro de la evolución del testamento en el Derecho Romano es la del Derecho Pretoriano, periodo en el que la importancia en la mayoría de las solemnidades del testamento se fue perdiendo, dándose fin a las mismas lo que provoco que el pretor, el cual era un funcionario romano encargado de la administración de justicia, fuera un gran promotor en contra de la rigidez del Derecho Civil.

En este periodo el pretor hizo una interpretación sobre el testamento que consistía en que “... la mancipación no era seria, el *familiae emptor* y el *libripens* no eran en el fondo mas que dos testigos con nombres especiales, que la *testamenti nupati* era inútil como solemnidad y que toda la fuerza del testamento resultaba de la voluntad escrita del testador y del testimonio de las personas presentes[...] tuvo por válido a todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito su nombre sobre el acta...”¹²

¹¹ PETIT, Eugene, *Op. Cit.* ; p. 515

¹² BRAVO VALDEZ, Beatriz, *Op. Cit.*; p. 241.

Lo anterior nos demuestra que el pretor introdujo modificaciones a la forma de testar, sin tener en cuenta las características de la *mancipatio*, concediendo la *bonorum possessi secundum tabulas*, es decir, la posesión de los bienes de la masa hereditaria a quien simplemente presentara el testamento, el cual debía ir escrito en tablillas y contener el sello de los siete testigos que intervinieron en él, o en su defecto un solo sello con los nombres del testador y de los testigos, debido a que según su interpretación del testamento, lo que conservaba la voluntad del testador eran las tablillas en las que se contenía dicha voluntad.

Por otra parte esta reducción del testamento a un documento escrito, facilitó su forma debido a que el testador podía completar su declaración en un documento por separado denominado *codicilli*, que era un acto de última voluntad mortis causa redactado por escrito en forma de carta y de menor importancia que el testamento, el cual podía existir anexo al mismo como una especie de apéndice o de forma independiente, compartiendo su misma suerte; por lo que si el *codicilli* existía anexo al testamento, se le denominaba como “confirmado” y podía contener entre otras disposiciones las referentes a legados, fideicomisos y nombramientos de tutores; pero por otra parte si existía con independencia del testamento se le denominaba “no confirmado” y podía contener solo lo que respecta a fideicomisos, sin embargo ambos tenían la restricción de contener lo relativo a la institución del heredero.¹³

En conclusión en este periodo el pretor, como funcionario encargado de la administración de justicia, redujo las formalidades exigidas para el testamento por el Derecho Civil, bastando que el testamento solo constara en un documento que contuviera la designación de heredero y los sellos de siete testigos.

¹³ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Martha; Op. Cit.; p. 15.

En este sentido otro periodo dentro de la evolución del testamento en el Derecho Romano es el Bajo Imperio, periodo en el que encontramos por una parte el testamento nuncupativo que permanece como antes para los que quisieran testar oralmente y por la otra encontramos que este periodo es caracterizado por que se simplificó aun más la legislación del Testamento y por la fusión de diversas reglas del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales, dando origen al nacimiento de una nueva forma de testar, denominado testamento *tripartitum*, llamado así por que sus reglas las tomo de la fusión de las diversas reglas mencionadas.

Este testamento debía realizarse de forma continua sin ninguna interrupción, escribirse sobre tablillas, las cuales contenían la voluntad del testador y que posteriormente presentaba en frente de siete testigos, dichas tablillas podía entregarlas en forma cerrada, si fuera el deseo del testador conservar en secreto su contenido, debiendo cada testigo poner su firma debajo del testamento y en su caso su sello o su nombre, cerrándose posteriormente dichas tablillas.

En la última época del Derecho Romano conocida como Derecho de Justiniano, en la cual existieron los llamados Testamentos Públicos y los Testamentos Privados u Ordinarios.

a) Testamentos Públicos:

Este tipo de testamentos “...eran aquellos celebrados con la garantía de la autoridad pública y se presentaban al príncipe o solamente los registraba la autoridad que tenia jurisdicción civil, o su custodia y conservación se confiaban a dicha autoridad...”¹⁴

¹⁴ MORALES, José Ignacio; Derecho Romano; 3ª ed.; Ed. Trillas; México; 1989; p.257.

Es decir, eran aquellos en los que el testador declaraba verbalmente su voluntad ante la autoridad judicial, dejando constancia en los registros judiciales o municipales, pudiendo además adoptar dos formas como son el *Testamentum Apud Acta Conditium* y el *Testamentum Principi Oblatum*.

Por lo que respecta al *Testamentum Apud Acta Conditium* es aquel “testamento público que se transcribía en los registros de los jueces o autoridades municipales ante quienes el testador hacía una declaración verbal, levantándose el acta correspondiente”¹⁵

Este modo de testar surge con el fin de comprobar la existencia del testamento en caso de destrucción, ya que aunque existieran testigos que comprobaran que había existido un testamento, resultaba muy complicado comprobar que dicha destrucción no había sido provocada por el propio testador y por esta razón surgió la posibilidad de que interviniera una autoridad de fe pública ante quien el testador hacía una declaración verbal, y de la que se levantaba un acta la cual conservaba en sus archivos.

El *Testamentum Principi Oblatum* es un “...testamento público en un documento escrito que el testador entregaba al príncipe para que fuera registrado y depositado en los archivos imperiales”¹⁶, es decir, este tipo de testamento era aquel que era depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio.

b) Testamentos Privados:

Estos testamentos eran aquellos que “...requieren la presencia de siete testigos rogados[...]voluntarios y capaces, y la *unitas actus*, o sea, la que el otorgamiento se

¹⁵ MORINEAU IDUARTE, Martha; Op. Cit.; p. 108.

¹⁶ *Idem*.

desenvuelva sin interrupción, que sea simultánea la presencia de los testigos [...] podía ser <<oral>>- si el testador, viéndolo los testigos y en idioma y voz inteligibles, expresaba su última voluntad-, o <<escritos>>- si el testador presentaba a los testigos el documento en el que tal última voluntad estaba contenida...”¹⁷

En el derecho de Justiniano, encontramos muchas otras formas especiales de testamentos, unas más rigurosas que otras en sus características, entre los que encontramos el testamento militar, el testamento hecho en el campo, el testamento hecho en época de peste, el testamento hecho por un cautivo y el testamento hecho por un *sui juris*.

1.3. El Testamento en el Derecho Germánico

El sistema jurídico germánico, en materia de sucesiones, se caracterizaba principalmente porque “...en el no aparece la figura jerárquica del paterfamilias, puesto que en el grupo familiar estaba excluido, dado que el vecino tenía una señalada preferencia sobre todos para adquirir la herencia. [...] Sin embargo la única sucesión germana era la *intestada*, puesto que los testamentos fueron conocidos más tarde y merced de la influencia romana y de la Iglesia.”¹⁸

En su época primitiva en el derecho germánico, no se conoció ningún derecho hereditario en el sentido de una pretensión individual sobre la herencia; ante todo el patrimonio estaba vinculado a la comunidad doméstica o familiar; siendo además desconocidas las disposiciones unilaterales de última voluntad. La principal característica consistía en la creencia de que “... los herederos por la sangre tienen un derecho adquirido

¹⁷ ARIAS RAMOS, José; Derecho Romano; 18ª ed.; Revista de Derecho Privado; Madrid; 1986; p.824.

¹⁸ VALVERDE Y VALVERDE, Calixto; Tratado de Derecho Civil Español, Derecho de Sucesiones Mortis Causa; 3ª ed.; Talleres Tipográficos Cuesta; Valladolid, p.1-31; *Op. Cit.*; MAGALLON IBARRA, Jorge Mario; Instituciones de Derecho Civil; 3ª ed.; Ed. Porrúa; México; p.10.

sobre la herencia, independientemente de la voluntad del de *cujus*: éste no podía desconocer sus derechos: SOLUS DEUS FACIT HEREDEM. Sólo Dios hace al heredero: los herederos NACEN, no se hacen...”¹⁹.

Es decir, solo se admitía la sucesión intestada, ya que el *de cuius* no tenía la potestad para asignar su patrimonio de modo exclusivo a una persona determinada, puesto que no había heredero testamentario ya que la ley reconocía lo que la naturaleza otorgaba, es decir, sólo había herederos legítimos. Sin embargo, posteriormente la idea del patrimonio doméstico comenzó a debilitarse y, al propio tiempo se fue considerado cada vez mas fuerte el poder de disposición del individuo sobre su propiedad.

Al respecto el maestro Felipe Clemente Diego comenta que en cuanto a los principios que predominan en el derecho germano encontramos la “...preferencia absoluta de sucesión legítima [...] fundada en la copropiedad familiar, que se prolongo muchos años; distinción de bienes en propios y adquiridos; exclusión de ascendientes y diferencias por razón de sexo; atribución de bienes según las líneas de donde procedían: lo principios de masculinidad, primogenitura y de troncalidad en consecuencia: aceptación tardía del testamento en el que se podía nombrar legatarios, ya universales, ya singulares, porque los herederos solo los hace Dios; transmisión ex jure de herencia desde la muerte del testador; tendencia a la responsabilidad limitada del heredero considerando las demás como cargas del patrimonio hereditario...”²⁰

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio; *Cosas y Sucesiones*; 16ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2008; p.p. 677-678.

²⁰ CLEMENTE DIEGO, Felipe; *Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Sucesiones*; Editorial Artes Gráficas; Madrid España; 1959; p. 20.

Posteriormente se desarrollaron los testamentos de estilo moderno: que eran disposiciones unilaterales y revocables de última voluntad con una finalidad discrecional, en donde se exigía el otorgamiento del testamento ante un tribunal o por lo menos, su presentación por el testador. A partir del siglo XIV los testamentos fueron otorgados ante notarios; por lo que lo esencial para el testamento germánico era que a diferencia del testamento romano, no requería la institución de heredero, si no que podía limitarse a la disposición sobre objetos singulares.

1.4. El Testamento en el Código Civil Francés.

El código Napoleónico contempla las disposiciones testamentarias en su Título II, capítulo V.²¹

Las clases de testamento que contemplaba básicamente son: ológrafo, por acto público o auténtico y el cerrado o místico. Además señalaba las reglas particulares sobre los testamentos marino, militar y el hecho en el extranjero.²²

El testamento por acto público, se definió de la siguiente manera: “es aquel que es otorgado por dos notarios, en presencia de dos testigos o por un notario en presencia de cuatro testigos”, debiendo estar firmado mínimo por dos testigos, toda vez que estos constituyen la solemnidad necesaria para la validez del acto.

En cuanto al testamento otorgado en campaña, bastaba que estuviera firmado por uno de los testigos en caso de que el testamento haya sido otorgado por dos notarios; o era suficiente con la firma de dos de los cuatro testigos, si el testamento fue otorgado ante un notario. En todo caso, si todos los testigos sabían firmar, deberían hacerlo.

²¹ ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones; 3ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2008; p. 98.

²² MAGALLON IBARRA, Jorge Mario; *Op. Cit.*; p. 38.

En cuanto a las prohibiciones para ser testigo en el testamento por acto público, se establecía que no podían serlo:

- a) Los legatarios, ni sus parientes o aliados en cuarto grado; y
- b) Los pasantes de los notarios.

En su artículo 895 se define al testamento como “un acto por el cual dispone el testador, para el tiempo en que ya no exista del todo o parte de sus bienes, pero que puede revocar”²³.

Los requisitos necesarios para poder testar eran el estar en perfecto estado de razón y tener 16 años, ya que los menores de edad sólo podían disponer por testamento de la mitad de los bienes; asimismo, para poder ser heredero se necesitaba no estar en una causa de indignidad y ser capaz.

Se establecieron disposiciones por las cuales se impedía heredar por testamento; es decir a los doctores en medicina; a los practicantes y farmacéuticos que hubiesen asistido a una persona en su última enfermedad y sólo por decreto del gobierno en el cual se aprobara, se podía heredar a los pobres, y a las instituciones benéficas, e incluso se prohibía que dos personas elaboraran su testamento en un mismo acto, por lo que se distinguió como un acto unilateral.

El Estado era el último heredero, en el caso de no tener cónyuge, descendientes o ascendientes. El orden de herederos era primero descendientes, segundo ascendientes y por último el cónyuge.

²³ *Ibidem*, p. 102.

En los testamentos existía la institución de la legítima, por la cual no se podía disponer de la totalidad de los bienes; los que formaban parte de la legítima, debían ser repartidos de acuerdo a la forma en que se repartían las sucesiones intestadas.

Los testamentos públicos se debían realizar en un acto continuo y el notario daba fe de que se cumplieran todas las formalidades, las cuales eran: El testador dictaba su testamento en presencia de testigos, luego se leía y si se estaba de acuerdo se firmaba, debiéndose poner la fecha y la hora del otorgamiento.

El testamento cerrado o místico consistía en que el testador dictaba o escribía su última voluntad firmándola, se cerraba y se sellaba. El testador se lo daba a un notario en presencia de seis testigos y debía declarar que ese era su testamento, el notario escribía un acta y la firmaba el notario, el testador y los testigos.

Los testigos pertenecían al sexo masculino, mayores de edad y franceses en pleno goce de sus derechos civiles.

Este código también regulaba testamentos especiales que son: Marino, Militar y los hechos en el extranjero.

El Código Civil francés vigente en sus disposiciones contemplaba las prohibiciones para ser testigos testamentarios; incluso contemplaba los legados universales y particulares; los primeros los definía como: “la disposición testamentaria por la cual el testador deja a una o varias personas la universalidad de sus bienes después de su fallecimiento”²⁴

²⁴ *Ibidem*, p. 105.

Todos los testamentos anteriores podrían ser revocados por uno posterior y siendo este el caso solo se anulaba la parte que fuera incompatible.

1.5. El Testamento en el Derecho Español.

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

En España surgen los condados y cambia la influencia del sabor germánico al romanita, encontrando apoyo este último en el Derecho Canónico. La iglesia aceptó el Derecho Romano como supletorio del Canónico. Esta alianza de los dos derechos logró cambiar el tono del sistema jurídico español de la baja edad media.

Castilla es quien más busco la unificación jurídica a través de Alfonso X El Sabio, las obras jurídicas de este último comprenden dos ramas:

- La Legislación Positiva
- Las condiciones moralistas y filosóficas acerca del Derecho

Una combinación de ambas se encuentra en la obra jurídica de Alfonso X : Las Siete Partidas en las que predomina el Derecho Romano y que fueron tomadas como derecho supletorio oficialmente un siglo después por Alfonso XI a través del Ordenamiento de Alcalá de Henares.

La cristalización de la vida española en ciertas cortes monárquicas y la unión de las coronas de Castilla y Aragón consolida sus reinos. Las Ordenanzas Reales de Castilla compilan pero crean un laberinto de Derecho Positivo Español complicado, aún más por el

prestigio que gozaban. Las Leyes del Toro (83) de 1505 vinieron a resolver grandes dudas, admitiendo no sin antecedentes el testamento por mandatario, mejorando los mayorazgos. La historia del Derecho español es posible seguirla a través de los pueblos godos, pues estos al haber invadido el territorio español instauraron su régimen jurídico, el cual tenía una marcada influencia romana.

1.5.1. La ley de las Siete Partidas

El origen del testamento en el derecho español se encuentra en el Derecho Romano, así la mayor parte de las solemnidades y requisitos de la Ley de las Siete Partidas, tiene como antecedentes los diferentes periodos del Derecho Romano.

La Ley de las Siete Partidas fué creada por el señor Rey Don Alfonso, en la Villa de Alcalá de Henares, en el año de 1386.

Las partidas reprodujeron las disposiciones romanas del imperio y exigían además de la solemnidad interna de la institución de heredero, sin la cual el testamento no era válido, las externas que contienen la unidad de contexto y asistencia simultánea de siete testigos.

La legislación referente a testamentos, se encuentra en la Sexta Partida, Titulo I y admitió el testamento abierto que se elaboraba en forma escrita y nuncupativa, exigiendo solemnidades que se mantenían absolutamente necesarias para la validez del acto.

Los testamentos podrían ser divididos en dos grandes grupos: en comunes y en privilegiados. Los testamentos comunes, eran aquellos en los que cubrían todos y cada uno de los requisitos que establecía la ley.

Por el contrario, se llamaban testamentos privilegiados, aquellos en los que, por alguna circunstancia externa, no se podía cumplir con algún requisito y exigían algún requisito especial y diferente al de los comunes.

Los testamentos comunes a su vez se dividían en dos grupos, a saber: Los primeros llamados *Nincupatium*, *nuncupativos* o también abiertos. Y los segundos llamados cerrados o *criptis*.²⁵

Los testamentos abiertos eran aquellos en los que, tanto el notario como los testigos, en general, podrían conocer el contenido del mismo, teniendo el testador, la facultad de poder elegir de entre las diversas varias formas que existían, entre las que se encontraban las siguientes:

Primero.- Que el testador acudiera ante el notario y tres testigos vecinos del lugar a otorgar su testamento.

Segundo.- Que lo otorgara ante cinco testigos, pero en ausencia del notario.

