

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

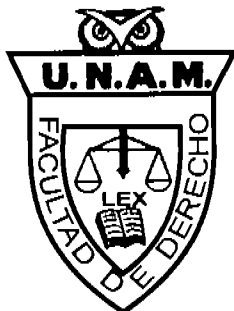
“LA PARTICIPACION DE TESTIGOS EN EL  
TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO”

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GABRIELA HERNANDEZ ALVARADO



ASESOR: DR. JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ  
NOTARIO 140 DEL D.F.

MEXICO, D. F.



2006

0353027



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.

Autorizo a la(s) \_\_\_\_\_  
UNAM a difundir \_\_\_\_\_  
contenido \_\_\_\_\_ profesional.

NOMBRE: Gabriela Hernández  
Alvarado

FECHA: 08-03-2006

FIRMA: [Firma manuscrita]



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/11/08/05/37

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E .

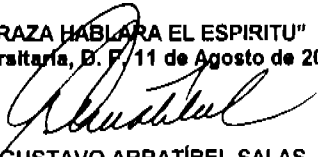
La alumna **GABRIELA HERNÁNDEZ ALVARADO**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, la tesis denominada "**LA PARTICIPACIÓN DE TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO**" y que consta de 202 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F. 11 de Agosto de 2005

  
LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS  
Director del Seminario

LGAS' egr.


**Lic. Luis Gustavo Arratíbel Salas**  
**Director del Seminario de Derecho Civil**  
**de la Facultad de Derecho de la**  
**Universidad Nacional Autónoma de México**

Estimado Lic. Arratíbel:

Hago de su conocimiento que he revisado el trabajo de tesis de la alumna GABRIELA HERNANDEZ ALVARADO, titulado LA PARTICIPACION DE TESTIGOS EN EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, constante de 3 capítulos, al cual le doy su visto bueno y la someto a su revisión y consideración, para que de ser así, le sea aprobada y le otorgue su visto bueno.

ATENTAMENTE

México, D.F., a 21 de junio de 2005



Dr. JORGE ALFREDO DOMÍNGUEZ MARTINEZ  
Notario No. 110 del D. F.

A DIOS.

Por estar presente en cada momento de mi vida.

A MIS PADRES.

Por ser el motor de mi vida y apoyarme en todo lo que hasta hoy soy.

Al Lic. JAVIER I. PEREZ ALMARAZ.  
Notario 125 del D.F. y Presidente del Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C.  
Por su valiosa ayuda que me brindo en la elaboración de este trabajo de tesis.

Al Lic. CARLOS DE PABLO SERNA.  
Notario 137 del D.F.

Al Lic. JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ. Notario 140 del D.F.  
Por ayudarme en la revisión de este trabajo.

A la Lic. VERONICA MARTINEZ DE LEON.  
Por brindarme su amistad y contar con ella de manera incondicional en los buenos y malos momentos de mi vida.

# INDICE

## INTRODUCCION

## CAPITULO I.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO CONFORME A LA TEORIA DEL ACTO Y DEL NEGOCIO JURIDICO.

1.1.- Acto Jurídico .....	1
1.2.- Elementos del acto Jurídico .....	14
1.2.1.- De existencia .....	16
1.2.1.1.- Consentimiento .....	17
1.2.1.2.- Objeto .....	22
1.2.2.- De validez .....	26
1.2.2.1.- Forma .....	27
1.2.2.1.1.- Solemnidad .....	29
1.2.2.2.- Capacidad .....	30
1.2.2.3.- Ausencia de vicios en el consentimiento .....	34
1.2.2.4.- Licitud en el objeto, motivo o fin .....	39
1.3.- Negocio Jurídico .....	42
1.4.- Testamento.....	46

