

TESTAMENTO OLOGRAFO Y TESTAMENTO PUBLICO. COMENTARIOS

Maria CARRERAS MALDONADO

SUMARIO: I. *Testamento ológrafo*. II. *Testamento público cerrado*. III. *Diferencias entre el testamento público cerrado y el ológrafo*. IV. *Supresión del testamento ológrafo en los Códigos de Puebla y Tlaxcala*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. TESTAMENTO OLOGRAFO

Todo ser humano que durante su vida ha logrado formar un patrimonio, siente el deseo o la necesidad de que a su muerte, sus seres queridos se beneficien con lo que él considera fruto de su esfuerzo.

Es por esto que siempre se ha permitido la disposición de los bienes para después de la muerte a través de una manifestación de voluntad que, como sabemos, debe expresarse en documento especial que precisa ajustarse a determinados requisitos para que tenga validez, y al cual denominamos testamento.

Precisamente para hacer factible que a la muerte de una persona, sus bienes pasen a quien o quienes ella desee señalar como herederos, se ha buscado la facilidad para testar y es así como las diferentes legislaciones han ideado ciertos tipos de testamentos, sujetos a formas especiales, aunque en todo caso se ha tratado de que exista seguridad en cuanto a la identidad de la persona del testador, a la fecha de otorgamiento y a la certeza de la voluntad por él manifestada.

Así desde el derecho romano se protegió la preferencia que se tenía por la sucesión testamentaria y se menciona al testamento desde los orígenes de Roma.

Varias fueron las formas de testamento reconocidas por el Derecho Romano, pero es de citarse el llamado *Tripartitum* porque se dice que puede considerarse como antecedente del ológrafo, aunque en verdad no puede precisarse el origen de éste.

El testamento *tripartitum* aparece en época de Teodosio II y Valentiniano III (emperadores oriental y occidental) que trataron de simplificar la legislación acerca de los testamentos y por ello esta forma se hizo popular rápidamente.

Se otorgaba de la siguiente manera: El testador escribía de antemano su testamento en tablillas, reunía a siete testigos, y les presentaba las tablillas cerradas en parte si quería guardar el secreto de sus disposiciones. Cada testigo, lo mismo que el testador, ponía su suscriptio (declaración del carácter con el que intervenían) debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello (*adscribere*).

Contenida esta forma de testamento en una Constitución de Valentiniano, se difundió en occidente y allí donde se recibió, se admitió la forma ológrafa de testar.

En la Edad Media el testamento ológrafo fue acogido por algunos Estatutos de Venecia y posteriormente pasó a países de derecho escrito. En Francia fue muy usado en las regiones de derecho consuetudinario que lo tomaron del derecho germánico, y posteriormente se hizo extensivo a toda Francia por disposición del Código Civil.

En derecho español el Fuero Juzgo lo admitió en forma excepcional. En la época actual la mayoría de las legislaciones lo han adoptado debido a las ventajas que presenta por la facilidad de su otorgamiento.

Veamos la forma en que debe realizarse y los requisitos del mismo de acuerdo con las disposiciones legales de algunos países sobre todo de aquellos cuyo derecho ha sido antecedente del nuestro.

La ley italiana exige que el testamento ológrafo cumpla con los siguientes requisitos:

a) Ser escrito por entero de mano del testador. De otra manera no sería considerado ológrafo. Por lo tanto, no se admite su elaboración por medio mecánicos ni tampoco por mano distinta de la del testador.

b) Debe contener la fecha puesta también de mano del testador y debe referirse a día, mes y año, aunque se admiten indicaciones equivalentes, como por ejemplo día último del año de. . . Este dato es imprescindible para determinar la validez del testamento no sólo en relación a otros que hubiere otorgado el mismo testador sino también para determinar su capacidad. Por ello es recomendable que la fecha se anote al final ya que este testamento puede hacerse en distintos documentos y así se precisaría si el testador actuó con capacidad durante todo el tiempo que duró el otorgamiento.

c) La firma auténtica del testador es otro requisito indispensable y también debe aparecer al final de la disposición para avalar todo el contenido.