Tercero.- Aquel que se contemplaba para las épocas de peste, el cual sólo requería la presencia de tres testigos vecinos del lugar.

Cuarto.- Aquel testamento que se podía otorgar para el caso de que los testigos no fueren vecinos del lugar, requiriéndose que fueran siete de los mismos.

Los testamentos en forma Cerrada eran aquellos de los que, el testador redactaba su última voluntad sin que los testigos ni el notario la supiesen, ya que estos últimos, sólo concurrían, los primeros a firmar y el segundo a dar autenticidad, es decir, a firmar y sellar sobre la cubierta del mismo.

²⁵ GARCIA GOYENA, Florencio; *Concordancia Motivos y Comentarios del Código Civil Español*; Tomo II; Libro Tercero; Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia; México; 1878; p.19.

Hecho el testamento de la manera anteriormente citada, se necesitaba que el mismo fuera llevado ante un proceso de adveración, es decir, se tenía la obligación de llevar el testamento al alcalde que era la autoridad judicial, dentro del siguiente mes de fallecido el autor de la sucesión, para que este lo certificara y posteriormente se pasara a su protocolización.

Ya desde entonces, según la Ley de 24 de la Sexta Partida, el testamento podía ser declarado nulo, para el caso de que el testador hubiere roto la cubierta del mismo, o tachado la firma o sello del notario.

Otras clases de testamentos conocidos por la Ley de las Siete Partidas, fueron principalmente: los testamentos llamados Mancomunales, los Ad cautelam, y los hechos por Comisario.

Se llamaban testamentos Mancomunales, aquellos que por virtud del cual dos personas se instituían recíprocamente herederos, o instituían heredero aun tercero. Dentro del primer supuesto, casi siempre era otorgado por el marido y la mujer.

Los testamentos Ad Cautelam, eran aquellos en los que el testador hacía mención, dentro del otorgamiento de este, que en cualquier otro testamento otorgado posteriormente por él, no valdría salvo que se mencionara dentro de una cláusula especial y de manera clara y determinante la revocación del anterior.

El testamento hecho por Comisario, era aquel otorgado por una persona a nombre de otra y en virtud del poder que se le confería.

1.5.2. Ordenamiento de Alcalá de Henares

El Ordenamiento de Alcalá de Henares del 8 de febrero de 1386, modificó el régimen de testamentifacción, otorgándole mayor sencillez.

Dicho ordenamiento suprimió la solemnidad interna de la institución de heredero y exigió la vecindad de los testigos estableciendo una diversidad de formas para el testamento abierto, el cual podía otorgarse ante escribano público y tres testigos.

En caso de que no pudiesen avisarles a los testigos, se requieren mínimo tres. Además, estableció la validez del testamento hecha sin institución de heredero.

Como podemos observar en este ordenamiento, aparece la figura del “escribano público” además de que ya se permite otorgar testamento, sin institución de heredero, por lo que desaparece desde este momento como solemnidad interna ²⁶

1.5.3. Leyes del Toro

Dichas Leyes fueron hechas en Toro en el año de 1505, por los Reyes Católicos; y se encuentran contenidas en la Novísima recopilación. Constituyendo un total de 83 leyes.

Establecen en su Ley I que, en todo lo que no este claro por dicho ordenamiento, serán supletorias las Leyes de los Fueros Municipales de cada Ciudad, Villa o Lugar; y en lo que en dichas leyes no se pudiera determinar, sería supletoria la Ley de las Siete Partidas.

La Ley III establece que en todo lo relativo al numero de testigos requeridos para otorgar testamento abierto o nuncupativo, sería aplicable a Ley de las Siete Partidas.

²⁶ PUIG PEÑA, Federico; Tratado de Derecho Civil Español, Tomo V, Sucesiones; Editorial Revista de Derecho Privado; p. 96.

Las Leyes del Toro, contienen también una regulación especial para el caso de que un ciego quisiera otorgar testamento, en el cual se requería cuando menos de cinco testigos.

En el supuesto de que un testamento no cumpliera con los testigos requeridos, no tenía fe ni hacía prueba en juicio.

En la Ley IV se establecía que el condenado por delito a muerte civil o natural, podía hacer testamento o dar o poner a otro para que lo haga por él, como si no hubiese sido condenado.

Estas formas de testamento abierto o nuncupativo, estuvieron en vigor hasta la publicación del Código Civil Español vigente, el cual admite una sola modalidad ordinaria del testamento abierto.

1.5.4. Código Civil Español Vigente

El Código Civil Español es muy parecido al Francés, y admite la clasificación de los Testamentos en comunes y especiales. En los primeros ocurren solemnidades ordinarias y en los segundos extraordinarias o excepcionales.

Los testamentos comunes, según el Código son el ológrafo, el abierto y el cerrado y los especiales son: el militar el marítimo, y el hecho en el país extranjero.

El testamento abierto es uno de los tres testamentos comunes admitidos por el Código Civil Español y es aquél en el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en el se dispone (art 679), entendiéndose entonces (Art. 694) que deberá ser otorgado ante notario y “tres

testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno, a lo menos, sepa y pueda escribir...”

Esta exigencia de la intervención de un notario, se describe en el artículo 694 conforme al cual el testamento abierto debe ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento²⁷

En consecuencia:

- a) Deben ser tres testigos y estar presentes con el testador durante todo el acto del otorgamiento del testamento.
- b) Deben ser testigos idóneos; es decir, que no tengan causas de incapacidad al tiempo de otorgarse el testamento, que además vean y entiendan al testador al igual que al notario y que uno de los testigos cuando menos, sepa y pueda firmar, lo cual se establece para evitar el peligro de fraudes y simulaciones y dar cumplimiento al precepto establecido por el artículo 695 en relación a cuando alguno no supiere firmar sea testigo o sea el propio testador.
- c) La intervención de los testigos está llena de obligaciones, como lo son el deber de manifestar su nombre y demás circunstancias que aseguren su idoneidad y la obligación que tiene de expresar si conocen o no al testador, para que en caso negativo se utilicen los procedimientos supletorios de identificación, deben tomar juicio sobre la capacidad testamentaria del otorgante, escuchar la lectura del testamento o leerlo en su caso, por si mismos y firmar el testamento o declarar que no lo hacen porque no saben o porque no pueden, y en su caso, firmarlo por el testador a su ruego, cuando este no lo pueda hacer.

²⁷ *Ibidem*, p.255

Además se considera forzoso que el testador emita su declaración de voluntad ante el notario y los testigos y que estos se enteren de las disposiciones testamentarias. Finalmente, el testamento abierto debe ser custodiado en el protocolo notarial.

El Código Civil Español, no establece quienes pueden ser testigos en los testamentos, sino únicamente dice quienes son incapaces de serlo, siguiendo de ésta manera un procedimiento negativo; por lo que se entiende que son capaces todos los que no estén expresamente excluidos.

De esta manera, el artículo 681 dispone que no podrán ser testigos en los testamentos:

- a) Los menores de edad, salvo en caso de epidemia.
- b) Los no domiciliados en el lugar del otorgamiento, a no ser que aseguren conocer al testador y el notario conozca a este y a aquellos, o en los casos exceptuados por la ley.
- c) Los ciegos y los totalmente sordos o mudos
- d) Los que no entiendan el idioma del testador
- e) Los que no estén en su sano juicio
- f) Los que hayan sido condenados por el delito de falsificación de documentos públicos y privados o por el falso testimonio y los que estén sufriendo pena de intervención civil
- g) Los oficiales, auxiliares, copistas, subalternos y criados, cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad del notario autorizante.

Además de establecer prohibiciones generales para ser testigo en un testamento, el Código Civil Español establece prohibiciones especiales para ser testigo en los testamentos abiertos, como es el caso de los herederos y legatarios en él instituidos, los cónyuges o los parientes de aquellos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo en afinidad. (art. 682). Si el testador se encuentra en peligro de muerte, el testamento se puede otorgar

ante cinco testigos idóneos, si necesidad de notario y en caso de epidemia, puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de notario ante tres testigos mayores de dieciséis años.

1.5.5. Legado en el Derecho Civil Español.

Al igual que el testamento, el legado y la mayoría de las instituciones del Derecho Civil español, fué tomado del derecho romano y reglamentado por las leyes de las Siete Partidas, donde según la Partida Sexta, el testador podía dejar una porción de los bienes, además de los dejados al heredero, ya fuera a éste o a terceras personas a manera de testamento o de codicilo.

Cabe mencionar que en el caso de que el testador expresara una causa falsa, este acto no viciaba el legado, con la condición de que el testador no indicara de modo claro lo contrario. También un legado no podía ser invalidado, si la explicación o descripción de este era inexacto, siempre y cuando, este podía ser conocido por los herederos, al saber estos a quien se refería el testador.

Ya en el derecho civil español antiguo, había mandas conocidas por los tratadistas como legados de cosa ajena, legados de género, de especie de alimentos, de liberación, de parte alícuota, entre otros, los cuales son el antecedente de los mismos en el Derecho Civil Mexicano, siendo los más importantes:

a) El legado de la cosa ajena. Era aquel en el cual el testador no solo podía legar aquellas cosas que existieran en el momento en que la manda o el legado se constituyera, sino que podía legar cosas futuras, siempre y cuando estas nacieran.

También el testador podía legar cosas que no eran de su propiedad siempre y cuando este supiera. Ya que de ignorarlo, el legado quedaba sin valor alguno, se invalidaba con la única excepción de que este se hiciera a favor de personas allegadas al testador, caso en el que se obligaba al heredero a que adquiriera la cosa legada para dársela al legatario, si el primero no podía adquirirla, se tenía la obligación de dar el valor del bien.

También se tenía la obligación de dar al legatario el valor del bien en caso de que esta hubiera adquirido de manera onerosa el bien, después de que el testador hubiera constituido el legado.

b) Los legados de género. Eran aquellos que pudiendo ser de cosa propia o ajena, se hacían de una cosa indeterminada, la cual no se especificaba, teniendo el heredero la obligación de entregar al legatario, una cosa de mediana calidad, con todo y los frutos únicamente desde que el heredero se constituía en mora, es decir, no tenía derecho a los frutos pendientes. Si el legado no se encontraba dentro del caudal hereditario, entonces el heredero se veía obligado a adquirir esa cosa genérica y dársela al legatario.

c) El legado en especie. Así como en el derecho mexicano, este consistía en dejar al legatario una cosa ya determinada la cual podía crear confusión con alguna otra. En este legado, el legatario si tenía derecho a percibir los frutos pendientes, ya que este se adquiría desde la muerte del testador.

d) El legado de alimentos. Otro legado también conocido como en nuestro Derecho, era el legado de alimentos, el cual consistía en que el testador tenía el derecho de legar a su deudor de una manera tácita, la deuda que se tuviera, extinguiendo por consiguiente acción de reclamar la cantidad adeudada.

e) El legado de deuda. Era aquel mediante el cual el testador legaba a su acreedor la cantidad que le debiese.

f) En cuanto al legado de parte alícuota, era aquel legado mediante el cual el testador dejaba a legatario el derecho de una parte proporcional a la herencia.

Otro derecho importante que tenía el heredero sobre el legatario, tanto en derecho romano como en la legislación de la Partida, fue el de la Cuarta Falcida, que en sí, consistía en la facultad que tenía el heredero sobre los legados o las mandas, pero cuando hubieran terminado de una manera completa o casi completa el caudal hereditario; pudiendo entonces el heredero extraer la cuarta parte de ella, o la diferencia que hubiere una vez pagadas todas las deudas.

1.6. El Testamento en el Derecho Mexicano

El Derecho Castellano es únicamente supletorio del Derecho Indiano y no existía una gran diferenciación sobre lo público y lo privado; en las Indias la falta o escases de normas jurisprudenciales y las fuentes del derecho Castellano eran predominantes.

En materia de sucesiones, fuera de complicadas reglas y discusiones sobre la sucesión en encomiendas, mayorazgos y cacicazgos, el derecho indino solo añade al fondo general castellano el muy informal “Testamento de Indias”, algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones por parte del clero y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias, que debieran ser remitidas a herederos domiciliados en la Península.²⁸

²⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Textos Universitarios UNAM; México; 1971; p. 50.

La aristocracia trataba de lograr o garantizar su subsistencia a través de las “vinculaciones o mayorazgos”: El representante privilegiado de la familia (generalmente el hijo mayor) en cada generación, recibía los bienes inmuebles, no en propiedad, sino en fideicomiso para el representante privilegiado de la próxima generación de modo que no podía venderse o gravarse, vinculados para siempre en una familia determinada.

Esto tenía fines fiscales pues no generaban recursos al fisco por estar en manos muertas lo que se compensaba de alguna manera cuando el mayorazgo empezó a ser popular con un impuesto único del 15% del valor de los bienes vinculados.²⁹

Los tipos de testamentos que existían eran los siguientes:

El testamento *ein scritis* (o cerrado), el cual se otorgaba ante siete testigos y un escribano, los que ponían sus firmas en la cubierta de dicho testamento.

El testamento *nuncupativo* era aquel en cual el testador declaraba por palabra su voluntad y requería de ciertas solemnidades las cuales eran las siguientes:

- a) Se debía testar con unidad de concepto
- b) Dicho testamento debía estar asistido por tres testigos cuando menos, vecinos del lugar donde se otorgara el testamento.
- c) Debía de ser otorgado ante escribano público, pues si se hiciera sin él, debía de haber cuando menos cinco testigos vecinos si los hubiera; y encaso de que no hubiera cinco testigos ni escribano en el lugar, se requería por lo menos la presencia de tres testigos vecinos del lugar.

²⁹ *Ibidem*, p. 62.

Pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos aunque no sean vecinos, ni pase ante escribano, teniendo las demás cualidades requeridas por el derecho era válido.

d) Debía ser escrito en papel sellado.

En relación con las formas de testar y las cualidades que debieran de cumplir los testigos para acudir al testamento, rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la Metrópoli, mismas que ya estudiamos con anterioridad, por lo que únicamente se señalaban los puntos divergentes.

En el Derecho de Indias se establecieron los testigos en el testamento como una verdadera solemnidad, evitando así las falsificaciones testamentarias o su corrupción, por lo cual, si un testamento carecía de dichas solemnidades, se consideraba como injusto o nulo.

En cuanto a las prohibiciones para ser testigo en un testamento, podemos remontarnos al estudio del Derecho Español, toda vez que no existió modificación alguna excepto por la ampliación a esta prohibición para el padre en el testamento de su hijo, así como el hijo en el testamento del padre y por último los herederos o sus parientes hasta el cuarto grado. El testamento que cumpliera dichas solemnidades, aunque no se hubiera instituido un heredero, era válido.

1.6.1. Código Civil de 1870

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

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

El testador como quedaba definido solo podía disponer de sus bienes, omitiendo sus derechos y deberes, por lo que era una definición muy restringida para el difunto. Este concepto del testamento se tomo de artículo 1739 del Código Civil Portugués y del artículo 662 del Proyecto Español de 1882, no tomando en consideración que muchas veces en el testamento se hacen revelaciones de paternidad , se reconocen deudas y se expresan datos de toda especie.

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

Al respecto Rojina Villegas señala: “En realidad se instituyó un régimen en el cual el testador solo podía disponer de una parte pequeña de sus bienes, dejando el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta ascendiente o descendiente, a ésta se le llamó institución legítima.”³⁰

En su artículo 3460 este Código señalaba: “Legítima es la proporción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes, que por esta razón se llaman forzosos”.

Por institución legítima se entendía la porción de bienes que forzosamente debería dejar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta, ascendientes o descendientes y en caso de que el testador no cumpliera con esta disposición establecida por la ley, era nulo dicho testamento, lo que quedaba reforzado en el artículo 3641 que señalaba “El

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Tomo IV, 5ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2000; p. 349.

testador no puede privar a sus herederos de la legítima, sino en los casos expresamente designados por la ley.”

La noción de una legítima supone una legislación que en principio reconozca la libertad de testar, pero que no la considera absoluta. Es un compromiso entre el derecho individual y el derecho familiar.

De acuerdo con lo establecido por el Código Civil de 1870, cuando el testador tenía hijos legítimos o legitimados, a estos les correspondían las cuatro quintas partes del caudal hereditario; es decir, que se deducían las deudas y se obtenía el remanente y de este remanente el testador podía disponer de una quinta parte. Por tal razón, se comprendía que el testador estaba limitado por la ley para disponer libremente de sus bienes. En su artículo 3463 disponía “la legítima consiste en cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo deja descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios, si solo deja hijos naturales; y en la mitad, si solo deja hijos espurios.”

En su artículo 3498 señalaba: “El que no tiene herederos forzosos, puede disponer libremente de sus bienes a favor de cualquier persona que tenga capacidad legal para adquirirlos.”

También acepto causas de desheredación y fijo como el Derecho Español, la porción legítima que debía reconocer necesariamente a los parientes consanguíneos.