## **CAPITULO II.- MEDIOS PARA ASEGURAR LA IDENTIDAD DEL TESTADOR**

<b>2.1.- La fe pública notarial .....</b>	<b>75</b>
<b>2.1.1.- Medios de asentimiento .....</b>	<b>78</b>
<b>2.1.1.1.-Evidencia y fe .....</b>	<b>78</b>
<b>2.1.2.- Diversas clases de fe pública .....</b>	<b>85</b>
<b>2.1.3.- Valor probatorio del documento notarial .....</b>	<b>93</b>
<b>2.1.3.1.- Escritura pública .....</b>	<b>94</b>
<b>2.1.3.2.- Acta notarial .....</b>	<b>110</b>
<b>2.1.4.- Intervención del notario .....</b>	<b>111</b>
<b>2.2.- Los testigos .....</b>	<b>117</b>
<b>2.2.1.- Clases de testigos .....</b>	<b>121</b>
<b>2.2.1.1.- Testigos Instrumentales .....</b>	<b>121</b>
<b>2.2.1.2.- Testigos de Identidad .....</b>	<b>124</b>
<b>2.2.1.3.- Otras clases de testigos .....</b>	<b>126</b>
<b>2.2.2.- Función y finalidad de los testigos .....</b>	<b>131</b>
<b>2.2.2.1.- En los actos de estado civil de las personas según el vigente Código Civil para el D.F. ....</b>	<b>131</b>
<b>2.2.2.2.- En el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. ....</b>	<b>134</b>
<b>2.2.2.3.- En el testamento público abierto.....</b>	<b>141</b>



**CAPITULO III.- EVOLUCION DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**

<b>3.1.- Antecedentes legislativos .....</b>	<b>148</b>
3.1.1.- Código Civil de 1870 .....	150
3.1.2.- Código Civil de 1884 .....	157
3.1.3.- Código Civil de 1928 .....	162
<b>3.2 Diversas reformas al Código Civil vigente en materia de Testamento Público Abierto .....</b>	<b>169</b>
<b>3.3.- Regulación actual .....</b>	<b>177</b>
<b>3.4.- Consecuencias .....</b>	<b>186</b>
<b>3.5.- Propuesta de modificaciones legislativas respecto de la Intervención de los testigos .....</b>	<b>188</b>
<b>3.6.- Texto y justificación .....</b>	<b>189</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>193</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>195</b>

## INTRODUCCION

El propósito del presente trabajo de tesis, ha surgido de la necesidad de estudiar si en realidad es conveniente que en la actual legislación civil para el Distrito Federal, se siga haciendo mención de la intervención de algunos testigos en el otorgamiento del Testamento Público Abierto, cuando así lo requiera el testador o bien el Notario, por pensar que la concurrencia de los mismos, sigue siendo adecuada a la realidad jurídica y social mexicana.

Este trabajo comienza haciendo un análisis de lo que es el acto jurídico así como de los elementos que lo integran, hasta llegar a un breve estudio de lo que es el negocio jurídico y cómo algunos autores mexicanos consideran al Testamento Público Abierto un negocio jurídico, según la teoría alemana, tripartita o pandectista.

Si bien es cierto que el vigente Código Civil para el Distrito Federal, considera diversas clases de testamentos tanto ordinarios como especiales, esta tesis sólo hace referencia al Testamento Público Abierto, por considerarlo como el más seguro medio por el que el testador puede garantizar que se cumpla su voluntad para después de su muerte.

Es importante señalar que la permanencia de los testigos en el otorgamiento del referido testamento, obedece a una tradición histórica, que en muchas ocasiones ha sido ya corregida en algunas legislaciones, ya que la fe pública que tiene el Notario y que le ha sido delegada por el Estado, es más que suficiente para el otorgamiento del Testamento Público Abierto, entendida ésta como un atributo del Estado en virtud del *ius imperium*, que se vuelve obligatoria desde el punto de vista jurídico.

Se hace un breve estudio de lo que son los testigos, su origen y las diversas clases que de ellos existen, así como un análisis de si realmente su intervención cumple o no alguna función, hasta llegar a las consecuencias que ello produce.

Finalmente se hace una propuesta de modificaciones legislativas respecto de la intervención de los mismos.

Todo lo anterior me ha convencido, de las bondades evidentes del Testamento Público Ablerto, pero al mismo tiempo veo la necesidad de su simplificación, liberándolo de requisitos y formalidades excesivas, ya que el Estado ha delegado su autoridad y su confianza en los Notarios, considerados como hombres probos, honestos y peritos en la ciencia del derecho, cuya patente es ganada por verdadera competencia profesional y respetabilidad.

Estas páginas no tienen la pretensión de establecer doctrina, sino solamente tienen la inquietud de que sirvan a quienes trabajan por mejorar el derecho.

## CAPITULO I.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO CONFORME A LA TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.