Sin embargo, salvo las reglas anteriores, hay una gran libertad para formular este tipo de testamento y así se tiene que:

1. Puede ser escrito en cualquier idioma, siempre que pueda ser traducido.

2. Existe la opinión en el sentido de que puede ser escrito en taquigrafía si el sistema adoptado es tan conocido que pueda la disposición ser inteligible y los signos provenientes de la mano del testador.

3. Puede el testador ser mudo o sordo-mudo si lo escribió de propia mano.

4. Puede escribirlo un ciego aunque le hayan llevado la mano siempre que lo haya redactado y escrito él mismo.

5. Puede haber tachaduras o enmendaduras si son hechas por el propio testador.

6. No se exige que el testamento se otorgue sin interrupción, sino que el testador puede emplear el tiempo que desee aunque haya continuidad.

Ahora bien, cuando muere el testador, el Código Civil Italiano establece que cualquier persona que tenga en su poder un testamento ológrafo debe presentarlo a un Notario para su publicación, lo que se hará ante dos testigos, levantando acta en la que se hará constar el estado del testamento, se reproduce el contenido de la disposición y se hace mención de su apertura si se ha presentado cerrado y con sello.

El acta es firmada por la persona que presente el testamento, por los testigos y por el Notario. A esta acta se une el testamento, legalizando cada una de las hojas, el extracto del acta de defunción del testador o copia de la sentencia que ordena la apertura del testamento del ausente o de la que declara la presunción de muerte.

Hecha la publicación el testamento ológrafo puede cumplirse.

En *Francia* el Código Civil contiene sólo un artículo, el 970 respecto al testamento de que se viene hablando y cuyo texto es el siguiente:

“El testamento ológrafo no será válido si no está escrito por entero, fechado y firmado de la mano del testador; él no está sujeto a ninguna otra forma”.

De acuerdo con dicho texto, se exigen sólo tres requisitos en el otorgamiento de esta clase de testamento, a saber:

1. Que la redacción proceda exclusivamente del testador, plasmada de su puño y letra; 2. Indicación de la fecha, puesta también de mano del testador y 3. La firma del testador.

Con respecto a la primera de estas formalidades, la doctrina ha sostenido principios que en gran parte coinciden con lo establecido por el derecho italiano, esto es, el testamento debe ser hecho materialmente por el testador para asegurar la libertad y espontaneidad en el contenido del documento, en la inteligencia de que, al exigirse que sea escrito por el testador deben hacerse las siguientes consideraciones: a). No importa el género de escritura que se emplee, así por ejemplo puede usarse el método Braille si es ciego, o emplearse signos taquigráficos; b). No tiene importancia el tipo de papel empleado, o el instrumento, lápiz o pluma con que se hayan marcado los caracteres; c). No se limita el número de hojas que puedan usarse; d). Pueden hacerse varios ejemplares o uno solo; e). Puede redactarse en un solo acto o a intervalos; f). El idioma en que se redacte no importa a la validez; g). No precisa que el testamento se cierre o se selle; h). Es válido cuando le llevan la mano al testador para que pueda escribir, si es evidente que él redactó su manifestación de voluntad.

De todo lo anterior, se deduce la sencillez con que puede hacerse el testamento ológrafo, pues sólo se exige que el testador manifieste su voluntad en forma clara y espontánea.

El segundo requisito consiste en que el testamento esté fechado de puño y letra del testador y de ninguna manera se acepta fecha impresa o sello fechador. En ningún caso es válido el testamento que carezca de fecha, se originaría la nulidad del mismo, ya que es necesario determinar cuando se otorgó para saber si es el último otorgado por el testador y por ello quedan revocados el o los anteriores si los hubiera, o por el contrario si hay alguno posterior. Igualmente para saber si al otorgarse, el testador gozaba de capacidad.