El legislador mexicano al abordar el tema del testamento en el Código de 1870 en su parte redactora señaló las razones de no admitir el testamento ológrafo considerando el terrible peligro de su falsificación, más aun con los adelantos de lo que llamaban

“pernicioso” arte de limitar no solo la firma, sino todos los caracteres con que una persona acostumbra escribir.³¹

En este Código se establecieron seis tipos de testamento, que eran los siguientes:

- a) Testamento Público Abierto
- b) Testamento Público Cerrado
- c) Testamento Privado
- d) Testamento Militar
- e) Testamento Marítimo
- f) Testamento Hecho en País Extranjero

Los testamentos en cuanto a su forma podía ser público o privado:

Público: Era aquel otorgado ante notario y tres testigos idóneos y se extendía en papel sellado, pudiendo ser abierto o cerrado.

Privado: Era aquel otorgado ante testigos sin intervención de notario, pudiendo o no extenderse en papel sellado. Este tipo de testamento era abierto.

Se prohibió ser testigo testamentario a las siguientes personas:

- a) Los amanuenses de notario que autorice
- b) Los ciegos y los que no entiendan el idioma del testador.
- c) Los totalmente sordos y mudos
- d) Los que no están en su sano juicio
- e) Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo los casos en que la misma Ley exceptuaba.
- f) Las mujeres
- g) Los varones menores de edad
- h) Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

³¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario; *Op. Cit.*, p. 38.

Tanto el notario como los testigos tenían la obligación de conocer al testador o de certificarse de algún modo su identidad y de que se hallaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. En el supuesto de que la identidad del testador no pudiese ser verificada, se declaraba esta circunstancia por el notario o por los testigos en su caso, agregando todas las señales que caracterizan la persona de aquel.

Carecía de validez el testamento mientras no se justificara la identidad del testador. En cuanto a los testigos, si alguno no sabía escribir, firmaba otro de ellos en su lugar, pero por lo menos debía constar la firma de dos testigos.

Si el testador no podía o no sabía escribir, intervenía otro testigo más que firmaba a su ruego. En caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmaba por el testador uno de los testigos instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia. Todas estas formalidades debían cumplirse acto continuo, dando fe el notario de ésta situación. Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedaba el testamento sin efecto.

1.6.2. Código Civil de 1884

Este Código Civil definía al testamento como:

“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”³²

A partir de este Código existió la prohibición de testar en el mismo acto dos o más personas, ya que siempre se ha considerado al testamento como un acto personalísimo.

La forma de estos testamentos podía ser público o privado y los públicos podían ser abiertos o cerrados y los privados solo podían ser abiertos. Por lo que definía al testamento

³² MATEOS ALARCON, Manuel; Código Civil del Distrito Federal (1884); p. 86.

público como: “...el que se otorga ante notario y testigos y se extiende en papel con las estampillas del timbre que señala la ley” y definía al privado como “... el que se otorga ante testigos sin intervención del notario, pudiendo o no extenderse en papel timbrado.”³³

Los testamentos eran abiertos cuando el testador manifestaba su voluntad en presencia de las personas que deberían autorizar el acto y cerrado cuando el testador no revelaba su última voluntad y declaraba que esta se hallaba contenida en un pliego que presentaba a las personas que debían autorizar el acto. Estos testamentos se elaboraban en un papel que siempre llevara las estampillas del timbre según la ley fiscal en vigor.

Los testamentos públicos se dividían en dos:

- Testamento Público Abierto
- Testamento Público Cerrado.

1.6.3. Testamento Público Abierto

El Testamento Público Abierto, se dictaba de un “modo claro y terminante por el testador, en presencia de tres testigos y el notario”, el notario redactaba por escrito las cláusulas en su protocolo, las leía en voz alta, así el testador manifestaba su conformidad. En caso de estar conforme, todos los presentes firmaban el documento asentando el lugar, la hora, la fecha en que éste fue otorgado.

Las formalidades que este testamento exigía se deberían de realizar en un acto continuo sin interrupción alguna y el notario daba fe de haber cumplido con todas las formalidades, en caso de faltar alguna solemnidad el testamento quedaba sin efecto y el notario podía incurrir en la pena de perder su cargo.

³³ *Idem.*

1.6.4. Testamento Público Cerrado

Este podía ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común, debiendo el testador rubricar todas las hojas y al calce del mismo.

Debía constar en un pliego cerrado o sellado, o pudiendo constar en un sobre, el cual era presentado ante un notario en presencia de tres testigos, los cuales debían de firmarlo en su sobre y cubierta.

El testador al hacer la presentación debía declarar que en dicho documento se contenía su última voluntad, el notario daba fe del otorgamiento, con expresión de que se cumplieron con todas las formalidades requeridas, haciéndose constar en la cubierta del testamento, la cual debía llevar las estampillas correspondientes al impuesto del Timbre y ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además debía poner su sello.

Si al hacer la presentación del testamento, el testador no pudiera firmar, debía hacerlo otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo, como en el caso del público abierto, uno de los testigos, ya que estos solo se permitía en casos de suma urgencia, haciéndose constar esta circunstancia expresamente. Si alguno de los testigos no sabía firmar, se debía de llamar a otra persona que lo hiciera en su nombre y en presencia, debiendo contar en todo caso tres firmas enteras. Una vez cerrado y autorizado el testamento, este debía entregarse al testador, levantando el notario que lo autorizo, un acta en su protocolo, expresando el lugar, la hora y la fecha en el que el testamento fue autorizado y entregado, si no se cumplía con esto, de todos modos no se invalidaba el testamento.

Posteriormente se entregaba al testador y este tenía tres opciones: conservarlo en su poder, entregarlo a una persona de su confianza o entregarlo en el Archivo Judicial. Si se entregaba en el Archivo Judicial, se debía presentar ante el encargado del mismo, y este levantaba una razón en un libro que para ese efecto se llevaba, haciendo mención del depósito y de la entrega, debiendo firmarse por el testador y por el encargado, entregándosele una copia “autorizada “de la razón.

El testador podía retirar su testamento cuando así le pareciera, pero para su devolución debían seguirse las mismas formalidades que para su entrega. En caso de que el pliego interior se encontrara roto o abierto o las firmas estuvieran borradas, raspadas o alteradas, aunque el contenido no estuviere alterado, el testamento quedaba sin efectos.

Igual que en otros testamentos las formalidades debían también cumplirse en un solo acto, sin interrupciones.

El procedimiento para abrir el testamento era el siguiente:

Se presentaba ante un juez quien citaba al notario y a los testigos ante los cuales se otorgó el testamento, los cuales reconocían sus firmas y las del testador o el de la persona que hubiera firmado en su lugar. Se verificaba y se asentaba que el sobre que contenía el testamento estaba debidamente cerrado y sellado tal y como lo estaba al momento de la presentación. Una vez realizado lo anterior se procedía a abrir el testamento, decretando el juez su publicación y protocolización.

En caso de que no comparecieran los testigos, bastaba con la presencia de la mayoría de ellos. Si el que no podía comparecer fuera el notario, así como la mayor parte de los

testigos, o ninguno de ellos, así lo hacía constar el juez y se verificaba la legitimidad de las firmas por información, haciéndose constar este hecho.

Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga; cumplidas las formalidades prescritas en sus respectivos casos el juez, en presencia del notario y de los testigos abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta.

Este código preveía testamentos especiales privados como lo eran:

Testamento Militar

Testamento Marítimo

Testamento realizado en país extranjero.

1.6.5. Testamento Militar

Este código lo definía como: “los militares y los empleados civiles del ejercito, luego que entren en campaña podrán testar en la forma privada, sujetándose a las formalidades prescritas para esta clase de testamentos.” (artículo 3548)

Si el militar o empleado civil hacia su disposición al momento de entrar en acción, o estando herido sobre el campo de batalla bastaba que declara su voluntad ante dos testigos idóneos, o que ante los mismos presentara el pliego cerrado donde se contenía su testamento escrito y firmado, o por lo menos firmado de su puño y letra. Si el testamento era cerrado, los testigos debían de firmarlo, en la cubierta, debiendo hacerlo el testador si pudiese hacerlo.

Después de la muerte del testador, estos testamentos eran entregados al jefe inmediato del mismo, quien lo remitía al Ministerio de Guerra, y este a su vez a la autoridad judicial competente. Si el testamento se otorgó de palabra los testigos debían transmitir al jefe inmediato del testador la voluntad del mismo, procediéndose entonces de la misma manera.

1.6.6. Testamento Marítimo

Permitía a las personas que se encontraran en altamar o a bordo de navíos de la marina nacional, fueran de guerra o mercantes, otorgar su testamento bajo la forma de privado. Este testamento se hacía por escrito ante dos testigos y el comandante del navío, leído y fechado, se firmaba por todas las partes. Este se realizaba duplicado, quedándose una de las copias en el barco, conservándose entre los papeles más importantes de la embarcación y lo mencionaban en su diario.

En el primer puerto en el que se arribara y existiera un cónsul o vicecónsul mexicano, el comandante debía de entregar uno de los ejemplares junto con la copia de la nota que debía constar en el diario de la embarcación. Estas autoridades levantaban un acta de la entrega y debían remitir el testamento, la copia del diario y del acta de la entrega a la brevedad posible al Ministerio de Relaciones, el cual debía publicar la noticia de la muerte del testador en los periódicos. Solo si el testador moría en el mar, o dentro de un mes contando desde su desembarco en un lugar en donde hubiera podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición, este testamento surtiría sus efectos.

1.6.7. Testamento hecho en país extranjero.

Se podían otorgar testamentos en el extranjero, pero se realizaban conforme a las leyes de ese país, y siendo así surtían efectos. Los cónsules y vicecónsules mexicanos podían actuar

como notarios en el otorgamiento de estos testamentos siguiendo las formalidades establecidas por nuestro propio Código Civil. Estos funcionarios debían remitir una copia autorizada de los testamentos abiertos que ante ellos se hubieran otorgado, al Ministerio de Relaciones para los efectos de publicarse existencia a penas se conociera la noticia de la muerte del testador.

1.6.8. Código Civil de 1928

El Código Civil de 1928, reprodujo también los preceptos establecidos por el Código Civil de 1884, en relación con el Testamento Público Abierto, con las siguientes modificaciones:

- En cuanto al Testamento Público Abierto otorgado por los sordos, estableció que el sordo que supiera leer debía dar lectura a su testamento y si no sabía o no podía hacerlo designaría a una persona que lo hiciera a su nombre.
- En cuanto al Testamento Público Abierto otorgado por el ciego, se estableció que se daría lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por una de los testigos u otra persona que el testador designará.
- En cuanto al Testamento Público Abierto otorgado por un extranjero, cuando el testador ignoraba el idioma del país, si podía escribía de su puño y letra el testamento el cual era traducido al español por los intérpretes. La traducción se transcribía como testamento en el protocolo respectivo, y el original se archivaba en el apéndice correspondiente del notario que intervenía en el acto.

- Si el testador no podía o no sabía escribir, uno de los intérpretes escribía el testamento y una vez leído y aprobado por el testador, se traducía al español por los dos intérpretes.
- Si el testador no podía o no sabía leer, dictaba el testamento en su idioma a uno de los intérpretes.
- Cuando el testamento se otorgaba en idioma extranjero, los testigos debían conocerlo o intervenir asistido de intérpretes. En cuanto la capacidad para ser testigo en el Testamento Público Abierto: tenían capacidad para ser testigo en los testamentos todas las personas no excluidas por el Código Civil y el cual se suprimió la incapacidad de la mujer para ser testigo en los testamentos.
- En cuanto a la edad de los testigos, el legislador de 1928 estableció la edad de dieciséis años. Se permitió a los extranjeros ser testigos en los testamentos, porque su condición no significa incapacidad. Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedaba el testamento sin efecto, y el notario era responsable de los daños y perjuicios, incurriendo además, en la pérdida del oficio. Por último, el notario debía redactar por escrito el testamento, pudiendo dictarlo a un amanuense.

Bajo estos antecedentes, nuestra actual legislación establece los lineamientos que rigen el status jurídico de las sucesiones y por tanto del testamento, con algunas deficiencias que a lo largo de las continuas modificaciones que se han venido realizando a este y se han presentado en la aplicación de la misma.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Justificación

El derecho sucesorio al ser una disciplina jurídica que contempla la liquidación del patrimonio del difunto, así como la transmisión de sus bienes y derechos que no se extinguen con su muerte, encuentra su razón de ser en la permanencia del derecho de propiedad del patrimonio de una persona al momento de su muerte, en virtud de que ese conjunto de bienes y derechos, tienen la posibilidad de ser transmitidos a las personas que por ley tienen este derecho o que por la voluntad expresa de su propietario, son designados para realizar dicha sustitución; lo cual es de vital importancia debido a que al morir cada persona, sus bienes deben continuar en circulación, ya que si se extinguieran con su titular resultarían perjudicados los derechos de un gran número de personas y por ende se atentaría el orden público.

2.2. Sucesión

El vocablo sucesión proviene del latín *successiō*, de *succedere*, que significa tomar el lugar de otro. Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, este vocablo proviene del latín *successiō -ōnis* que es entendido como la “f...Acción y efecto de suceder. Entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa...”³⁴

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la sucesión como la “...Transmisión del patrimonio de una persona que ha fallecido o se tiene la presunción de su muerte, a los

³⁴http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sucesion. Fecha en que se realizó la consulta: 23 de septiembre de 2010.

herederos y legatarios que hubiera designado en su testamento a las personas que señala la ley, si falleciere intestado...”³⁵

En este orden de ideas, el vocablo sucesión no sólo se refiere a la situación que se crea cuando una persona sucede a otra que fallece en sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte, sino que es muy amplio y se refiere también a la transmisión del patrimonio de un individuo por causa de muerte o por la presunción de ella, a favor de una o varias personas que puedan adquirirlo; pudiendo así apuntar que el fundamento de las sucesiones hereditarias lo encontramos en la necesidad de que el patrimonio, no quede sin un titular.

Para poder hablar de una sucesión hereditaria es necesario determinar que algunos elementos que le dan origen, sin los cuales no podría pensarse en la existencia de la misma, son los siguientes:

a) La existencia de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecían a una persona física y que sean transmisibles por causa de muerte.

b) Que el titular del patrimonio, por su muerte o por la presunción de la muerte de un ausente haya dejado de ser persona.

c) Que existan una o varias personas que están jurídicamente en posibilidad de reemplazar al de cujus en la titularidad del patrimonio acéfalo.

2.2.1. Principios que rigen la Sucesión.

En nuestro derecho, podemos señalar los siguientes principios que rigen la sucesión:

³⁵TORRES ESTRADA, Alejandro; Diccionario Jurídico Temático. Tercera serie. Derecho Civil. Sucesiones; Ed. Oxford University Press; México; 2003; p. 89.

a) La existencia de cuando menos un heredero.- En toda sucesión siempre existe un heredero; es decir, la persona que sustituye al de cujus en el lugar que éste ocupaba, porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, aún cuando el nuevo titular, en un principio no pueda ser determinado, por lo que si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero.

Esto se desprende de los propios conceptos del Código Civil para el Distrito Federal, en los que se establecen que si existen varios herederos, éstos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común desde la muerte del autor y por medio de la aceptación o repudiación de la herencia; hechos que ocurren forzosamente después del fallecimiento del autor y cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la muerte.

b) Una vez heredero, siempre heredero.- La calidad de heredero no puede ser condicionada ni temporal y de ahí la máxima “*semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero)”³⁶. Esto se desprende también de nuestro Código Civil, debido a que en su artículo 1657 se señala que no se puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente; la aceptación y repudiación de la herencia son irrevocables; la designación en el testamento del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tiene por no puesta.

c) Unidad y Universalidad de la herencia.- La unidad que tiene el patrimonio hereditario; es decir, la cohesión que tienen entre sí los elementos que lo componen, no se disgrega aunque haya varios herederos, porque este hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es de la

³⁶ARCE Y CERVANTES, José; *Op. Cit.*; 2008; p. 7.

misma calidad a la de los demás herederos, aunque pueda o no ser en la misma cantidad que la de otros.

d) Inmutabilidad de la calidad de los derechos en la transmisión patrimonial.- En principio, todos los derechos, obligaciones y la posesión se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación alguna debido a que lo que se busca es que las relaciones jurídicas no se interrumpan ni modifiquen por el hecho de la muerte.

e) Protección de acreedores.- Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes a excepción de los que conforme a la ley son inembargables, de acuerdo con el principio contenido en el artículo 2964 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, el patrimonio hereditario sigue afectado con la responsabilidad de las mismas deudas, por lo que la sucesión del de cujus, en cuanto representa ese patrimonio, puede entrar en concurso o ser declarada en quiebra.

f) Beneficio de inventario.- En el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, si su patrimonio al pasar a la titularidad del heredero se fundiera en uno solo con el de éste, el heredero debería pagar todas las deudas del autor de la sucesión, con todos sus bienes; en caso de que la herencia estuviera en quiebra, sería peligroso ya que por tal circunstancia, tendría que pagar inclusive con sus bienes, las deudas del de cujus, que no se hubiesen podido cubrir porque no alcanzó el activo de la herencia. El remedio a este tipo de situación lo estableció Justiniano con el principio conocido como beneficio de inventario, el cual es un beneficio que concede la ley; consiste en la separación de los dos patrimonios; es decir, el del autor de la sucesión y el del heredero; por lo que tal separación produce los siguientes efectos para la defensa para el heredero:

1) Los bienes personales del heredero no quedan al alcance de los acreedores hereditarios. Se paga a éstos únicamente con los bienes del autor que aparezcan en el inventario; por eso se llama beneficio de inventario.