### 1.1.- ACTO JURIDICO

Los **conceptos jurídicos fundamentales**, son los elementos constantes e invariables que integran toda relación jurídica; tales como el supuesto, la consecuencia y la relación. También se consideran fundamentales los sujetos de la relación jurídica y los objetos del Derecho, entendidos como los bienes materiales o abstractos protegidos por la norma. <sup>1</sup>

La fórmula que expresa la norma jurídica es abstracta, por ello, para que sea aplicable a los casos particulares y concretos, se requiere que éstos se encuentren previstos en la misma, cuya estructura se compone como ya se mencionó, de dos elementos diferentes, aunque íntimamente vinculados; es decir, una **hipótesis** o **supuesto** y una **disposición** o **consecuencia normativa**.

Cuando se vuelve realidad la situación prevista hasta entonces como hipótesis en la norma, tiene lugar la aplicación del segundo elemento de ella, o sea la parte dispositiva; como la consecuencia de la realización del hecho o acontecimiento previsto, de una manera abstracta. <sup>2</sup>

Como ya se ha señalado, para que puedan darse las consecuencias de derecho, es necesario que se realice el supuesto jurídico, mismo que tiene lugar mediante un suceso, que no sólo implica un cambio en el mundo exterior, sino también en el mundo jurídico; toda vez que los derechos y obligaciones

---

<sup>1</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho Civil y Lecciones de Derecho Civil. 26ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2000, pag. 59.

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1990, pag. 204.

señalados hasta entonces de manera hipotética por la norma, se vuelven realidad.

"El supuesto jurídico es el primero de los elementos de la norma jurídica; por él entendemos la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma. Estas, las consecuencias indicadas son el segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan son calificadas como consecuencias de derecho; consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones".<sup>3</sup>

De lo anterior se desprende que existe una relación de causa a efecto, entre el hecho previsto y las consecuencias de Derecho que su realización produce; esta relación o vinculación consecutiva, recibe el nombre de **ley de la causalidad jurídica**, cuyos efectos son de carácter contingente. En la referida causalidad jurídica, el efecto de Derecho, no forma parte de las propiedades intrínsecas del acontecimiento que se produce; por el contrario, las consecuencias jurídicas a las que se relaciona, proceden de la norma jurídica en donde han sido establecidas; por ello se puede considerar que la norma no atribuya a tal hecho determinada consecuencia, sino una consecuencia distinta.<sup>4</sup>

Una vez que se actualiza el hecho previsto en la norma, se produce la consecuencia, debido a la relación de causalidad jurídica entre el hecho y el resultado. Lo anterior es denominado por la doctrina italiana como *fattispecie*, es decir, figura del hecho, la cual deriva del latín del medioevo *facti species*.

---

<sup>3</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Edit. Porrúa, México, D.F., 1994, pag. 495.

<sup>4</sup> ROTONDI, Mario. Instituciones de derecho privado. Edit. Labor, Barcelona, España, 1953, pag.4.

Para autores como BETTI es preferible esta denominación que la del hecho jurídico, toda vez que *fattispecie* indica tanto el hecho propiamente dicho como el estado de derecho y derecho sobre el que el hecho incide.

Tradicionalmente se ha aceptado como principio de Derecho la máxima *jus ex facto oritur*, que significa el Derecho nace del hecho, lo cual supone el reconocimiento de la eficacia de los hechos en el mundo jurídico de un modo Indiscutible. No debemos perder de vista que existen hechos como meras mutaciones fenomenológicas que no producen consecuencias jurídicas, cuando menos de ordinario o por regla general como leer un libro; existen hechos que si provocan efectos jurídicos, los cuales reciben el nombre de **hechos jurídicos**.

Es importante señalar, según EDUARDO GARCIA MAYNEZ, que en la actualidad los autores no suelen emplear el término supuesto jurídico, prefieren la denominación tradicional de hecho jurídico, aclarando él mismo, que dicha terminología genera confusión entre el supuesto de Derecho, como hipótesis contenida en la norma y el hecho de la realización de tal hipótesis.

El término hecho sugiere actividad, realización de algo; sin embargo, en el lenguaje técnico jurídico, también comprende omisiones que en determinados casos pueden tener consecuencias importantes en el orden jurídico.