En relación al tercer requisito, la firma se considera como el elemento más importante porque por ella “el testador da fe de que lo que ha escrito es la expresión de su última voluntad”. Sirve además para distinguir al testamento de cualquier proyecto que hubiera escrito el testador y debe emplearse la que éste usa normalmente y se admite el empleo de un pseudónimo o de un apodo o las iniciales si habitualmente las emplea el testador como firma.

El lugar en que debe anotarse la firma es al final del documento, pero la jurisprudencia ha admitido que se coloque en cualquier lugar.

Una vez que el testador ha concluido su testamento cumpliendo con las tres formalidades intrínsecas, es necesario cumplir con otras posteriores a su redacción, las cuales tienen como finalidad su conservación tanto en vida del testador como después de su muerte. Estas formalidades extrínsecas consisten en el depósito del testamento en poder de un notario, lo que debe hacer personalmente el testador. De esta manera también se evita su pérdida o destrucción por algún interesado a quien no convenga la disposición. Es de aclarar que el depósito no significa protocolización y que el notario, al tener conocimiento de la muerte del testador debe hacer saber su existencia a los herederos y legatarios.

Toda persona que encuentre o tuviere en su poder un testamento ológrafo incluyendo al notario ante quien se hubiere depositado, deberá presentarlo al presidente del Tribunal Civil del Distrito del lugar de fallecimiento del testador, a fin de que lo abra si estuviere cerrado y levante un acta en la cual debe hacer constar la presentación, apertura y estado del mismo. Posteriormente (artículo 1007) ordenará su depósito con un notario para evitar su destrucción, falsificación o sustitución y el propio notario deberá hacer constar el depósito en su protocolo.

El incumplimiento a las formalidades posteriores al otorgamiento, no originan la nulidad del testamento.

España, en la Base 15 de la Ley de Bases del Código Civil, ordenó se añadiera el testamento ológrafo a las demás formas de testamento siguiendo no los antecedentes remotos sino al Código Napoleón que lo reguló como un testamento común.

Se considera que no requiere ninguna condición formal para que sea testamento, más que el requisito de ser escrito íntegramente por el testador, tanto la disposición como la fecha y la firma. Sin embargo, por reforma a la redacción originaria contenida en el Código se agregó la exigencia de la mayoría de edad, que se consideró conveniente para garantizar de mejor manera la autenticidad de la voluntad del testador, así como evitar errores en su redacción por falta de discernimiento y la posible captación por insuficiencia de criterio y carácter de los menores.

Solamente el artículo 688 se refiere a su otorgamiento y establece: "El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.

Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Si contuviere palabras tachadas, enmendaduras o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma".

Se distingue este tipo de testamento de los demás escritos por no precisar la intervención de personas privadas como por ejemplo testigos, ni tampoco de autoridades para que pueda considerarse como testamento, ni hay depósito de él en ninguna oficina.

Precisamente debido a estas circunstancias, cuando el testador fallece, es necesario practicar diligencias posteriores señaladas en los artículos 683 a 689 del Código Civil español, que tienen como finalidad asegurar la autenticidad y convertirlo en documento público. Dichas diligencias consisten en que la persona que tenga en su poder el testamento ológrafo debe presentarlo al Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o del lugar de fallecimiento del testador y el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado rubricando con el actuario todas las hojas. Comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador o a través del cotejo pericial de la letra y si estima que es auténtico, acordará que se protocolice, lo cual deberá hacerse dentro de cinco años contados a partir del fallecimiento, a fin de que el testamento sea elevado a la categoría de documento público, y pueda surtir efectos.

De todo lo anteriormente señalado se observa que el testamento ológrafo desde su origen y de acuerdo con las disposiciones legales que lo reglamentan en las diferentes legislaciones, se otorga sin ninguna formalidad, sin seguir ningún procedimiento especial, sin intervención de ninguna persona ni de ningún funcionario, o sea, de manera absolutamente privada y existiendo no sólo el secreto de su contenido sino también de su existencia, pues basta con que lo escriba el testador por sí mismo, lo feche y lo firme de puño y letra y habrá quedado otorgado, siendo a su cargo la guarda del documento.