2) No se extinguen sus derechos por confusión, por lo que se evita la confusión de derechos porque, si el heredero es acreedor, como no paga con sus bienes, tendría derecho a cobrar junto con los demás, y si fuere deudor tendría que pagar su deuda para aplicarla al pago de los acreedores.

3) Puede adquirir nuevos derechos ya que por ejemplo, cuando paga deudas hereditarias se subrogará en la deuda.³⁷

Hecho un recordatorio sobre las generalidades del derecho sucesorio, pasemos a analizar los tipos de sucesión que el propio Código Civil para el Distrito Federal contempla en su libro Tercero, denominado “*De las Sucesiones*”, que a su vez indica en su artículo 1282 entre otras cosas, una clasificación de las sucesiones por causa de muerte estableciendo que la herencia al diferirse por la voluntad del testador, se le llama testamentaria y cuando se difiere por disposición de la ley, se le llama legítima.

2.2.2. Sucesión Testamentaria.

Este tipo de sucesión también llamada sucesión voluntaria; es aquella que se confiere por la voluntad del autor de la sucesión y se basa en el otorgamiento de un acto jurídico llamado testamento, por virtud del cual el testador dispone tanto de sus bienes, como de sus

³⁷ Cfr. DE IBARROLA, Antonio; *Op.Cit.*; 2008; p. 986.

derechos y obligaciones los cuales comprenden tanto activo como el pasivo de su patrimonio.

Para el licenciado Erik Namur Campesino notario público número 94 del Distrito Federal, este tipo de sucesión es la que “se origina con la existencia de un testamento valido eficaz; es decir la delación se da por la voluntad del autor de la sucesión [...] Su fundamento está en el concepto del derecho de propiedad, entendido como la facultad de su titular de disponer de su patrimonio como mejor le parezca con una obligación universal de respeto de todos los demás.”³⁸

En breves palabras la sucesión testamentaria se refiere y tiene por objeto la trasmisión del patrimonio del autor de la herencia; es decir, la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos o legatarios que ella misma determina a través de una manifestación unilateral de voluntad denominada testamento.

2.2.3 Sucesión Legítima.

La sucesión legítima también conocida como sucesión intestamentaria, intestada o abintestato, es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de la siguiente forma: “...f. *Der.* La que se verifica por ministerio de la ley y no por testamento...”³⁹

³⁸ NAMUR CAMPESINO Erik; El Derecho de Acrecer; Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notario del Distrito Federal; Vol. 7; Ed. Porrúa; México; 2005; p.167.

³⁹ http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sucesion consulta realizada el 23 septiembre de 2010.

Este tipo de sucesión es en la que se da la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a la o las personas que determine la ley a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

Para los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la sucesión legítima es la que "...puede darse sin testamento es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la Ley la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz, o de existir, no comprende a todos los bienes."⁴⁰

En general, la sucesión legítima de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal, se abre en los siguientes casos:

1. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o se perdió validez
2. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes
3. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero
4. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar sino se ha nombrado sustituto.

2.3. Testamento.

El fenómeno jurídico de que una persona pueda disponer de sus bienes y hacer otras disposiciones que van a surtir sus efectos cuando ya no exista, ha dado lugar a múltiples opiniones, debido a que esa manifestación de voluntad se expresa a través de una de las

⁴⁰BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalia; Derecho de Familia y Sucesiones; Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios Harla; México; 1990; p 259.

instituciones jurídicas más importantes, la cual es el testamento y por medio del cual los seres humanos trascienden a su época dejando huella de su existencia, debido a que manifiestan su última voluntad en todo lo concerniente a sus bienes, derechos y obligaciones.

2.3.1. Concepto

La palabra *testamento* proviene del latín *testatio mentis*, que significa testimonio de la voluntad; y en efecto, el testamento manifiesta la última voluntad de su otorgante. Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *tastatio-mentis* o testimonio de la mente; para otros se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentius* o mención de los testigos en virtud de la necesidad que representaba testar frente a estos.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295, lo considera como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte; por lo que en este sentido al hablar del testamento nos referimos a una manifestación de voluntad, en virtud de la cual una persona determina y dispone de los bienes y derechos de los que es titular para después de su muerte.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, este vocablo es entendido como “...un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal por medio del cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de

su muerte...”⁴¹ El Testamento es entonces la declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de sus bienes y de sus asuntos que le atañen para después de su muerte, generalmente es el documento que contiene la última voluntad de una persona respecto de su patrimonio.

Para Bonnecase el testamento “...a) Es un acto jurídico SOLEMNE cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario. b) Es esencialmente revocable; en él el testador a nada se obliga. c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto [...] d) Surte sus efectos únicamente en caso de muerte...”⁴²

Cabe recalcar que el testamento no sólo sirve para disponer de los bienes y derechos, sobre el destino y la titularidad de los mismos sino también para crear obligaciones, pudiendo imponer cargas y sujetar a condiciones las diversas transmisiones que se dispusieron así como es el caso de la creación de entidades jurídicas como instituciones de asistencia privada, asociaciones civiles, patronatos y fundaciones, etcétera.

De las definiciones anteriormente comentadas, podemos concluir que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalismo, revocable, libre, formal y solemne por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. Es por tanto un acto jurídico unilateral mortis causa, ya que surte sus efectos a la muerte de su autor.

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo VIII; Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; México; 1984; p.275.

⁴² DE IBARROLA, Antonio; *Op. Cit.*; p.p.684-685.

2.3.2 Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica del testamento es un tema controvertido y sobre el que se han escrito y determinado criterios diferentes, por lo que de manera sucinta analizaremos las distintas posturas al respecto. En primer lugar encontramos la idea acerca de que el testamento no es un contrato, siendo uno de sus partidarios el maestro Antonio de Ibarrola, al establecer que en el testamento “...no hay acuerdo de voluntades: el testador nombra a quien quiere y el heredero acepta o no...”⁴³ ; lo anterior en virtud de que un contrato es un convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones y a su vez, un convenio es un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones. Así lo establecen los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este orden de ideas al comparar el contrato con el testamento, encontramos en primer lugar que el testamento es una forma de transmisión de bienes a título universal o a título particular; en cambio el contrato es el acuerdo que forma u origina una transmisión únicamente a título particular; siendo además diferente el supuesto jurídico en ambos casos, debido a que en el testamento lo establece la muerte del testador y en el contrato el acuerdo de voluntades entre las partes.

Otra observación al respecto consiste en que en el testamento, la manifestación de la voluntad debe hacerse en forma clara y precisa no admitiendo que el testador exprese su voluntad mediante señales o monosílabos, contestando a preguntas que se le hagan; debido a que traería como consecuencia la nulidad del mismo; por el contrario en el contrato la

⁴³ DE IBARROLA, Antonio; *Op. Cit.*; p. 685

manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita, lo cual no sucede en el testamento.⁴⁴

Otra de las posturas sobre la naturaleza jurídica del testamento es la que se refiere a éste como un acto jurídico, debido a que desde el punto de vista de la teoría clásica de los hechos y actos jurídicos, o teoría francesa, el acto jurídico “... ES UNA MANIFESTACION DE VOLUNTAD HECHA PARA PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO QUE SU AUTOR DESEA, Y QUE SE PRODUCEN PORQUE EL DERECHO SANCIONA ESA MANIFESTACION DE VOLUNTAD...”⁴⁵ ; por lo que el testamento, al ser una manifestación de la voluntad regulada por la ley para que surta los efectos deseados por el testador para después de su muerte, es un acto jurídico, es decir, una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir o modificar derechos y obligaciones, produciendo el efecto deseado por su autor, debido a que el derecho regula esa voluntad.

El testamento, como todo acto jurídico, debe reunir determinados elementos para su existencia y para su validez, estableciendo la ley tales elementos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1859 en relación con los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal; al cumplirlos existe válidamente como testamento desde el momento en que se otorga pero no surte inmediatamente todos sus efectos, puesto que estos se producirán completamente hasta después de la muerte de su autor. El testamento es un acto jurídico mortis causa, por lo que solo a la muerte de quien lo otorga producirá plenamente todos sus efectos. En otras palabras, la muerte no es un elemento que perfeccione al

⁴⁴ Cfr. DE IBARROLA, Antonio; *Op. Cit.*; p.p. 686-687.

⁴⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis Causa; 4ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2004; p.p. 137-138

testamento como acto, sino un elemento que determina la producción de sus efectos jurídicos. Es un acto jurídico unilateral, porque basta una sola voluntad, la del testador, para que tenga plena existencia y validez, como lo explicaremos más adelante.

2.3.3. Características

La literatura jurídica ha descrito las principales características del testamento, mismas que analizaremos a continuación:

a) El testamento es un acto jurídico unilateral.- Para entender el testamento como un acto jurídico unilateral en primer lugar es necesario recordar que un acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho; siempre y cuando la norma jurídica ampare esa voluntad. En este sentido el testamento reúne los elementos que conforme al acto jurídico se requieren, al manifestar el testador su voluntad con la intención de transmitir sus bienes y derechos a sus herederos y legatarios, siendo esta intención reconocida por el derecho. Es un acto jurídico unilateral de disposición de bienes, de declaración o cumplimiento de deberes mortis causa, por una parte debido a que el testador manifiesta expresamente su voluntad de disponer de sus bienes y de declarar o cumplir deberes para después de su muerte y por otra porque interviene una sola voluntad, la del testador, en el sentido de establecer en que forma y términos deberá disponerse de sus bienes y cumplirse sus deberes para después de su fallecimiento.

b) El testamento es un acto personalísimo.- El testamento es un acto personalísimo, debido a que debe ser otorgado por el mismo testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad; y además porque en el acto solamente se

permite testar a una persona, ya que aunque mas de una persona otorgara testamento en un mismo lugar se otorgarían tantos testamentos como personas estuvieron presentes.

c) El testamento es un acto revocable.- El testamento es un acto esencialmente revocable; pero para poder entender el porque de esta característica es conveniente determinar en primer lugar que es la revocación, la cual “...ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL O BILATERAL, POR MEDIO DEL CUAL SE PONE FIN Y SE EXTINGUE OTRO ACTO JURIDICO ANTERIOR, UNILATERAL O BILATERAL, PLENAMENTE VALIDO, POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD CATALOGADAS YA SUBJETIVAMENTE POR UNA SOLA PARTE, Y APRECIADAS EN FORMA OBJETIVA POR AMBAS, SEGÚN SEA EL CASO...”⁴⁶ es decir, es un acto jurídico por medio del cual se pone fin, se extingue o se deja sin efecto a otro acto jurídico anterior.

Ahora bien, en el testamento esta revocación consiste en que el testador es libre de cambiar su testamento cuantas veces quiera para que exprese realmente su última voluntad, en cualquier momento hasta antes de su muerte. El testador puede llevar la revocación mediante el otorgamiento de un nuevo testamento, en el que declare que revoca o modifica el testamento anterior, aunque de hecho este nuevo implica la revocación del anterior a no ser que en el testamento se manifieste que subsista el primero o que subsista con determinadas modificaciones; siendo la regla general la revocación total, en virtud de que es otorgado por la voluntad del hombre la cual es cambiante por naturaleza.

⁴⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; *Op. Cit.*; p.141

d) El testamento es un acto libre.- La libertad para testar implica un doble significado, en primer lugar el testador dispone de todo o de parte de sus bienes como mejor le parezca y en segundo lugar porque su voluntad deberá ser manifestada en forma libre, consciente, informada y libre de coacción.

e) El testamento es un acto solemne.- Desde el punto de vista doctrinal la forma del acto jurídico es la manera como se debe manifestar la voluntad en aquél. El autor del acto jurídico es libre para elegir la forma de manifestación de su voluntad, principio conocido con el nombre de consensualismo, pero en algunos casos la ley establece e impone determinadas formas de manifestación de la voluntad, obligando al autor a sujetarse a ellas; es así como existen los actos solmenes, los cuales para su propia existencia necesitan revestirse y cumplirse con cierta forma, aunque en nuestro Código Civil el legislador no fue claro en esta materia, debido a que dependiendo de la clase de testamento que se otorgue deberá sujetarse el testador a la formalidad determinada para que pueda ser perfectamente válido y eficaz.

f) Otorgado por una persona capaz.- El testamento, como acto jurídico, debe ser otorgado por una persona que tenga, la capacidad tanto de goce como de ejercicio; es decir, por una persona que tenga la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercerlos o cumplirlos por si mismo.

2.3.4. Tipos de Testamento

Desde el punto de vista doctrinal el testamento se divide en:

a) Testamentos Públicos. Estos son aquellos en el que la declaración de la voluntad se hace ante una persona investida de carácter oficial como es el caso de los notarios públicos.

b) Testamentos Privados. Son aquellos en los que el testador interviene solo en la realización del acto, sin que le presente asistencia ningún tipo de persona investida de carácter oficial.

c) Testamentos Mixtos. Son aquellos que participan de características de los dos tipos anteriores.

Desde el punto de vista legal, el Código Civil para el Distrito Federal clasifica a los testamentos, según su forma en ordinarios y especiales, contemplándolos en sus artículos 1500 y 1501 respectivamente. Es nuestro objeto de estudio esta clasificación legal, por lo que a continuación analizaremos las principales características de cada uno de los diferentes tipos de testamento legal.

A) Testamentos Ordinarios.- Los testamentos ordinarios son aquellos que tienen el carácter de legal, en virtud de que únicamente requieren de formalidades comunes, es decir, que no necesitan de requisitos o formalidades distintas o especiales para su otorgamiento, como sucede con los testamentos especiales, los cuales analizaremos en su momento.

Este tipo de testamento es “... el que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones...”⁴⁷ ; por lo que es aquel que es regulado por la ley para ser otorgado en condiciones y formas normales. El artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que este tipo

⁴⁷ ARCE Y CERVANTES, José; *Op. Cit.*; p. 115.

de testamento se clasifica en: Testamento Público Abierto; Público Cerrado; Público Simplificado y Ológrafo, por lo que a continuación analizaremos cada uno de ellos ya que es uno de nuestros principales objetivos.

a) Testamento Público Abierto.- Este tipo de testamento es el más frecuente en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que es el que mayor seguridad jurídica brinda a su autor, en el sentido de que es otorgado ante notario y que su voluntad será respetada después de su muerte y de que será cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o en su caso la declaración o cumplimiento de deberes.

Por su parte el licenciado Tomas Lozano Molina, notario público número 10 del Distrito Federal considera al testamento Público Abierto como “...un acto solemne, personalísimo, revocable y libre, otorgado ante notario, por el que una persona llamada testador, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple obligaciones para cuando ocurra su muerte. Al constar en escritura pública permite tanto al notario como a los testigos en su caso, conocer su contenido...”⁴⁸ .

En cuanto a las características de este tipo de testamento, podemos decir en primer lugar que es *público* debido a que se otorga ante notario en un instrumento público, pudiendo ser conocida la voluntad del testador por el propio notario o por cualquier persona sin que se afecte su validez, en virtud de que esta patente y visible en el protocolo notarial; *abierto* porque al constar la declaración de voluntad del testador en el protocolo del notario, no requiere declaración judicial de autenticidad; *solemne*, pues es requisito de validez que se cumplan todas las formalidades y solemnidades que la ley marca, como es el caso de la

⁴⁸ LOZANO MOLINA, Tomas; Testamentos, Sucesiones y algo más; Ed. Océano; México; 2009; p. 22.

continuidad del acto, la lectura por el notario y el testador cuando éste lo desea, la declaración y la constancia de que todas las formalidades fueron cumplidas; *personalísimo*, ya que sólo puede hacerse por quien lo otorga, no siendo válida la representación; es decir, no puede hacerse un testamento por apoderado. Y *libre*, pues el testador debe contar con plena libertad para decidir que es lo que le conviene y quiere; y debe ser otorgado ante notario, que es el profesional en derecho, investido de fe pública, para hacer constar los actos y hechos jurídicos que la ley obliga, o los que las personas deseen consten ante él.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal describe a este tipo de testamento en su artículo 1511 al establecer, que es aquel que se otorga ante notario; sin embargo cuando la ley expresa que se otorga ante notario, está remitiendo además a la ley adjetiva que regula la función notarial así como los requisitos que deben llenar, los instrumentos notariales, por lo que además de las normas específicas que establece el Código Civil para el Distrito Federal para este testamento, el notario deberá cumplir con lo que al respecto establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En conclusión este tipo de testamento, es el único que se hace con toda la asesoría jurídica que se requiera y además no requiere ser declarado formal, en virtud de que está redactado por un perito que está investido de fe pública y de que la voluntad del testador no es secreta.

b) Testamento Público Cerrado.- Este tipo de testamento, también identificado como testamento místico o secreto, es aquel que de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil para el Distrito Federal, es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común; es decir, es el testamento en el que su autor, sin revelar el contenido de su

disposición testamentaria, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta como su última voluntad.