Los hechos o sucesos previstos en la norma y que producen las consecuencias en ella previstas, reciben el nombre de hechos jurídicos.<sup>5</sup>

Algunos hechos son jurídicos, por que la norma considera que poseen relevancia tal, que afecta el orden de las relaciones sociales de manera importante y por ello los ha instituido en supuestos de normas jurídicas ya sea

---

<sup>5</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit., pag. 496.

para fomentar o tutelar su realización si es que los considera benéficos o convenientes, o bien para impedir que acaezcan, si son contrarios al orden social.<sup>6</sup>

Hecho jurídico en sentido amplio, es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que produce efectos legales aún sin la voluntad de éste; es decir, son sucesos naturales que se relacionan con el hombre pero no dependen de su actividad, como los incendios, las inundaciones, los terremotos. En sentido estricto son aquéllos acontecimientos generados por la naturaleza o por el hombre en los que no interviene la intención de generar consecuencias de derecho; y sin embargo, las mismas se producen.

“Los hechos jurídicos son sólo aquellos que tienen relevancia jurídica, es decir, producen efectos jurídicos”.<sup>7</sup>

“Hechos jurídicos son los sucesos o acontecimientos que se realizan en un lugar y tiempo determinado y que, al hacerlo, modifican la realidad jurídica existente”.<sup>8</sup>

En relación con los hechos jurídicos, se han elaborado diversas doctrinas; sin embargo, la que orientó el vigente Código Civil para el Distrito Federal, es la **teoría francesa**, también conocida como **dualista o clásica**, que se sustenta en principios sistematizados y que apareció con el racionalismo de finales del siglo XVIII con la escuela de la exégesis y sustentantes como AUBRY Y RAU, BAUDRY-LACANTINERIE, PLANIOL, COLIN Y CAPITANT; para quienes el hecho resulta la condición *sine qua non*

---

<sup>6</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pag. 206.

<sup>7</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. El Negocio Jurídico. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pag. 1.

<sup>8</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 1998, pag. 163.

para la producción de los efectos jurídicos, existiendo una relación lógica entre el hecho y los efectos que, aunque estén previstos en la ley, surgen en virtud y como resultado de los hechos.

Tal teoría estima que al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de Derecho y de la mayor parte de las conductas humanas irrelevantes en el mundo jurídico, se encuentran los hechos jurídicos que sí producen efectos de Derecho; consistentes en la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos.<sup>9</sup>

Los hechos jurídicos se clasifican en positivos y negativos, de acuerdo a las repercusiones que tengan en el orden social, los cuales a su vez se subdividen en naturales, involuntarios y voluntarios.

Los **hechos positivos naturales**, surgen de fenómenos de la naturaleza, que proporcionan algo y enriquecen a una persona, es decir, son sucesos o acontecimientos en cuya realización no existe relación alguna con la voluntad del ser humano.

**Hechos positivos involuntarios**, son sucesos o acontecimientos, que si bien, están ligados con la voluntad humana, en su realización no existe el propósito de producir las consecuencias jurídicas resultantes de ellos. También se les denomina con el nombre equívoco de cuasicontratos, el Código Civil para el Distrito Federal, sólo contempla dos casos, el enriquecimiento ilícito y la gestión de negocios.

Los **hechos positivos voluntarios**, son los actos jurídicos que en sentido amplio consisten en todo hecho voluntario, es decir, cualquier suceso

---

<sup>9</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. José María Cajica, Puebla, 1965, pag. 116.



o acontecimiento, que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre.

Respecto de los **hechos negativos naturales**, la doctrina distingue dos clases, la fuerza mayor y el caso fortuito y en ambos las consecuencias son las mismas y consisten en impedir a una persona que se ha obligado a determinada acción u omisión, a que la cumpla. Tanto la fuerza mayor como el caso fortuito, exoneran de responsabilidad al deudor, toda vez que el incumplimiento no proviene de su culpa, sino de un hecho ajeno que no puede resistir.

Hablamos de **hechos negativos involuntarios**, cuando los sucesos o acontecimientos se encuentran vinculados a la voluntad humana que se realiza sin la intención de producir las consecuencias jurídicas que implica.