Tal sencillez en su elaboración presenta serios riesgos como la posibilidad de destrucción o desaparición ya que no hay constancia ni de que se haya elaborado, ni en caso de ser presentado, de que efectivamente haya sido escrito personalmente por el testador; no ofrece garantías para proteger la voluntad expresada en él, y como todos esos riesgos tienen cabida por no existir formalidad alguna en su elaboración, a ello se debe que al morir el testador se exija cumplir con un determinado procedimiento según la ley de cada país, a fin de probar la identidad del testador, la veracidad del contenido de la disposición y que el testamento fue efectivamente escrito, fechado y firmado por el testador y de esta manera pueda surtir sus efectos legales.

Este tipo de testamento ha sido ampliamente admitido porque pueden atribuírsele innegables ventajas como son principalmente su sencillez, de tal manera que cualquier persona puede otorgarlo y su ausencia de costo por no precisar la intervención de ningún funcionario, por lo cual se ha sostenido que es el testamento de las clases modestas. Por otra parte, puede señalarse como una ventaja el secreto de su contenido. Dice Salleilles que "... es la salvaguardia suprema de la libertad testamentaria".

En México, el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, expedido para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, no reconoció al testamento ológrafo y lo mismo sucedió con el de 1884, con aplicación en el Distrito

Federal y Territorios de Tepic y Baja California.

No es sino hasta el año de 1901 en que el Código Civil para el Estado de Puebla admite este testamento en su artículo 3324 que decía: "Testamento ológrafo es el que se escribe por el mismo testador, sin intervención de notario ni de juez ni de testigos y en papel simple o timbrado". Su reglamentación fue muy simple e incompleta, no se exigen formalidades y tal como sucede en los Códigos extranjeros, a fin de dar seguridad, al morir el testador debía presentarse al Juzgado competente a fin de que declarara si tenía los requisitos legales y debía surtir efectos (Art. 3378), y de que si alguno de los interesados lo pidiera, a su costa se mandare protocolar.

Se llega así al Código Civil vigente en el Distrito Federal del año de 1928, en cuya exposición de motivos se dice:

Como novedad en el proyecto de Código se adoptó el testamento ológrafo sin intervención de Notario ni de ningún otro funcionario y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte. La Comisión abraza la esperanza de que éste será el testamento del porvenir para la mayoría de las clases sociales, por la facilidad de su formación y porque no exige para hacerse ningunas erogaciones.

Inteligentemente el legislador de 1928 en su afán de conseguir que el testamento ológrafo fuera la solución en materia testamentaria por sus innegables ventajas, pero con todas las seguridades necesarias, ideó un sistema nuevo y distinto que consistió en establecer un procedimiento a realizar una vez que el testamento estaba escrito.

Al respecto dice la exposición de motivos: "para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y que son: la facilidad con que puede falsificarse y lo frecuente de su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en el Registro Público de la Propiedad. . ." (Ahora se deposita en el Archivo General de Notarías).

En efecto, en el capítulo respectivo del Código Civil se reglamenta el otorgamiento conservando la sencillez por la ausencia de formalidades, puesto que sólo se exige que sea escrito de puño y letra del testador, con expresión de la fecha que debe referirse a día, mes y año. Puede ser escrito con cualquier clase de papel y el testador sólo, sin intervención de otras personas, puede con toda libertad redactar su disposición.

Para evitar la posibilidad de falsificación o de destrucción, el testamento debe hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital del testador. Cada uno de los ejemplares debe encerrarse en un sobre y éste debe lacrarse. Esta duplicidad permite que el testamento no se destruya, pues si un ejemplar faltare, quedaría el otro.

El testador debe comparecer personalmente al Archivo General de Notarías acompañado por dos testigos de identidad, y presentar los dos sobres. En el que contiene el original del testamento, el testador de su puño y letra pondrá una nota que debe decir textualmente: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento" y con expresión del lugar y fecha en que se presenta y las firmas del testador, los testigos y el encargado de la oficina, el sobre quedará depositado.