“El testamento público cerrado, cuya elaboración corresponde al testador, es redactado por él o por otra persona, a su ruego, debiendo éste rubricar todas las hojas y estampar su firma al calce. Concurrirá el testador en compañía de tres testigos ante notario y declarará que en el pliego que está en el sobre cerrado que exhibe consta su testamento, o exhibirá un pliego declarando que en él consta su testamento, el que introducirá en un sobre, cerrándolo y sellándolo en su presencia y la de los testigos. El notario levantará un acta donde conste lo anterior, y colocará la misma razón en el sobre donde se haya guardado el testamento, firmando en el mismo, el testador, los testigos y el notario. El testador puede conservar el sobre donde está su testamento o darlo a guardar a otra persona, o depositarlo en el Archivo Judicial. Ni el notario, ni los testigos conocen el contenido del documento”.⁴⁹

Es decir, es aquel escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y que una vez cerrado y sellado, se exhibe a un notario en presencia de tres testigos, el cual dará fe del otorgamiento en la cubierta del testamento, constancia que será firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además, pondrá su sello y una razón en el protocolo, del lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento. Este testamento recibe su nombre, en virtud de que su contenido sólo es conocido por el testador y por el hecho de ser autenticada su existencia por la fe notarial, pero sin ver su contenido.

En cuanto a la capacidad para el otorgamiento de este tipo de testamento, es conveniente recordar que los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer

⁴⁹ LOZANO MOLINA, Tomas; *Op.Cit.*; p.p. 22-23.

testamento cerrado, en virtud de que al no saber o poder leer, no pueden comprobar por sí mismos la exactitud de su declaración.

Sin embargo existen casos en los que no importando que una persona sea sordomuda, o sólo sorda o sólo muda, pueda de conformidad con los artículos 1531 y 1533 del Código Civil para el Distrito Federal, hacer testamento cerrado con tal de que esté todo el documento escrito, fechado y firmado de propia mano del testador, debiendo presentarlo al notario ante cinco testigos y escribir en presencia de todos ellos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y ya escrita y firmada, el notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió de esa manera. Pero en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, lo podrá hacer otra persona a ruego del testador.

En este orden de ideas en cuanto a la forma que debe cuidar este tipo de testamento ordinario podemos comentar lo siguiente:

- a) El testamento debe ser redactado en papel común, debiendo el testador rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiese hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego
- b) El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.
- c) El testador, al hacer la presentación de su testamento, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.
- d) El Notario dará fe del otorgamiento, expresando constancia de su presentación en la cubierta del testamento, la cual deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

- e) Una vez cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.
- f) Para que surta sus efectos, deberá ser declarado formal, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo, por lo que no es perfecto hasta que se reconoce judicialmente.

Por lo que se refiere a la apertura y protocolización de este tipo de testamento, según lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1542, el juez que reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento, no pudiendo abrirse sino después que el notario y los testigos hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

c) Testamento Público Simplificado.- El llamado testamento público simplificado aparece regulado por primera vez en el Derecho Positivo Mexicano con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal el 7 de enero de 1994, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día anterior. La iniciativa fue presentada por el entonces presidente de los Estados Unidos Mexicanos, C. Carlos Salinas de Gortari, que propuso diversas reformas y adiciones a la legislación de la materia entre las que estaba la creación del testamento en comento, con el objetivo de crear un testamento que tuviera por objeto apoyar al sistema inmobiliario registral, asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través de facilitar el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión, con relación a las viviendas que adquieran; es decir, un testamento

que facilitara la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podría efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor.

Este tipo de testamento, "...es el que se otorga ante notario respecto a un inmueble destinado a vivienda o que también se destinará a vivienda, por el adquirente en la escritura de adquisición o en la regularización que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, respecto a inmuebles cuyo valor al momento de su adquisición no exceda de 25 salarios mínimos de la zona correspondiente al Distrito Federal elevado al año. En los casos de regularización, no importa el monto. El testador designará uno o más legatarios, o sea beneficiarios del bien, pudiendo establecer el derecho de acrecer entre ellos, o designarlos sustitutos. Si fueren incapaces y no tuvieren representante legal, se les podrá designar un representante, sólo para el efecto de que al fallecimiento puedan efectuar el trámite de adjudicación del bien...."⁵⁰

Se otorga ante notario, sin la necesidad de testigos, sin embargo su objeto está limitado pues solo se puede referir a bienes inmuebles destinados o que vayan a destinarse a vivienda, según lo dispone el artículo 1549 bis, del multicitado Código Civil para el Distrito Federal y además porque lo pueden otorgar todos los propietarios del bien, en el mismo acto de su adquisición. Es además un testamento que no requiere ser declarado formal para que surta sus efectos.

⁵⁰ *Idem.*

d) Testamento Ológrafo.- Este tipo de testamento fue de nueva creación en el Código Civil de 1928; ya que en los anteriores no estaba previsto; es aquel que de acuerdo al artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal, debe ser escrito de puño y letra del testador. Su nombre viene del griego “holos” todo y “grafo” escrito, o sea todo escrito por su autor; se caracteriza además porque permanece secreta la voluntad del testador, hasta el momento, después de su muerte, en que es abierto y conocida la voluntad del de cujus.

En cuanto a las formalidades de este tipo de testamento ordinario, podemos apuntar, que es aquel testamento que realiza el testador por escrito y debe ser depositado en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554 del Código Civil para el Distrito Federal para que produzca sus efectos al respecto y con una serie de requisitos como son:

a) Mayoría de edad. Este testamento solo puede ser otorgado por personas capaces mayores de edad; es decir, personas que tengan 18 años de edad cumplidos, siendo la única excepción que como regla general es de 16 años de edad cumplidos.

b) Ha de ser escrito y firmado por el mismo testador. Lo que significa que deberá estar escrito totalmente por el testador de su puño y letra, no admitiendo ningún tipo de medio mecánico a través del cual se pueda redactar, como lo es la máquina de escribir, ordenador, etcétera.

c) Se ha de señalar el año, mes, y día en que se otorga.

d) Si tuviera tachones o borrones en caso de que sean apreciaciones válidas para su interpretación, el legislador les puede dar sentido y admitirlas como válidas, pero si afectan a elementos esenciales del mismo, el legislador las dejará como inválidas.

e) Cualquier extranjero puede realizar testamento en su propio idioma, siendo igualmente válido que el realizado en nuestro idioma, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por ley para el caso en concreto.

B) Testamentos Especiales.- Los testamentos especiales son aquellos que le facilitan a las personas la forma de expresar su voluntad para decidir sobre el destino de sus bienes para después de su muerte, que por circunstancias específicas no lo pueden hacer en la forma ordinaria. Son aquellos “...que sólo pueden ser hechos por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos...”⁵¹

De acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil para el Distrito Federal, existen diversos tipos de testamentos especiales: el Privado, Militar, Marítimo y el Hecho en país extranjero, cuyas principales características analizaremos a continuación.

a) Testamento Privado.- Es aquel que se otorga con la declaración de la última voluntad del testador, presentada ante cinco testigos, siendo necesario que no le sea posible otorgar testamento ológrafo y que se encuentre en uno de los supuestos señalados en el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal, entre los que encontramos principalmente:

- 1.- Que el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;
- 2.- Que no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría;
- 3.- Que aunque haya Notario o juez en la población, le sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

⁵¹ ARCE Y CERVANTES, José; *Op. Cit.*; p. 115.

4.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Este tipo de testamento es aquel que se “...permite [...] en circunstancias especiales cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no se dé tiempo para que concurra un notario; no haya notario en la población o juez que lo sustituya o habiéndolos no puedan concurrir al otorgamiento, entren en campaña o se encuentren prisioneros los militares o asimilados al ejército...”⁵² . Es decir, este testamento es aquel que está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario.

Por lo tanto, el supuesto necesario para el otorgamiento del testamento privado, es que el testador se encuentre en eminente peligro de muerte. Esta situación se confirma con lo establecido en el artículo 1571 por el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se establece que el testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o el peligro en el que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

b) Testamento Militar.- Es aquel que se otorga por los militares o por los asimilados al ejército, antes de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla, o por el prisionero de guerra, de manera verbal ante dos testigos, o entregando a los mismos sus últimas disposiciones por escrito en un pliego cerrado, firmadas de su puño y letra, lo anterior de conformidad con el artículo 1579 y 1580 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal.

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII; Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; México; 1984; p 277.

A la muerte del militar o asimilado, el sobre será entregado al jefe de la corporación a la que pertenecía el testador y este lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que lo haga llegar a las autoridades judiciales. Si se otorgó oralmente los testigos que recibieron las disposiciones, instruirán de ellas al jefe de la corporación quien dará parte del acto a la Secretaría de la Defensa Nacional y esta a su vez a la autoridad judicial competente a fin de que se cumplan los deseos del militar muerto. Este testamento esta sujeto a la condición resolutoria legal, de que el testador fallezca de la causa que facultó el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa, por lo que este testamento requiere ser declarado formalmente para que surta todos sus efectos.

c) Testamento Marítimo.- Este es un testamento especial que se otorga cuando el testador se encuentra en alta mar, a bordo de barcos de la marina nacional, sean de guerra o mercantes; se elaborará por escrito, por duplicado y ante dos testigos en presencia del capitán del barco, si es este quien lo otorga se requerirá la presencia del segundo de abordó.

El testamento se conservará entre los papeles mas importantes de la embarcación y de él se hará mención en la bitácora o diario de navegación; a la llegada del barco a puerto extranjero, el capitán entregará un ejemplar del testamento al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, y posteriormente, al arribar a puerto nacional, entregará el otro ejemplar, o ambos si no dejo alguno en puerto extranjero, a la autoridad marítima del lugar.

Los agentes diplomáticos, cónsules y las autoridades marítimas, levantarán luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega, que remitirán con los ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez lo enviará al Gobierno del Distrito Federal para que mande hacer la publicación correspondiente en los periódicos, sobre la

noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. Este testamento sólo surtirá sus efectos legales si el testador fallece en el mar o dentro del mes siguiente al desembarque en cualquier puerto .⁵³

d) Testamento Hecho en País Extranjero.- Los testamentos hechos en país extranjero son contemplados bajo dos supuestos en el Código Civil para el Distrito Federal; en el primer supuesto el testamento puede ser otorgado ante los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules mexicanos, quienes podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los mexicanos en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal; Así lo establece el artículo 1594 del precepto legal mencionado. Dichos funcionarios deberán remitir copia autorizada del testamento otorgado ante ellos al Ministerio de Relaciones Exteriores, debiendo dicha copia llevar el sello de la legación o consulado respectivo. El segundo supuesto se refiere a que el testamento hecho en un país extranjero producirá efecto en el Distrito Federal, cuando haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó.

2.4. Herencia.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1281 indica que por herencia, debe entenderse la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

⁵³Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalia; *Op. Cit.*; p.340.

El vocablo herencia etimológicamente proviene del griego *jeros*, despojado o abandonado y del latín *heres*, heredero; desde el punto de vista gramatical la herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano define a la herencia como el “Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte y que pertenecieron a una persona que ha fallecido o de la que se tiene la presunción de su muerte declarada legítimamente. Patrimonio de una persona que ha fallecido”⁵⁴

Bajo este punto de vista la palabra herencia puede entenderse desde dos puntos de vista: el subjetivo que implica la forma de adquirir los bienes, de una relación jurídica entre el heredero y los bienes concretos que forman la masa hereditaria y el objetivo en el que herencia es todo el patrimonio de un difunto considerado como una unidad que comprende toda relación jurídica del causante, independientemente de los elementos que lo integran.

Es entonces “...una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser substituido por sus sucesores [...] consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cuius o autor de la sucesión.”⁵⁵

El maestro Ernesto Gutiérrez y González dice que atendiendo al aspecto legal sustantivo de la sucesión por causa de muerte y al aspecto legal adjetivo la herencia es: “el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la trasmisión de los bienes, derechos obligaciones patrimonial pecuniarios de una persona física llamada

⁵⁴TORRES ESTRADA, Alejandro; *Op. Cit.*; p. 36.

⁵⁵BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalia; *Op. Cit.*; p. 257.

causante a otra u otras físicas o morales llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte”⁵⁶

De lo anterior podemos inferir, que bajo este punto de vista por herencia se entiende la transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tenía en vida, a otra que sobrevive a la cual el testador o la ley llaman para recibirlos, igualmente se presenta cual conjunto de los bienes y derechos de una persona que no se extinguen por su muerte.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que no toda relación jurídica resiste al fallecimiento del titular de la misma. En otras palabras existen relaciones jurídicas que se transmiten por causa de muerte y existen otras que se acaban por la muerte del titular; por lo que de forma breve, mencionaremos algunas de las relaciones jurídicas que se transmiten por herencia y algunas otras que no.

Entre los derechos y obligaciones que se transmiten por herencia encontramos:

a) Todos los derechos reales de que era titular el autor de la sucesión, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte; cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular, como es el caso de la renta vitalicia, el usufructo, el uso o la habitación.

b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo como acreedor y en su lado pasivo como deudor, siempre que no se extinga con la muerte.

c) La posesión que tenía el autor. No obstante que la posesión es un hecho, que da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas y, además, es causa de

⁵⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; *Op. Cit.*; p.p. 80- 81.

derechos para el poseedor tales como los interdictos, derechos a los frutos de la cosa, la posibilidad de percibir, etcétera.

d) Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere.

En cuanto a los derechos y obligaciones que no se transmiten por herencia encontramos:

a) Los derechos públicos entre los que encontramos los derechos humanos que garantiza la Constitución en su capítulo de garantías individuales, ni el derecho al sufragio.

b) Los derechos personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales, de parentesco, confianza etcétera, entre los que encontramos la paria potestad, el derecho y deber de dar alimentos, el carácter de mandante o mandatario, entre otros.

c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona como el usufructo, el uso y la habitación, entre otros.

Por otra parte, encontramos otra de las personas esenciales en estos procesos sucesorios, al cual se le denomina como el *heredero*, siendo desde el punto de vista doctrinal conceptualizado como la persona que sucede al de cujus en sus relaciones jurídicas, no continuando la personalidad del fallecido, ya que con la muerte se extingue la personalidad jurídica de las personas físicas y lo que único que subsiste y se transmite es el patrimonio.

Según el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1284, nos indica que algunos aspectos característicos del heredero son que este adquiere a título universal, es decir, que puede disponer de la totalidad de los bienes del autor de la sucesión y responde

de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda; por lo que se reputa heredero a “...todo aquel sujeto que es adquirente a título universal de ciertos derechos y obligaciones respecto a alguna sucesión, ya sea mediante testamento o sin él cuando sea por resolución judicial al tratarse de una sucesión legítima”⁵⁷

El heredero es por tanto, aquella persona física o moral que ha de suceder al autor de la herencia a título universal en la totalidad de los derechos, bienes y obligaciones, o parte alícuota de los mismos, que sean transmisibles por la muerte del de cujus, considerándosele como a un continuador del patrimonio siendo el que representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero con el límite de que sólo está obligado a pagar las deudas o cargas hereditarias del difunto como son las hipotecas, prendas o cargas reales que afecten los bienes de la herencia y que implican derechos reales a favor de terceros, como el usufructo, uso, habitación y servidumbre, hasta donde lo permita el activo.

En cuanto a la designación de esta institución de heredero puede hacerse de dos vías, la primera, por voluntad expresa del autor a través de un testamento, y la segunda, cuando supletoriamente la ley lo establece presumiendo la voluntad del autor.

Pueden heredar todas las personas no importando su origen, domicilio, y nacionalidad a excepción de las que se encuentren en los supuestos siguientes:

A) Por presunción de influjo a la libertad del testador, están incapacitados para heredar:

a) Los tutores o curadores del menor.- Si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo. Con relación a esta incapacidad, no se encuentran incluidos los ascendientes

⁵⁷ *Ibidem.*; p. 41.

y hermanos del menor, tal y como lo marca el artículo 1322 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Los que fueren tutores o curadores del que ya es mayor de edad, sin son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela, como lo establece el artículo 1321 del citado ordenamiento.

c) El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad así como sus ascendientes, descendientes y hermanos; siempre que la disposición testamentaria se haya llevado a acabo en esa enfermedad; a no ser que estos herederos instituidos también sean herederos legítimos.

B) Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento están incapacitados para heredar:

a) El notario y los testigos que intervinieron en el testamento, así como sus familiares de estos, tales como: cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos. Según lo dispone el artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) Por renuncia de algún cargo conferido en el testamento. En este caso son incapaces para heredar por testamento los que nombrados en él, tales como tutores, curadores o albaceas hayan rehusado el cargo sin justa causa, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio, tal y como lo expresa el artículo 1331 del Código Civil para el Distrito Federal.