A los **hechos negativos voluntarios** también se les conoce como hechos ilícitos, se trata de una conducta antijurídica, culpable y dañosa, que obliga a su autor a reparar los daños y trae consigo una responsabilidad civil.<sup>10</sup>

Los acontecimientos considerados como hechos jurídicos y que pueden producir efectos en el mundo del Derecho, se dividen en dos categorías a saber:

1) Los generados por la naturaleza, cuyos efectos de Derecho, independientemente de la voluntad del sujeto se producen, se consideran como **hechos jurídicos en sentido estricto**, o bien, aquellos en los cuales interviene la conducta humana, pero cuyos efectos de Derecho se producen de manera independiente y a veces en contra de la voluntad del sujeto; y

---

<sup>10</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Op. Cit., págs. 165-170.

2) Los que producen efectos jurídicos, en donde interviene la voluntad del hombre la cual se dirige expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma, conocidos con el nombre de **actos jurídicos**, para cuya existencia y validez, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales puede resultar que el acto sea inexistente o inválido.<sup>11</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, por **hechos jurídicos** podemos entender, los acontecimientos de la vida que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación de Derecho. Estos hechos pueden ser positivos o negativos. Asimismo, la expresión hechos jurídicos se puede entender en un sentido amplio o en un sentido restringido, siendo de distinta naturaleza, independientes de la voluntad humana y dependientes de ella, los primeros reciben el nombre de hechos jurídicos y los segundos de actos jurídicos.<sup>12</sup>

Ello lo podemos resumir diciendo que los **hechos jurídicos lato sensu** son todas las conductas o acontecimientos engendrados por la actividad humana o ciertos fenómenos de la naturaleza o puramente materiales, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas y se clasifican en **hechos jurídicos stricto sensu** y en **actos jurídicos**.

Esta distinción bipartita entre simples hechos jurídicos propiamente dichos y actos jurídico, es la postulada por la referida teoría francesa y la división entre una y otra categoría tiene su base en la dirección de la voluntad; es decir, en la intención que persiguen las partes al realizarlo.

De lo anterior, por **hecho jurídico en sentido estricto**, debemos entender todos aquellos acontecimientos generados por la naturaleza o por

---

<sup>11</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pag. 210.

<sup>12</sup> DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 16ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1989, pag. 262.

el hombre, en los que no interviene la intención ni en la realización del acontecimiento, ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos; no obstante lo cual, éstos se producen.

Podemos notar dos características de los hechos jurídicos, se trata de acontecimientos o sucesos espacio-temporal y que al acontecer modifican la realidad jurídica existente.

Para PEDRO BONFANTE, los hechos jurídicos deben ser considerados como la *conditio sine qua non* o presupuesto lógico jurídico para la producción de las consecuencias de derecho.<sup>13</sup>

"SAVIGNY, a quien se debe la noción doctrinaria de hecho jurídico, enseñaba que el hecho jurídico es todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos".<sup>14</sup>

Para BETTI "Los hechos jurídicos son los hechos a los que el derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas".<sup>15</sup>

Los hechos jurídicos en sentido estricto, tienen una doble perspectiva clasificatoria: aquellos de orden estrictamente físico, que son producto de la naturaleza y los que son resultado de una conducta, más no de aquella voluntaria que pretendía obtener otros resultados en el mundo del Derecho, ya que ésta tiene como fuente directa, los llamados **cuasi-contratos** y los

---

<sup>13</sup> BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Reus, Madrid, España, pag. 72.

<sup>14</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., pag. 206.

<sup>15</sup> BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1959, pag. 6.

**cuasi-delitos**, que tienen su manifestación originaria como fuente de las obligaciones en el Derecho Romano.<sup>16</sup>

GAYO hablaba de las relaciones generadoras de obligaciones distintas, tanto de los contratos como de los delitos, las cuales se desenvolvían a manera de un contrato, constituyendo relaciones obligatorias aunque no revestían el carácter de contratos, porque las mismas estaban desprovistas de elementos de voluntad.

La clasificación de **cuasi-contratos**, aparece por primera vez en la sistematización de las fuentes de las obligaciones, realizada por los compiladores justinianos. Bajo el término de cuasi-contratos, se engloban una serie de relaciones generadoras de obligaciones, que sin tener como base una *conventio* entre las partes, surgen de un acto unilateral.