En el otro sobre, que debe contener el duplicado del testamento, se pondrá constancia por parte del encargado de la oficina, que textualmente debe decir: "Recibí el sobre 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 agrega la indicación del lugar y fecha y firmará el encargado de la oficina, el testador y los testigos. Este sobre se devolverá al testador.

En el Archivo General de Notarías se lleva un libro de registro de estos testamentos, en el cual debe hacerse constar el depósito y en esta oficina se conservará el original del testamento hasta que el mismo testador o el juez soliciten su entrega.

Como puede observarse no existe posibilidad de que el testamento depositado pueda alterarse, cambiarse o destruirse, pues, no se encuentra al alcance de ningún interesado y será responsable de su guarda el funcionario autorizado del Archivo General de Notarías.

La seguridad acerca de la identidad del testador se obtiene no sólo por los testigos de identidad sino por que la disposición testamentaria y la anotación del sobre que la contiene están escritas de puño y letra del testador y además en los dos sobres aparece la firma del mismo, puesta al momento del depósito.

A pesar de las disposiciones que establecen este procedimiento con el cual basta para considerar con seguridad quien es el testador, así como la veracidad de la disposición, quizás por tradición, nuestra ley exige el cumplimiento de formalidades innecesarias que deben realizarse después de la muerte del testador y que constituyen un obstáculo para que este testamento se use con frecuencia. Así, determina el artículo 1561 del Código Civil que:

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 (estar todo escrito por el testador y firmado por él con expresión de día, mes y año) y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

Este procedimiento queda completado de acuerdo con el artículo 883 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que: "Si para la debida identificación fuere necesario reconocer la firma, por no existir los testigos de identificación que hubieren intervenido, o por no estimarse suficientes sus declaraciones, el Tribunal nombrará un perito para que confronte la firma con las indubitadas que existan del testador, y teniendo en cuenta su dictamen hará la delcaración que corresponda".

Es indudable que una vez recibido por el juez el sobre que contenga el testamento ológrafo de una persona fallecida y que es enviado directamente por el Archivo de Notarías, este funcionario deberá levantar acta haciendo constar que el sobre no ha sido violado, lo cual es fácil puesto que el mismo debe encontrarse lacrado y además el testador, con base en el artículo 1553 del Código Civil, pudo poner sellos, señales o marcas que hayan considerado adecuados para evitar violación. Además, al abrir el sobre debe también constar que el contenido se encuentra totalmente escrito a mano según lo manifestó el testador y proceder ya al trámite del juicio sucesorio.

La presencia de los testigos de identidad en este procedimiento post-mortem es innecesario, puesto que las firmas del testador y de los testigos fueron puestas al llevarse a cabo el depósito y no pudieron ser variadas puesto que el propio sobre quedó depositado en el Archivo de Notarías.

Además de innecesario, el reconocimiento de las firmas desvirtúa los fines de este tipo de testamento puesto que se conserva la sencillez en su otorgamiento pero se complica con las formalidades posteriores a la muerte, y por otra parte dificulta y retarda el inicio del juicio sucesorio ya que si el testamento se otorgó muchos años antes de la muerte del testador, es posible que los testigos ya no vivan o no sea factible localizarlos, en cuyo caso, habrá que recurrir al dictamen pericial que puede resultar más oneroso que el otorgamiento de un testamento ante Notario Público, desvirtuándose también la finalidad de contar con un testamento que no requiera gasto alguno y que por lo tanto, esté al alcance de las clases económicamente débiles.

Esta circunstancia por una parte y la ignorancia respecto a la existencia de esta forma de testamento, originan que sea excepcional que se otorgue un ológrafo, cuando debiera ser lo contrario de acuerdo con la idea de legislador de que fuera el "testamento del porvenir".