C) Por motivos políticos; son incapaces de heredar:

a) Únicamente por testamento, más no por intestado, los ministros de culto.

b) Las instituciones religiosas, las sectas e iglesias, en virtud por lo dispuesto por el artículo 27 constitucional que señala entre otros aspectos que las asociaciones religiosas

cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso administrar bienes raíces y cualquiera que llegaren a adquirir por si o por interpóstita persona, entrarán al dominio de la nación.

2.5 Legado

La palabra legado, proviene del latín *legatum* y en este sentido el Diccionario de la Real Academia de la lengua española lo define como “... disposición que en su testamento o codicilo hace un testador a favor de una o varias personas naturales o jurídicas.”⁵⁸

El legado desde el punto de vista jurídico es la “... manda que en su testamento hace un testador a una o varias personas naturales o jurídicas...”⁵⁹ , es decir, es la designación específica que hace el testador respecto de uno o algunos de sus bienes o derechos para que sean entregados después de su muerte a determinada o determinadas personas.

Por lo que el término legado puede entenderse en dos sentidos, primero como la transmisión a título particular de una cosa o de un derecho, y en segundo lugar como el objeto mismo o el derecho que se transmite; es decir, el término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se transmite a título particular por causa de muerte, y en el segundo se refiere a la cosa o hecho materia del legado.

Al respecto el maestro Juan Manuel Aspron Pelayo, comenta que el legado “...es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin mas modalidades que las expresamente impuestas

⁵⁸http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=legado. Fecha de consulta realizada el 5 octubre de 2010.

⁵⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI; Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; México; 1984; p.17.

por el testador, teniendo además responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos, y con limite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada... ”⁶⁰

Para el profesor Gutiérrez y González por legado se entiende “...una disposición testamentaria en virtud del cual el testador establece para después de su muerte, cual será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga”⁶¹

En este orden de ideas los legados siempre se instituyen por testamento, es decir, son disposiciones testamentarias que consisten en la transmisión a título singular, hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, a favor de una persona y a cargo de la herencia, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador y que puede consistir en una cosa, un bien o un servicio; sin más cargas que las que expresamente le imponga el testador y sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos hasta donde alcance la cuantía de la prestación en que el propio legado consiste.

Uno de los elementos esenciales dentro de esta figura es el legatario, el cual según el Diccionario Jurídico Mexicano, lo define como “...persona que recibe uno o varios bienes específicos afectos a una sucesión, por así ordenarlo un testamento”⁶²

Por consiguiente el legatario es entonces aquel que adquiere un bien determinado sin responder de las deudas del autor de la herencia como respondería el heredero, claro

⁶⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel; *Op. Cit.*; p.p. 67- 68.

⁶¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; *Op. Cit.*; p.p. 227-228.

⁶² TORRES ESTRADA, Alejandro; *Op. Cit.*; p. 57.

salvo que el autor de la herencia le deje alguna carga al legatario. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1285, menciona que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

2.6. Albacea

La palabra albacea, etimológicamente proviene del vocablo árabe *al- wassiyya* que significa ejecutor o cumplidor y se utiliza para designar a una persona que está encargada de ejecutar la voluntad de otra. En la antigüedad, se le llamaba cabezalero, mansesor o ejecutor de última voluntad.

Para el licenciado Ángel Gilberto Adame López, Notario Público número 233 del Distrito Federal, el albacea “...tiene su origen en la sucesión testamentaria, como aquella persona encargada de cumplir la voluntad y custodiar los bienes de quien fuera persona, evolucionando poco a poco hasta ser parte de la sucesión ab intestato[...]podemos conceptualizar al albacea como un sujeto de la sucesión que realiza una función de naturaleza temporal, onerosa y personal, y que en el ejercicio y cumplimiento de las potestades que le marca la ley, conserva, administra y liquida el patrimonio de quien fue persona...”⁶³

En términos sencillos, el albacea es aquella persona encargada de ejecutar la última voluntad, expresa o presunta del difunto y al efecto administrar, liquidar y adjudicar la herencia. Es entonces una persona que puede ser designada por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o aquellas que le marque la ley, así

⁶³ ADAME LOPEZ, Ángel Guillermo; El Albacea. Estatuto Legal; Vol. 24; Ed. Colegio de notarios del Distrito Federal; México; 2004; p.p. 11 y 16.

como para representar a la sucesión y ejecutar todas las acciones correspondientes al de cujus y cumplir sus obligaciones procediendo a la administración y división de la herencia.

Esta figura, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, está vigente desde 1932; por lo que de las definiciones planteadas, en el apartado anterior y atendiendo a la regulación del citado ordenamiento legal, el desempeño del cargo de albacea tiene las particularidades que se detallan a continuación:

1. Es voluntario.- Ninguna persona de acuerdo a las normas constitucionales está obligado a ejercer el albaceazgo.

2. Genera un derecho de retribución.- Este cargo debido a su propia naturaleza, da derecho a que aquella persona que ejerza el cargo perciba una remuneración por el desempeño de su gestión.

3. Es un cargo personal.- Esta es una función que no se puede delegar, ni por efecto de la muerte del albacea podrá pasar a su sucesión.

4. Está sujeto a un plazo determinado.- El ejercicio de este cargo, deberá concluir en el plazo de un año, pudiendo prorrogarse por un año más, por decisión de los herederos que representen cuando menos las dos terceras partes de la herencia, que existiere causa justificada para ello y que este aprobada la cuenta anual que debe presentar el albacea.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1680 establece que no están legitimadas para ejercer el cargo de albacea, salvo el caso de que además fuera herederos únicos, las siguientes personas:

- a) Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.

- b) Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;
- c) Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;
- d) Los que no tengan un modo honesto de vivir.

En este orden de ideas de acuerdo a la naturaleza del cargo, el albacea tiene entre sus obligaciones las siguientes:

a) La presentación del testamento e inicio del trámite sucesorio. El albacea al fallecimiento del testador, debe presentar el testamento dentro de los ocho días siguientes a dicho suceso; lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1711 del Código Civil para el Distrito Federal. Es de suponerse que el testador al designar al albacea tuvo que informarle que lo nombró como tal en su testamento, señalándole el lugar en el que se encuentra el testamento o entregándole copia del mismo, a fin de que pueda desempeñar su cargo. El albacea debe iniciar el trámite sucesorio en un plazo que no exceda de los diez días, contados a partir del fallecimiento del testador.

b) Posesión de los bienes.- El albacea, es poseedor de los bienes que integran la masa hereditaria en virtud de su calidad de liquidador del patrimonio del de cujus, por lo que necesita entrar en posesión de ellos por ser ésta una de sus responsabilidades, para lo cual los herederos deben darle todas las facilidades a fin de que pueda cumplir con sus obligaciones.

c) Administrar los bienes.- El albacea goza de diversas facultades entre las que destaca la de administración de los bienes del autor de la sucesión; esta obligación es muy general, debido a que puede consistir desde conservar los bienes hasta percibir los frutos de los mismos. Debe concluir la sucesión en un año, por lo que los actos que puede realizar

son los correspondientes a un administrador, pudiendo por lo tanto dar en arrendamiento los bienes de la sucesión, pero con la limitante de que la duración de los contratos no deberá exceder de dicho plazo, pudiendo tener un plazo mayor siempre y cuando se cuente con la conformidad de los herederos.

d) Formulación del inventario y valuación de los bienes.- Otra de las responsabilidades del albacea es realizar el inventario de los bienes; obligación que le compete tanto a él, como a los herederos. Una vez que ha aceptado el cargo de albacea, tiene un plazo de diez días para comenzar el inventario.

d) Garantizar el cargo.- Una vez que ha aceptado su cargo, de los tres meses siguientes a aquel en que el albacea haya entrado en la administración de los bienes, el albacea tiene la obligación de garantizar o caucionar su desempeño, por ser el administrador de bienes ajenos para garantizar que su desempeño será correcto, además de asegurar su responsabilidad y su buena actuación. El Código Civil para el Distrito Federal precisa en su artículo 1708 la forma de caución, la cual puede consistir en fianza, prenda o hipoteca.

La elección de la forma de constituir la garantía compete al albacea, pero la aprobación es facultad de los herederos. Las bases sobre las que la garantía se constituirá son:

- Por el importe de la renta de los bienes raíces del último año y de los réditos de los capitales;
- Por el valor de los bienes muebles;
- Por el valor de los productos de las fincas rústicas de un año;
- Por el veinte por ciento del valor de las mercancías en negociaciones mercantiles.

e) Defender el testamento y la sucesión.- El albacea debe defender la validez del testamento cuidando que se cumplan las instrucciones y deseos del testador, lo que también implica la defensa judicial que se haga del testamento en caso de impugnación o litigio. Además también tiene la obligación de cuidar los bienes de la herencia y la de representar a la sucesión en juicio o fuera de él.

f) Partición y adjudicación de los bienes.- La partición, es la forma de señalar como serán adjudicados los bienes; corresponde en primer término al testador sin embargo si éste no la hizo, el albacea debe proponer la forma en que los bienes serán adjudicados. La partición sugerida por el albacea debe ser aprobada por los herederos o en su caso por el juez de lo familiar competente.

Por otra parte el albacea tiene determinadas prohibiciones en la ejecución de su cargo, entre las que encontramos:

- a) Los albaceas no pueden enajenar bienes. A menos que el testador así lo haya dispuesto.
- b) No pueden arrendar por más de un año y esto en virtud de que su cargo, en principio, dura solamente dicho periodo.
- c) No pueden adquirir los bienes de la sucesión en que son albaceas, a menos de que también sean herederos o que cuenten con el consentimiento de éstos.
- d) Tampoco pueden hacer cesión de bienes, ni transigir, ni compromete en árbitros.

Por otra parte en cuanto a las causas de terminación del cargo, estas son establecidas por el artículo 1745, del Código Civil en cita. Sin embargo, es importante indicar que el legislador no tuvo el cuidado de distinguir entre todas aquellas situaciones que implican la

conclusión del encargo para una persona en particular, y aquellas otras que determinan la extinción del albaceazgo. Dichas causas son las siguientes:

- a) Por cumplimiento de su cargo
- b) Por muerte
- c) Por incapacidad del albacea
- d) Por expirar el plazo
- e) Por renuncia
- f) Por revocación
- g) Por remoción.

2.7 Tutela.

En primer lugar es pertinente determinar que la palabra tutela proviene del latín tutela, que a su vez se deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer, por lo que en consecuencia da una idea de protección. En su más amplia acepción "...es una institución jurídica que tiene por finalidad la protección, tanto de la persona como de los bienes del pupilo, quien tiene algún tipo de incapacidad- ya sea por razón de su edad o de su estado particular de enfermedad o discapacidad-, a cargo de otra persona llamada tutor, quien actúa bajo la vigilancia de un curador, con la intervención de las autoridades correspondientes..."⁶⁴

Es la institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y de sus bienes, de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o

⁶⁴HERNANDEZ DE RUBIN, Claudio, et.al.; De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal; Ed. Porrúa; México; 2006; p. 324.

solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos; lo anterior con fundamento en lo establecido por el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, su objeto principal es la protección integral en todas sus relaciones de la persona sujeta a tutela, no solo en la administración de sus bienes, sino además en el cuidado personal, así como la representación de la persona en todas sus relaciones jurídicas sean patrimoniales o estrictamente personales.

La tutela es una institución que opera en protección de una persona, la cual puede ser un menor de edad, ya sea porque no tiene quien ejerza sobre él la patria potestad o porque los llamados por ley hayan muerto o no estén en aptitudes de desempeñarla; además también puede ser ejercida sobre un mayor de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

De conformidad con el artículo 461 del precepto legal mencionado, la tutela puede ser: cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo. Como el tema que estamos estudiando es el testamento, nos concentraremos únicamente en la tutela testamentaria y en la tutela cautelar.

Por lo que respecta a la Tutela Cautelar, este tipo de tutela es de reciente creación, es aquella en la que toda persona capaz para otorgar testamento nombra al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en caso de encontrarse en los supuestos de incapacidad natural y legal contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal. En este tipo de tutela, el nombramiento sólo podrá otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública en donde constaran sus

obligaciones y derechos del tutor cautelar, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad de acuerdo con lo establecido por el artículo 469 Ter del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la tutela testamentaria, esta es aquella que se confiere por testamento; es el tipo de tutela que se puede conferir a las personas que ejerzan la patria potestad sobre sus menores, existiendo un caso de excepción para aquellas personas que hereden a un menor que no esté sujeto a su patria potestad, tutela que estará reducida sólo a la administración de los bienes que se les dejen, lo que equivale a que se dejen los bienes administrados por un ejecutor especial.

Pueden nombrar tutor testamentario las siguientes personas únicamente en los casos que enseguida se enumeran:

“...I.- el padre y la madre y los ascendientes de aquellos menores sobre los que ejerzan la patria potestad, ya se trate de ascendientes en primer grado (hijos) o de posteriores grados (nietos) y del hijo póstumo... El adoptante que ejerza la patria potestad, tiene también derecho de nombrar tutor de su hijo adoptivo. II.- El padre y la madre de su hijo sujeto a interdicción sobre el que ejerza la tutela si el otro ha fallecido o no puede legalmente ejercerla...III.- El adoptante de su hijo adoptivo...ya que, con respecto a él tiene los mismos derechos y obligaciones de un padre... IV.- El que deje bienes por herencia o

legado aunque sea menor no emancipado, puede nombrar un tutor especial de incapaz que no esté bajo patria potestad, para la administración de los bienes que deje...”⁶⁵

Existen diversas obligaciones a cargo de los tutores, entre ellas las de otorgar garantía. Los tutores testamentarios pueden quedar dispensados de esa obligación cuando, expresamente, el testador los haya relevado de la misma.

Este tipo de tutela es ejercida por una persona denominada tutor testamentario, que es el representante legal de un menor o incapaz, que es propuesto y designado por el testador, dada su confianza hacia él. El testador puede designar uno o varios tutores de manera sucesoria; por lo que a pesar de la muerte del de cujus y de la designación de tutor testamentario, si sobrevive la persona que ejercía conjuntamente con aquel la patria potestad del incapaz, esta no surtirá los efectos.

En conclusión este tipo de tutela es la que se establece mediante una declaración de última voluntad, hecha por el ascendiente superviviente o adoptante del sujeto sobre quien ejerce la patria potestad, o por el testador que deje bienes a un incapacitado, limitándose en este último caso a la administración de dichos bienes.

En cuanto a las formas de terminación de la tutela, estas las podemos analizar desde dos puntos de vista:

a) Como función. En donde la tutela se extingue por: la muerte del pupilo, la desaparición de la incapacidad del pupilo, porque se levante el estado de interdicción que le había sido declarado al pupilo, y por la reposición del pupilo dentro de la patria potestad.

⁶⁵ARCE Y CERVANTES, José; *Op. Cit.*; p.p. 111-112.

b) Como cargo. En el que la cesación de la tutela es diferente cuando se trata del simple cambio de tutor, pues persiste bajo el desempeño de otra persona que sustituye al titular precedente. Sin embargo se pierde el cargo de tutor por: defunción del tutor, destitución declarada judicialmente, y por renuncia o excusa superviniente.

2.8 Curatela.

El vocablo curatela se deriva del latín *curare*, que significa cuidar, similar al de *tueor* proteger. Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor para la protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y su pupilo.

Ésta es definida como “... una institución cuyo objeto es vigilar al tutor en el desempeño del cargo y la defensa de los intereses del pupilo...”⁶⁶ ; es decir, es aquella institución mediante la cual se instituye un vigilante al tutor para la protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y su pupilo.

Ésta es ejercida por una persona denominada curador el cual es “...aquella persona física o moral sin fines de lucro, nombrada por el testador, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años, que tiene a su cargo la vigilancia del tutor y la defensa de los intereses del pupilo...”⁶⁷ . Es decir, es ejercida por aquella persona, física o moral sin fines de lucro, nombrada por el testador, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años, que tiene a su cargo la vigilancia del tutor y la defensa de los intereses del pupilo

⁶⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto; Derecho Familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal; Ed. Porrúa; México; 2004; p. 309

⁶⁷ HERNANDEZ DE RUBIN, Claudio, et.al.; *Op. Cit.*; p. 353.

La tutela debe ser desempeñada por el tutor con intervención del curador, y el tutor no podrá entrar en la administración de los bienes sin que antes se haya nombrado un curador. La curatela es una institución para vigilar los actos que realice el tutor. El curador debe defender los derechos del incapacitado y vigilar la conducta y actuación del tutor.