Es conveniente insistir en que las formalidades exigidas por otras legislaciones para ser cumplidas después de la muerte del testador, tienen razón de ser puesto que al otorgarse el ológrafo, no se cumple con ninguna. Simplemente se escribe de puño y letra del testador y sin intervención de persona alguna el testamento queda en su poder. En cambio, cumpliendo todos los requisitos que marca nuestro Código para el otorgamiento, se tiene la plena seguridad acerca de la identidad del testador y del contenido del testamento, lo cual debe ser suficiente para tramitar el juicio sucesorio, cuando el Juez puede hacer constar que el sobre no ha sido violado.

Sin embargo, a pesar de los años transcurridos desde su inclusión en el Código, el testamento ológrafo no es escogido con frecuencia, sino que toda persona que desea testar, piensa solo en hacerlo en un testamento público abierto, como si esta fuera la única opción.

Esto se debe, insisto, por una parte al desconocimiento de su existencia y a la exigencia legal de tramitar el procedimiento para declarar formal el testamento.

Por ello, para que sea aprovechado en vista de las innegables ventajas que ofrece, debe dársele publicidad por ejemplo en oficinas públicas, fábricas, sindicatos, etcétera, e inclusive podría elaborarse un instructivo en el cual se indique la forma en que debe otorgarse y los requisitos que exige. Además deben suprimirse las formalidades posteriores a la muerte del testador y anteriores al trámite del juicio sucesorio.

Independientemente del obstáculo que significan las formalidades que deben cumplirse con posterioridad a la muerte del testador, de las cuales se ha hablado, se han enderezado críticas a este testamento, aduciendo que presenta el peligro de no ser redactado con la debida claridad, lo cual originaría problemas de interpretación, lo cual no sucede tratándose de un testamento abierto porque es el notario el que lleva a cabo la redacción de la voluntad del testador.

Esta crítica es infundada en virtud de que no siempre que se otorga un testamento público abierto es personalmente el notario el que lleva a cabo la redacción del mismo, sino que en infinidad de ocasiones se emplea la propia redacción

del testador, con el fin de no variar en forma alguna su manifestación de voluntad, o bien, es redactado por amanuenses del propio notario que no son precisamente expertos lingüistas, presentándose así el mismo problema que se atribuye al testamento ológrafo.

Pero además, debe considerarse que básicamente se propone el otorgamiento del testamento ológrafo para personas de escasos recursos que no lleven a cabo complicadas disposiciones de bienes, sino que estos suelen ser escasos de manera que no cabe una difícil manifestación de voluntad.

Por otra parte, existen innumerables bufetes jurídicos gratuitos a los cuales podrían recurrir las personas interesadas, para recibir consejo y orientación que les permitiera otorgar debidamente su testamento.

Son pues, inaceptables las críticas, y por lo tanto procede enfatizar que las ventajas superan en mucho a los defectos (que los tienen todos los tipos de testamento) y por lo tanto, podría el testamento ológrafo cumplir la función social prescrita por el legislador de 1928.

II. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Es importante hacer también algunos comentarios acerca del testamento público cerrado, que como es sabido es otro de los testamentos ordinarios que reconoce nuestro Código Civil.

Conviene recordar que éste se otorga de la siguiente manera: Puede el testador escribirlo y firmarlo él mismo o bien pedir a otra persona que lo haga, si él no pudiera o no supiera escribir. Cada hoja que emplee, que puede ser de papel común, debe estar rubricada y la firma debe aparecer al calce de la disposición testamentaria.

Puede el testador encerrar el testamento en un sobre y sellar el mismo y deberá concurrir ante un Notario, acompañado de tres testigos y le hará saber que en ese pliego se contiene su testamento. El Notario dará fe del otorgamiento y de que se han cumplido las formalidades requeridas, haciendo constar estas circunstancias en la cubierta del testamento y deberán firmar el Notario, el testador y los testigos. El Notario estampará también su sello. Si al hacer la presentación el testador no pudiere firmar, puede hacerlo otra persona a su ruego, en su presencia.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se devolverá al testador y el Notario pondrá razón en el protocolo, del lugar, día y hora, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

El testador puede conservar el sobre en su poder, darlo a guardar a alguna persona de su confianza o bien depositarlo en el Archivo Judicial. Si opta por esto último, se presentará ante el encargado de dicha oficina, el cual hará asentar en el libro que al efecto se lleva, una razón del depósito, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada. El depósito puede hacerse por procurador, dejando el poder unido al testamento.