Las personas físicas que pretendan desempeñar el cargo de curador, no podrán tener parentesco consanguíneo, en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado, con el tutor, ni tampoco aquellas personas que formen parte de un juzgado del o familiar o del Consejo Local de Tutelas, lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 458 y 459 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo anterior podemos determinar que algunas características principales de esta institución son las siguientes:

- Es única porque ningún pupilo puede tener más de un curador definitivo.
- Puede ejecutarse simultáneamente sobre un máximo de tres pupilos, salvo que se trate de hermanos, coherederos o legatarios en un mismo asunto.
- No pueden recaer en una misma persona los puestos de tutor y curador al mismo tiempo, así como que ambos auxiliares sean parientes entre ellos.
- Es un cargo voluntario a diferencia de la tutela, pero obliga a responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al pupilo cuando no se cumplan los deberes prescritos por la ley una vez aceptado y discernido judicialmente.

- Es además remunerado el cargo, pero solamente en proporción a sus intervenciones específicas y conforme a un arancel notoriamente obsoleto que hace inconsistente su actividad.
- Rigen para el curador las mismas reglas de incapacidad y excusa de los tutores además de que puede ser renunciado el cargo a los diez años de desempeñarse.

Por otra parte en cuanto a la causas de terminación del cargo podemos mencionar que el cargo concluye con la muerte, remoción o excusa del curador; por haber recobrado su capacidad o haber llegado a su mayoría de edad el pupilo, pues tratándose de un organismo accesorio al de la tutela cesa el cargo automáticamente con la desaparición de esta, con la salvedad de que si variase solo la persona del tutor, el curador continuará en sus funciones.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1. Justificación

Es de vital importancia examinar el contenido de los distintos ordenamientos jurídicos que contemplan la regulación de los testamentos, ya que de esta manera, además de conocer la forma en la que están regidos, se podrán realizar las propuestas necesarias para la modificación de dichos ordenamientos, con la finalidad de que en un futuro, sea posible la realización de las reformas pertinentes mismas que se detallarán en el capítulo subsecuente.

3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es en el artículo 121 de nuestra Carta Magna donde los testamentos tienen su fundamento, mismo que a la letra dice:

“Artículo 121. En cada estado de la federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El congreso de la unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un estado solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias y fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en este, cuando axial lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales solo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de

domicilio, a la justicia que las pronuncie, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros, y

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”

3.3. Código Civil para el Distrito Federal

Así mismo, en el Título Tercero “De la forma de los Testamentos”, del Código Civil para el Distrito Federal se señalan de manera precisa los tipos de testamento, su clasificación y sus características, del artículo 1499 al 1598.

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

Artículo 1500. El ordinario puede ser:

I. Público abierto;

II. Público cerrado; y

III.- Públicos simplificado; y

IV.- Ológrafo.

Artículo 1501. El especial puede ser:

I. Privado;

II. Militar;

III. Marítimo, y

IV. Hecho en país extranjero.”

3.3.1. Testamento Público Abierto

En cuanto al testamento público abierto, en nuestra legislación civil tenemos lo siguiente:

Artículo 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

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

Artículo 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

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

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

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

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

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

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

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

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

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

3.3.2 Testamento Público Cerrado.

Del testamento público cerrado, se señala:

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

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

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

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

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

Artículo 1526.- El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello.

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

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

Artículo 1529. Sólo en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

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

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

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

Artículo 1533. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el

testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.3. Testamento Público Simplificado.

Así mismo, en nuestro Código Civil, en cuanto al testamento público simplificado se señala lo siguiente:

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

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

En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

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

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

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

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

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

3.3.4. Testamento Ológrafo

Del testamento ológrafo encontramos lo siguiente:

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Artículo 1552. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Artículo 1553. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será

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

Artículo 1554. El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

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

Artículo 1556. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

Artículo 1557. Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser

identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

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

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

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

Artículo 1561. Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Artículo 1562. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

Artículo 1563. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Artículo 1564. El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.”

3.3.5. Testamento Privado

Del testamento privado, encontramos:

“Artículo 1565. El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría;

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

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Artículo 1566. Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Artículo 1567. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Artículo 1568. No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

Artículo 1569. En los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.

Artículo 1570. Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519.

Artículo 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Artículo 1572. El testamento privado necesita, además, para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

Artículo 1573. La declaración a que se refiere el artículo anterior será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Artículo 1574. Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

Artículo 1575. Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Artículo 1576. Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción.

Artículo 1577. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.

Artículo 1578. Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.”

3.3.6. Testamento Militar

El testamento militar se menciona en los siguientes artículos:

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

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

Artículo 1581.- Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este Capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

Artículo 1582.- Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.”

3.3.7 Testamento Marítimo.

Por su parte, respecto del testamento marítimo se señala:

“Artículo 1583. Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercantes, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.

Artículo 1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos 1512 al 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos.

Artículo 1585. Si el Capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

Artículo 1586. El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su Diario.

Artículo 1587. Si el buque arribare a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación.

Artículo 1588. Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.

Artículo 1589. En cualesquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el Diario.

Artículo 1590.- Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el

cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Artículo 1591. El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Artículo 1592. Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el Título XI del Libro Primero.”

3.3.8 Testamento Hecho en País Extranjero

Del Testamento hecho en país extranjero, nuestra legislación señala:

“Artículo 1593. Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Artículo 1594. Los Secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de Receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Artículo 1595.- Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, a la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

Artículo 1596. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Artículo 1597. Si el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

Artículo 1598. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los Agentes Diplomáticos o Consulares, llevará el sello de la Legación o Consulado, respectivo.”

3.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Decimo cuarto “Juicios Sucesorios”, del capítulo octavo al decimocuarto, contempla todo lo referente al tema que nos ocupa, del artículo 876 BIS al 892.

“Artículo 876.- Bis.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último

domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

Artículo 877.- Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga. El representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia.

Artículo 878.- Cumplido lo prescrito en sus respectivos casos en los artículos del Código Civil números 1,542 a 1,547 el juez, en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto.

En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

Artículo 879.- Será preferida para la protocolización de todo testamento cerrado, la notaría del lugar en que haya sido abierto, y si hubiere varias, se preferirá la que designe el prominente.

Artículo 880.- Si se presentaren dos o más testamentos cerrados de una misma persona, sean de la misma fecha o de diversas, el juez procederá respecto a cada uno de ellos como se previene en este capítulo y los hará protocolizar, en un mismo oficio, para los efectos a que haya lugar en los casos previstos por los artículos 1,494 y 1,496 del Código Civil.

Declaración de ser Formal el Testamento Ológrafo.

Artículo 881.- El Tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Público en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

Artículo 882.- Recibido el pliego, procederá el tribunal como se dispone en el artículo 1,561 del Código Civil.

Artículo 883.- Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse bastante sus declaraciones, el tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la declaración que corresponda.

Declaración de ser formal el Testamento Privado.

Artículo 884.- A instancia de parte legítima formulada ante el tribunal del lugar en que se haya otorgado, puede declararse formal el testamento privado de una persona, sea que conste por escrito o sólo de palabra, en el caso del artículo 1,568 del Código Civil.

Artículo 885.- Es parte legítima para los efectos del artículo anterior:

I. El que tuviere interés en el testamento;

II. El que hubiere recibido en él algún encargo del testador.

Artículo 886.- Hecha la solicitud, se señalarán día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento.

Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su veracidad.

Los testigos declararán al tenor del interrogatorio respectivo, que se sujetará estrictamente a lo dispuesto en el artículo 1,564 del Código Civil.

Recibidas las declaraciones, el tribunal procederá conforme al artículo 1,575 del Código Civil.

Artículo 887.- De la resolución que niegue la declaración solicitada pueden apelar el prominente y cualquiera de las personas interesadas en la disposición testamentaria; de la que acuerde la declaración puede apelar el representante del Ministerio Público. El efecto en ambas apelaciones será devolutivo de tramitación inmediata.

Del Testamento Militar.

Artículo 888.- Luego que el tribunal reciba, por conducto del Secretario de la Defensa Nacional, el parte a que se refiere el artículo 1581 del Código Civil, citará a los testigos que estuvieren en el lugar y respecto a los ausentes mandará exhorto al tribunal del lugar donde se hallen.

Artículo 889.- De la declaración judicial se remitirá copia autorizada al Secretario de Guerra. En lo demás, se observará lo dispuesto en el capítulo que antecede.

Del Testamento Marítimo.

Artículo 890.- Hechas las publicaciones que ordena el artículo 1,590 del Código Civil, podrán los interesados ocurrir al Tribunal competente para que pida de la Secretaría de Relaciones Exteriores la remisión del testamento, o directamente a ésta para que lo envíe.

Del Testamento hecho en país extranjero.

Artículo 891.- Si el testamento fuere ológrafo, luego que lo reciba el encargado del Registro Público tomará razón en el libro a que se refiere el artículo 1,557 del Código Civil, asentando acta en que se hará constar haber recibido el pliego del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como las circunstancias en que se halle la cubierta. En todo lo demás, obrará como se dispone en el capítulo IV, título III, libro tercero del Código Civil.

Artículo 892.- Ante el Tribunal competente se procederá, con respecto al testamento público cerrado, al privado o al ológrafo, como está dispuesto para esas clases de testamentos otorgados en el país.”

3.5 Ley de Notariado para el Distrito Federal

Por último, en la Sección Tercera “De las actuaciones y documentos notariales” de la Ley de Notariado del Distrito Federal, se hace referencia a los testamentos del artículo 121 al 124 Bis.

Dichos preceptos legales a la letra establecen:

“Artículo 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el número de notaría, nombre completo del notario, tipo de testamento, número de escritura, volumen o tomo, el nombre, sus demás generales, en su caso cualquier otro dato que requiera el formato para integrar los avisos de testamento, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

Artículo 122.- El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior.

Artículo 123.- Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en él a qué personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

Artículo 124.- Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 121, lo cual asentará el Archivo en el registro a que se refiere el artículo 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables.

Artículo 124 Bis.- Siempre que ante un notario se otorgue la designación de tutor cautelar en los términos del capítulo I Bis, del título noveno, del libro primero del Código Civil, éste dará aviso al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número de escritura así como la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del otorgante, sin indicar la identidad de los designados, y recabará la constancia correspondiente.

El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a las designaciones de tutor cautelar con los datos que se mencionan en el párrafo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces competentes para hacerlo. A ninguna otra autoridad, incluyendo las de jerarquía superior, se

entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que se señala al principio de este párrafo.”

En relación al articulado señalado anteriormente, se realizará en el capítulo siguiente una comparación para dar pie a la propuesta materia de la presente.

CAPÍTULO IV

PROYECTO DE REFORMA EN MATERIA TESTAMENTARIA

4.1. Justificación

En virtud de lo estudiado en los tres capítulos que anteceden, tomando en cuenta la necesidad de simplificación de la legislación en la materia y tomando en consideración el desuso en que han incurrido los diversos tipos de testamento que actualmente existen en la Legislación Civil, es menester que nos avoquemos a realizar una propuesta de reforma a cada una de las legislaciones que regulan la materia testamentaria, prevaleciendo únicamente: el Testamento Ológrafo por el número de testamentos, aunque mínimos, que aún se siguen depositando en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal; y el Testamento Público Abierto, por las razones esgrimidas a lo largo del presente trabajo, por lo que nos permitimos proponer reformas al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles y a la Ley del Notariado todos para el Distrito Federal, que a continuación se indican:

4.2. Proyecto de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil para el Distrito Federal en su Título Tercero “De la forma de los Testamentos”, actualmente señala de manera precisa los tipos de testamentos, su clasificación y sus características, del artículo 1499 al 1598.

El primer artículo que consideramos debería ser reformado, del multicitado ordenamiento legal, es el artículo 1499, por lo que el texto vigente del citado artículo es el siguiente:

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

Proponemos que el texto del artículo 1499, rece:

Artículo 1499. El testamento, en cuanto a su forma, puede ser Público Abierto y Ológrafo.

En lo que respecta a los artículos 1500 y 1501, a la fecha señalan:

Artículo 1500. El ordinario puede ser:

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

Artículo 1501. El especial puede ser:

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

Proponemos que los artículos anteriores, sean derogados; en virtud de que, determinados tipos de testamentos clasificados como “ordinarios” como es el caso del Testamento Publico Cerrado y el Testamento Público Simplificado, así como todos los clasificados dentro del rubro de “especiales” se han convertido en letra muerta e incluso han caído en desuso debido al desarrollo de la humanidad, a lo complicado de su ejecución y sobre todo a que en la actualidad nadie los otorga.

Por lo que respecta al testamento público abierto, este se encuentra contemplado en el ordenamiento legal en comento de los artículos 1511 al 1520. Este tipo de testamento es el que más se otorga en la actualidad y es el que por excelencia brinda mayor seguridad jurídica a la última voluntad del testador.

Lo anterior no solo por el simple hecho de implicar la intervención del notario público como profesional del derecho investido de fe pública en la redacción del mismo, sino porque esto garantiza que lo contenido en dicho documento es la última voluntad del testador, ya que se le nombra público no porque pueda ser conocido por toda persona sino porque está autorizado por un profesional investido de fe pública; debido a ello consideramos que los artículos mencionados permanezcan tal cual están regulados a la fecha, dichos artículos a la letra señalan:

Artículo 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.

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

Artículo 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

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

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

Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

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

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

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

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

En materia de Testamento Público Cerrado, regulado por los artículos 1521 al 1549 del ordenamiento legal en comento, proponemos que los mismos sean derogados, en virtud de que este tipo de testamento presenta inconvenientes; el primero de ellos consiste en que debido a la naturaleza de este testamento el otorgante al no ser un perito en Derecho al redactar el documento puede omitir algún requisito legal indispensable para su validez o que lo redacte defectuosamente, en cuyo caso puede este no ser claro o puede contradecir las disposiciones legales vigentes , a menos que el testador sea perito en derecho o lo haga redactar por uno.

Otro inconveniente consiste en que el testador al no ser experto en la redacción de este tipo de documento ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones lo que en un futuro convertiría en complicada la tramitación sucesoria y la ejecución de la ultima voluntad del testador.

Finalmente otro inconveniente, es el relacionado con los riesgos de extravío o destrucción del testamento o por el peligro de que se rompa el pliego que lo contiene, así como de la apertura de la cubierta o de que sean raspadas las firmas que lo autorizan, en

cuyo caso quedará sin efecto el testamento, lo que implica que este tipo de testamento, no ofrezca ninguna seguridad jurídica al testador.

No obstante lo anterior en la actualidad las estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal reflejan que solo existen depositados en el archivo judicial veintiséis testamentos y que por no ser frecuente el depósito ni siquiera se tienen clasificados por año, lo que refleja que este tipo de testamento ha caído en desuso y representa letra muerta en nuestra legislación.

Los artículos que contemplan el testamento público cerrado en nuestro Código Civil como ya mencionamos con antelación, son del artículo 1521 al 1549, mismos que quedaron transcritos y analizados anteriormente y que proponemos queden en su totalidad derogados, por los motivos antes esgrimidos.

Por lo que se refiere al Testamento Público Simplificado, este se encuentra regulado por el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, la propuesta en relación con este tipo de testamento consiste en la derogación del mismo, toda vez que las condiciones que originaron su existencia, cuya finalidad era evitar irregularidades en la tenencia de la tierra y facilitar el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquirirían así como establecer un procedimiento sucesorio expedito, en la actualidad los convierte en obsoletos y provoca que caigan en desuso debido a los avances tecnológicos, al desarrollo de la humanidad, a lo complicado de su ejecución y principalmente a que nadie los otorga.

No obstante lo anterior este tipo de testamento representa diversos inconvenientes, como es el referente a la forma del testamento, el cual debe ser otorgado si bien ante notario

rompe con algunas de las reglas generales del testamento, pues al poder otorgarse simultáneamente por varios testadores en el mismo acto respecto de un inmueble en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización del mismo, siempre que cada uno de ellos tenga el carácter de copropietario del inmueble, esta disposición representa una excepción a la regla que señala el artículo 1296 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal que señala que “...no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”, por lo que se puede pensar que esta forma de expresar la voluntad de varios testadores en un mismo instrumento atenta contra la libertad de testar, pues inhibe a quien dispone mortis causa por este medio.

Consecuentemente, el artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, según nuestra propuesta, debe quedar derogado, por las razones expuestas anteriormente.

En el caso concreto del Testamento Ológrafo, está contemplado en el ordenamiento legal en comento del artículo 1550 al 1564; proponemos que si bien no se deroguen en su totalidad dichos artículos, exista modificación alguna toda vez que aunque uno de los inconvenientes que este tipo de testamento representa está relacionado con el hecho de que el testador al no ser un perito en la materia pueda plantear disposiciones que sean contrarias a las normas de derecho, que sean difíciles de cumplir al momento de llevarse a cabo el trámite sucesorio convirtiéndolo en complicado y problemático, es necesario solo realizar determinadas reformas ya que hoy en día, aunque mínimo el número de testamentos, aún se siguen depositando alrededor de quinientos testamentos por año en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, lo que implica que no ha caído en desuso como el resto de los

testamentos que se han comentado con antelación, lo anterior con base en las estadísticas que proporciona dicha institución.

Dichos artículos a la letra dicen:

Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Artículo 1552. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.