La comparecencia del testador ante el Notario, acompañado de los testigos, da seguridad del otorgamiento, respecto de la persona que hizo el testamento puesto que es identificada, e igualmente, en cuanto al contenido de la disposición debido a la declaración del testador en el sentido de que el sobre contiene su testamento y a virtud de que dicho sobre se cierra y el Notario extiende constancia, en la parte exterior, firmada por los que intervinieron, pero esa seguridad se pierde posteriormente debido a que esta clase de testamento presenta diversos inconvenientes como son:

1. La ley no exige que el testamento sea depositado, esto queda al arbitrio del testador, de manera que el sobre quedará al alcance de cualquier persona interesada en hacerlo desaparecer, y así su desaparición y destrucción es factible, en cuyo caso quedaría antecedente del otorgamiento pero no del contenido de la disposición, cuyos términos se ignorarían, en cuyo caso se presentaría una situación irremediable.

2. Cabe la destrucción material por causas imprevistas como un incendio, en cuyo caso se presentaría la misma situación de desconocimiento del contenido, ya que existe un solo ejemplar.

3. La ley no exige que el sobre sea lacrado, lo cual puede prestarse a una violación que no deje huella, y ser sustituido el contenido, más aún puesto que la disposición pudo estar escrita y firmada por persona distinta al testador.

Por todas las razones anteriores, en el caso del testamento público cerrado si es recomendable que a la muerte del testador se lleve a cabo el procedimiento previo al juicio sucesorio, en el cual el Notario y los testigos deben reconocer ante el Juez sus firmas así como la del testador o de la persona que por él haya firmado, además de declarar si en su concepto el sobre está cerrado y sellado como estaba en el momento de la entrega, y para el caso que no pudieran comparecer todos los testigos, bastará con el reconocimiento de la mayor parte y del Notario y si no pudieren comparecer el Notario ni los testigos, el Juez lo hará constar así, en cuyo caso no habría reconocimiento a pesar de lo cual debe hacerse constar la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó y solo en esas circunstancias debe surtir efectos.

III. DIFERENCIAS ENTRE EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO Y EL OLOGRAFO

1. El público cerrado tiene el peligro de ser destruido y en tal supuesto, aunque se sepa que la persona fallecida otorgó testamento, su contenido sería totalmente desconocido y por ello, sería como si no se hubiera otorgado. Por el contrario, el ológrafo se otorga por duplicado de manera que si un ejemplar se destruyera, queda el otro.
2. El público cerrado puede ser depositado en el Archivo Judicial, lugar en que estará más protegido, pero no necesariamente se efectúa el depósito sino que puede conservarlo el testador, lo cual puede prestarse a que algún interesado lo sustraiga. El ológrafo siempre se deposita en el Archivo General de Notarías, y por ello el ejemplar correspondiente está a salvo de manera que carecería de sentido la desaparición del ejemplar que se encuentre en poder del testador.
3. El público cerrado exige la presentación ante Notario Público, con la consecuente necesidad de realizar gastos. El ológrafo solo origina el pago de cierta cantidad pequeña por concepto de derechos por el depósito.
4. Para el ológrafo no debería exigirse el procedimiento para declararlo formal por no ser necesario. El público cerrado si requiere de ese procedimiento a fin de que pueda haber seguridad respecto del mismo.
5. El público cerrado debe publicarse y protocolizarse antes del juicio sucesorio y el ológrafo no.

IV. SUPRESION DEL TESTAMENTO OLOGRAFO EN LOS CODIGOS DE PUEBLA Y TLAXCALA

Después de hacer el análisis de las ventajas que ofrece el testamento ológrafo y la inseguridad del público cerrado, es de extrañar que los nuevos Códigos Civiles de Puebla y Tlaxcala hayan suprimido al testamento ológrafo por razones no convincentes, que según la exposición de motivos se hacen consistir en: 1. Porque su empleo ha sido muy raro; 2. Porque la forma que le daba el Código de 1901 y la legislación que le siguió, no daba la protección necesaria ni al testador ni a los interesados, y 3. Porque se consideró que los requisitos que establece el Código del Distrito Federal casi son los establecidos para el testamento público cerrado.

Respecto al primer fundamento, cabe señalar que el hecho de que no se use con frecuencia no significa que resulte inútil, sino que la causa, como se ha sostenido, es su desconocimiento, situación que puede resolverse en beneficio sobre todo de personas carentes de recursos.

En relación con el segundo argumento puede decirse que si bien es cierto que la reglamentación del Código de 1901 y la legislación posterior no daba la protección necesaria, dicha reglamentación pudo mejorarse, y por último, en cuanto al tercer argumento, no es admisible puesto que el testamento ológrafo de acuerdo con las disposiciones del Código Civil de 1928, difiere bastante del público cerrado. Se han enumerado ya las diferencias palpables.

V. CONCLUSIONES

1. Tanto en su origen, como de acuerdo con las diversas legislaciones que lo reconocen, el testamento ológrafo se ha otorgado sin ninguna formalidad y por ello, a la muerte del testador ha sido necesario realizar el procedimiento previo al juicio sucesorio, a fin de acreditar la identidad del testador y la veracidad de la disposición testamentaria.
2. El Código Civil de 1928 cambió el sistema y existe ya una serie de requisitos en su otorgamiento, a través de los cuales queda garantizada la seguridad en los dos aspectos de identidad del testador y del contenido de la disposición.
3. De acuerdo con lo anterior, no es necesario el procedimiento post-mortem para declararlo formal y debe bastar con que el juez verifique que el ejemplar enviado por el Archivo de Notarías no ha sido violado y haciendo constar esta circunstancia, se inicie el juicio sucesorio.
4. Las razones por las cuales, no se otorgan con frecuencia testamentos ológrafos, son dos: a). El desconocimiento de la existencia de esta clase de testamentos, y b). La dificultad y en su caso, costo en el cumplimiento de las formalidades posteriores a la muerte del testador.
5. El testamento ológrafo cumpliría con los fines previstos por el legislador y se convertiría efectivamente en el "testamento del porvenir", de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil de 1928, si se da a conocer y se suprime el procedimiento para declararlo formal.
6. El testamento público cerrado no es recomendable en virtud del peligro que existe de que sea destruido accidentalmente o sustraído por algún interesado y en cualquiera de estas dos situaciones se sabría que fue otorgado pero se

desconocería el contenido de la disposición.

7. No debe seguirse el ejemplo de los Códigos Civiles de Puebla y Tlaxcala en el sentido de suprimir el testamento ológrafo sino por el contrario, fomentarlo ya que cumple con las características de sencillez, seguridad y economía.

V. BIBLIOGRAFIA

García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1965.

Ibarrola, Antonio De, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1981.

Margadant, Guillermo F. *Derecho privado romano*, México, Esfinge, 1982.

Mazeau, Henry y León. *Lecciones de derecho civil*, París, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965.

Messineo, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, París, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1975, tomo VII.

Petit, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, Madrid, Ed. Saturnino, Calleja, 1940.

Planeol y Ripert, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés*, Cultural, S. A., 1946, tomo V.

Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de derecho civil español*, 3a. ed., Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 1926, t. V.

Diccionario de derecho privado, Barcelona, Ed. Labor, 1954, tomo II.

Código civil español.

Código civil francés.

Código civil italiano.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala de 1976, y

Código Civil para el Estado de Puebla de 1984.