Artículo 1553. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Artículo 1554. El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

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

Artículo 1556. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

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

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

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

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

Artículo 1561. Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Artículo 1562. Sólo cuando el original depositado haya sido destruído o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

Artículo 1563. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Artículo 1564. El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.”

Por lo expuesto anteriormente proponemos que los textos de los artículos 1551 y 1559, recen:

*Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad; **previo a su otorgamiento el testador deberá acudir ante notario público, a quien expresará de modo claro y terminante su voluntad, quien sin redactar por escrito las cláusulas del testamento únicamente lo asesorará jurídicamente, en forma gratuita, para planear la forma en que se llevará a cabo la transmisión de sus bienes y proceda así el testador a redactar su testamento.** Para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.*

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

*Artículo 1559. El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento **dentro de los quince días hábiles siguientes a la solicitud.***

Por lo que respecta a los testamentos clasificados como especiales, los cuales están contemplados de los artículos 1565 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal, proponemos que los artículos sean derogados, en virtud de que al ser testamentos que solo pueden ser hechos por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos, se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, sobre todo para hacer posible el otorgamiento en particulares condiciones en que se encuentran las personas a quienes van dirigidos.

Sin embargo su existencia en la legislación actual es obsoleta e incluso letra muerta; ya sea porque las condiciones que originaron su existencia en la actualidad provoca que caigan en desuso debido al desarrollo de la humanidad y a lo complicado de su ejecución pero principalmente a que nadie los otorga, resultando cada vez más difícil que una persona no prevea realizar un Testamento Público Abierto o en su defecto un Testamento Ológrafo, gracias a la difusión que año con año se realiza en pro del testamento, principalmente gracias a la intervención del gobierno del Distrito Federal en coordinación con Dirección General de Regularización Territorial y del Colegio de Notarios del Distrito Federal, los cuales realizan campañas en donde los ciudadanos no solo cuentan con el apoyo de asesores y expertos que los ayuden a planear la forma en que se llevará a cabo la

transmisión de sus bienes, sino además teniendo como principal objetivo el de crear conciencia sobre la importancia de la elaboración y ejecución del Testamento.

No obstante lo anterior podemos apuntar que incluso las dependencias del gobierno solicitan apoyo al Colegio de Notarios del Distrito Federal para hacer campañas internas en las dependencias y que los funcionarios públicos sean asesorados en el otorgamiento de su testamento.

En este sentido podemos mencionar en primer lugar al testamento privado, el cual está contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal del artículo 1565 al 1578, por lo que por las razones esgrimidas a lo largo del presente trabajo proponemos que los artículos sean derogados.

En el caso del Testamento Militar, contemplado en el multicitado ordenamiento legal en comento del artículo 1579 al 1582, proponemos que los artículos que lo regulan, sean derogados, en virtud de que proponemos que como requisito indispensable para los miembros de la milicia, los mismos otorguen cuantas veces consideren necesarias Testamento Público Abierto o en su defecto Testamento Ológrafo; absteniéndose los Notarios en el primer caso de cobrar honorarios a estos por el otorgamiento del testamento, previo convenio que celebren el Gobierno del Distrito Federal y el Colegio de Notarios con la dependencia correspondiente; salvo el costo de los derechos del Aviso de Testamento, que el notario tiene obligación de presentar al Archivo General de Notarias, que a la fecha es de \$56.00 M.N. (Cincuenta y seis pesos, Moneda Nacional).

En el caso del Testamento Marítimo, regulado en el Código Civil para el Distrito Federal del artículo 1583 al artículo 1592, proponemos que los artículos que los regulan,

sean derogados, y que tal como lo señalamos en el caso del Testamento Militar, los miembros de la Marina otorguen cuantas veces consideren necesarias Testamento Público Abierto o en su defecto Testamento Ológrafo, y que e en el caso del Testamento Público Abierto los Notarios se abstengan de cobrar honorarios a éstos, salvo el costo del Aviso de Testamento, mencionado.

Respecto del Testamento Hecho en País Extranjero contemplado en el Código Civil para el Distrito Federal del artículo 1593 al 1598, proponemos sean derogados en virtud de que las condiciones que originaron su existencia en la actualidad provoca que caigan en desuso debido a lo complicado de su ejecución y en nuestra opinión aunque cada día es más frecuente que nacionales y extranjeros tengan bienes e inversiones en distintos países, al momento del fallecimiento del autor de la sucesión será necesario investigar si el que falleció otorgó o no testamento en otras partes del mundo, por lo que al averiguar y solicitar informes de disposición testamentaria, resultaría imposible pedir informes a todos los países para saber si esa persona otorgó testamento en otro país. Además nuestro derecho posee en este terreno una normatividad muy concreta, la cual señala que el testamento hecho en un país extranjero surtirá plenos efectos en México si fué hecho conforme a las leyes de ese país; sin embargo lo anterior también representa dificultades por lo que respecta a como saber si el testamento que se esta presentando cumple con las disposiciones del país en que se otorgo, por lo que lo aconsejable es que las personas que pretendan otorgar testamento en el extranjero acudan a los diplomáticos mexicanos a otorgar su testamento y no utilicen aunque tengan derecho a ello las formalidades del país donde se encuentren.

4.3 Proyecto de Reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Décimo Cuarto “Juicios Sucesorios”, del capítulo octavo al decimocuarto, contempla del artículo 876 BIS al 892, todo lo referente al tema que nos ocupa. Sin embargo, es necesario de conformidad con lo argumentado en el presente trabajo, proponer sean derogados los preceptos que contengan regulación sobre testamentos diversos al público abierto y al ológrafo.

Consecuentemente dichos preceptos que proponemos sean derogados, por las razones esgrimidas a lo largo del presente trabajo, son del artículo 876 BIS al 860 y del 884 al 892, en virtud de que contemplan disposiciones referentes al Testamento Público Cerrado, Públicos Simplificado, Privado, Militar, Marítimo y Hecho en país extranjero y que han quedado transcritos en el capítulo que precede.

Por lo que respecta al Testamento Ológrafo, al ser uno de los temas que nos ocupa, contemplado del artículo 881 al 883 del precepto legal comentado, consideramos queden tal como están contemplados en la actualidad, a excepción del artículo 881 el cual debe ser reformado, dicho precepto a la letra establece:

Artículo 881.- El Tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Público en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

Por lo anterior dicho artículo debe quedar de la siguiente manera:

*Artículo 881.- El Tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Público en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad **dentro de los quince días hábiles siguientes a la solicitud.***

4.4 Propuesta de Reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal

Por último, al ser la Ley de Notariado del Distrito Federal, la Ley adjetiva que regula la función notarial y los requisitos que deben llevar los instrumentos notariales, además de las normas específicas que establece el Código Civil para los testamentos, el notario deberá cumplir con lo que al respecto establece la mencionada Ley; por lo que en el Capítulo segundo “De la actuación notarial”, en la Sección Tercera “De las actuaciones y documentos notariales” se hace referencia a los testamentos del artículo 121 al 124 Bis por lo que proponemos que si bien no sean derogados dichos preceptos legales sean reformados.

Dichos preceptos legales a la letra establecen:

Artículo 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el número de notaría, nombre completo del notario, tipo de testamento, número de escritura, volumen o tomo, el nombre, sus demás generales, en su caso cualquier otro dato que requiera el formato para integrar los avisos de testamento, y

recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

Artículo 122.- El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior.

Artículo 123.- Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en él a qué personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

Artículo 124.- Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el artículo 121, lo cual asentará el Archivo en el registro a que se refiere el artículo 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables.

Artículo 124 Bis.- Siempre que ante un notario se otorgue la designación de tutor cautelar en los términos del capítulo I Bis, del título noveno, del libro primero del Código Civil, éste dará aviso al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número de escritura así como la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del otorgante, sin indicar la identidad de los designados, y recabará la constancia correspondiente.

El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a las designaciones de tutor cautelar con los datos que se mencionan en el párrafo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces competentes para hacerlo. A ninguna otra autoridad, incluyendo las de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que se señala al principio de este párrafo.”

Los artículos 121, 122 y 123 deben quedar de la siguiente manera:

*Artículo 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento **público abierto**, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el número de notaría, nombre completo del notario, tipo de testamento, número de escritura, volumen o tomo, el nombre, sus demás generales, en su caso cualquier otro dato que requiera el formato para integrar los avisos de testamento, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.*

*Artículo 122.- El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos **públicos abiertos** con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior.*

*Artículo 123.- Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento **público abierto**.*

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en él a qué personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

Por otra parte en el Capítulo Cuarto “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”, en la Sección Segunda “Normas notariales de tramitación sucesoria” en el artículo 178 se hace referencia al testamento público simplificado, por lo que de conformidad con lo expuesto a lo largo del presente trabajo, proponemos sea derogado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El testamento en el derecho romano fue considerado como un acto jurídico de última voluntad, por el cual una persona instituía herederos y disponía de sus bienes para después de su muerte, de ahí que fuera revocable en cualquier momento pudiéndose llevar la revocación mediante el otorgamiento de un nuevo testamento, la destrucción intencional por parte de su autor o en su defecto por la revocación expresa realizada frente a testigos.

SEGUNDA.- En el Derecho Civil Antiguo se conocieron originalmente dos formas de testar una en la paz y en el descanso denominada testamento *calatis comitiis* y otra para el momento de marchar al combate que se le llamaba testamento *in procinctu*.

TERCERA.- En el derecho germánico solo se admitía la sucesión intestada, ya que el *de cuius* no tenía la potestad para asignar su patrimonio de modo exclusivo a una persona determinada, puesto que no había heredero testamentario ya que la ley reconocía lo que la naturaleza otorgaba, es decir, sólo había herederos legítimos.

CUARTA.- El Código Napoleónico contemplaba básicamente los testamentos ológrafos; por acto público o auténtico y el cerrado o místico.

QUINTA.- En la Ley de las Siete Partidas referente a testamentos, se reprodujeron las disposiciones del derecho romano relacionadas con la solemnidad de los mismos, siendo indispensable para su validez la institución del heredero. Se admitió que el testamento abierto fuera elaborado en forma escrita y nuncupativa. Los testamentos podrían ser divididos en dos grandes grupos: en comunes y en privilegiados.

SEXTA.- El Código Civil Español admite la clasificación de los Testamentos en comunes y especiales. En los primeros ocurren solemnidades ordinarias y en los segundos extraordinarias o excepcionales. Los testamentos comunes son el ológrafo, el abierto y el cerrado y los especiales son el militar el marítimo, y el hecho en el país extranjero.

SÉPTIMA.- En el Derecho Mexicano el Código Civil de 1870, admite la clasificación de los Testamentos en cuanto su forma en públicos y privados. El primero debía otorgarse ante notario y tres testigos, contemplando en este tipo de testamentos al Testamento Público Abierto y al Testamento Público Cerrado. En los testamentos privados no era necesaria la intervención del notario debido a que podían otorgarse simplemente ante testigos; en este Código ya se contemplaba el Testamento Privado, el Testamento Militar, el Testamento Marítimo y el Hecho en país extranjero.

OCTAVA.- En el Código Civil de 1884, se conserva la clasificación de los testamentos que contemplaba el Código Civil de 1870, sin embargo se hace una distinción entre testamentos públicos y especiales, al contemplar dentro de los primeros al Testamento Público Abierto y al Testamento Público Cerrado y en los segundos al Testamento Privado, Testamento Militar, Testamento Marítimo y el Hecho en país extranjero.

NOVENA.- El Código Civil de 1928, reprodujo los preceptos del Código Civil de 1884 en materia de testamentos, con una variante consistente en la inclusión del Testamento Ológrafo como un tipo testamento ordinario con las características que lo conocemos hoy en día.

DÉCIMA.- El Testamento Público Simplificado aparece regulado por primera vez en el Derecho Positivo Mexicano con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal el 7 de enero de 1994 con el objetivo de crear un testamento que facilitara la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podría efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor.

DÉCIMA PRIMERA.- Los testamentos que actualmente existen en nuestra legislación civil vigente, están clasificados en cuanto a su forma en ordinarios y especiales; encontrando en los primeros al Testamento Público Abierto, al Testamento Público Cerrado, al Testamento Público Simplificado y al Testamento Ológrafo y en los segundos al Testamento Privado, al Testamento Militar, al Testamento Marítimo y al Hecho en país extranjero.

DÉCIMA SEGUNDA.- Con base en la legislación civil que actualmente nos rige y tomando en cuenta la necesidad de resolver los problemas del interés general de los ciudadanos, se hace latente la importancia de simplificar la legislación de la materia debido a la relevancia que implica la materia testamentaria en la actualidad.

DÉCIMA TERCERA.- Empleando el Derecho como un medio para alcanzar el bienestar social, a través de la creación de la legislación civil en estudio, es preciso señalar que si bien esta cuenta con elementos que fortalecen al testamento como una institución jurídica que brinda certidumbre y sobre todo seguridad jurídica a la última voluntad del testador; por otra parte, contempla una clase de testamentos cuya existencia en la legislación es obsoleta e incluso letra muerta.

DÉCIMA CUARTA.- Tomando en consideración lo anteriormente manifestado es menester reformar la legislación Civil vigente en materia de testamentos, tomando en cuenta aspectos tales como: las condiciones que originaron su existencia, su practicidad, las condiciones de su otorgamiento y sobre todo la complejidad de su ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

ADAME LOPEZ, Ángel Guillermo; El Albacea. Estatuto Legal.; Vol. 24; Ed. Colegio de notarios del Distrito Federal; México; 2004; 50 p.p.

ARCE Y CERVANTES, José; De las Sucesiones; 3ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2008; 271 p.p.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel; Sucesiones; 3ª ed.; Ed. Mc Graw Hill; México; 1996; 285 p.p.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía; Derecho de Familia y Sucesiones; Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios Harla; México; 1990; 493 p.p.

BRAVO VALDEZ, Beatriz; Derecho Romano, Segundo Curso; 22ª ed.; Ed. Porrúa; México, 2007, 243- 262 p.p.

CLEMENTE DIEGO, Felipe; Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Sucesiones ; Editorial Artes Gráficas; Madrid España; 1959; 346p.p.

DE IBARROLA, Antonio; Cosas y Sucesiones; 16ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2008; 1120 p.p.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZON JIMENEZ, Roberto; Derecho Familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal; Ed. Porrúa; México; 2004; 459p.p.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII; Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; México; 1984; 3272 p.p.

D'ORS, Álvaro; Derecho Privado Romano, 5ª e.d.; Ediciones Universidad de Navarra; Pamplona; 1983; 386 p.p.

FLORIS MARGADANT S.; Guillermo; El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea; 26ª ed.; Ed. Esfinge; México; 2001; 532 p.p.

FLORIS MARGADANT, Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Textos Universitarios UNAM; México; 1971; 175 p.p.

GARCIA GOYENA, Florencio; Concordancia Motivos y Comentarios del Código Civil Español; Tomo II; Libro Tercero; Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia; México; 1878; 208p.p.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis Causa; 4ª ed.; Ed. Porrúa; México; 2004; 407p.p.

HERNANDEZ DE RUBIN, Claudio, et.al.; De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal; Ed. Porrúa; México; 2006; 401p.p.

LOZANO MOLINA, Tomas; Testamentos, Sucesiones y algo más; Ed. Océano; México; 2009; 135 p.p.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario; Instituciones de Derecho Civil; 3ª ed.; Ed. Porrúa; México; 533 p.p.

MATEOS ALARCON, Manuel; Código Civil del Distrito Federal (1884).

MORALES, José Ignacio; Derecho Romano; 3ª ed.; Ed. Trillas; México; 1989; 351p.p.

MORINEAU IDUARTE, Martha; Derecho Romano. Diccionarios Jurídicos Temáticos; Segunda Serie; Vol. 6; Ed. Oxford; México; 2002; 129 p.p.

NAMUR CAMPESINO Erik; El Derecho de Acrecer; Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notario del Distrito Federal; Vol. 7; Ed. Porrúa; México; 2005; 314 p.p.

PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; 22^a ed.; Ed. Porrúa; México; 2002; 694p.p.

PUIG PEÑA, Federico; Tratado de Derecho Civil Español; Tomo V Sucesiones; 4^a ed.; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 96p.p.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Tomo IV; 5^a ed.; Ed. Porrúa; México; 2000; 540 p.p.

TORRES ESTRADA, Alejandro; Diccionario Jurídico Temático. Tercera serie. Derecho Civil. Sucesiones; Ed. Oxford University Press; México 2003; 120 p.p.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto; Tratado de Derecho Civil Español, Derecho de Sucesiones Mortis Causa; 3^a ed.; Talleres Tipográficos Cuesta; Valladolid.

VENTURA SILVA, Sabino; Derecho Romano, curso de Derecho Privado; 18^a ed.; Ed. Porrúa; México; 2002; 486 p.p.

HEMEROGRAFIA

ARIAS RAMOS, José; Derecho Romano; 18^a ed.; Revista de Derecho Privado; Madrid; 1986; 824p.p.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley del Notariado para el Distrito Federal

PÁGINAS WEB

Página Web www.rae.com.mx. Fecha de consulta 23 de septiembre del 2010.