Los cuasi-contratos se parecen a los contratos, ya que ambos son actos lícitos productores de obligaciones, pero difieren de éstos por la falta de consentimiento. Entre los cuasi-contratos se encuentra la gestión de negocios y el enriquecimiento ilegítimo (pago de lo indebido).

Son cuasi-contratos, los hechos de una persona permitidos por la ley y que la obligan hacia otra sin que entre ambas exista convenio, caracterizándose por dos hechos negativos, el no ser contratos y no ser delito y por un hecho positivo, consistente en producir efectos jurídicos por la ley.

En el Derecho Romano, los **cuasi-delitos**, comprenden distintos supuestos sancionados en el Derecho Clásico por *actiones in factum* de los cuales la relación surgida entre la víctima y el agresor no se denominaba

---

<sup>16</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa, México, D.F., 1987, pag. 196.

*obligatio* sino *actione teneri*; acciones que como todas las pretorias eran anuales y como las penales eran intransmisibles pasivamente a los herederos.

Los cuasi-delitos, son una especie de delitos, en los que también se causa daño, cometiéndose con imprudencia sin que la voluntad del sujeto se encamine siquiera a la producción de los efectos nocivos.<sup>17</sup>

Como una especie del hecho jurídico lato sensu, la doctrina francesa reconoce la existencia del **acto jurídico**, entendido como el hecho jurídico stricto sensu, en el que la voluntad del sujeto si es tendiente al nacimiento de las consecuencias jurídicas.

Por acto se entiende todo hecho voluntario; es decir, todo suceso o acontecimiento positivo o negativo, cuya existencia se debe a la intención libre y consciente del hombre, siendo las consecuencias jurídicas de esa manifestación de voluntad imputadas por la norma jurídica a aquél, convirtiéndose desde ese momento en un acto jurídico en sentido amplio.<sup>18</sup>

Según ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, los actos jurídicos son la manifestación externa de la voluntad, con la intención relevante de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, de manera expresa y deliberadamente.

Los actos jurídicos son "hechos humanos que presuponen no solamente la actividad del hombre, sino también, la actividad humana consciente o voluntaria".<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición, UNAM, México, D.F., pags. 183-194.

<sup>18</sup> VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, pag. 363.

<sup>19</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Parte General. Edit. Porrúa, México, d.f, 1977, pag. 245.

Todo acto jurídico es un hecho jurídico; sin embargo, no todo hecho jurídico es un acto jurídico, es decir, se trata de conceptos que están relacionados de género a especie, siendo el género el hecho y el acto la especie.

"El acto jurídico – apunta BONNECASE – es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una Institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".<sup>20</sup>

Se puede definir al acto jurídico como una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, toda vez que el Derecho sanciona esa voluntad.<sup>21</sup>

Para RAFAEL ROJINA VILLEGAS, el acto jurídico, consiste en una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, mismas que son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Como podemos notar, en el acto jurídico, la voluntad del sujeto es el dato preponderante sobre el resultado; el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico, es decir, éstos se producen a través de la voluntad del autor.

---

<sup>20</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. pag. 503.

<sup>21</sup> Ibidem, pag. 503.

Tradicionalmente dentro de la doctrina francesa adoptada por la legislación mexicana, por acto jurídico (negocio jurídico para los alemanes) se entiende, la manifestación de voluntad realizada con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones o bien situaciones hasta entonces contempladas sólo de manera hipotética por la norma jurídica.

Señala LEONEL PEREZNIETO CASTRO, que se trata de hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de Derecho, y estos los define como una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de originarlas.

Para poder clasificar a los actos jurídicos debemos tomar en cuenta la voluntad que interviene en su creación y el objeto que persigue esa voluntad.

Tomando en cuenta la voluntad, los actos pueden ser **unilaterales**, en donde una sola de las partes que en él intervienen, se obliga hacia la otra, sin que ésta quede a su vez obligada; y **plurilaterales** o bilaterales los cuales surgen cuando las partes se obligan recíprocamente, resultando de él derechos y obligaciones correlativos. Estos últimos se subdividen en **contractuales** en donde las partes persiguen fines distintos; **colectivo**, **complejos** o de **colaboración** en donde todos persiguen la misma finalidad; y **actos-uni6n** en cuya formaci6n las voluntades que participan persiguen por un lado una misma finalidad y por el otro una finalidad distinta.

Atendiendo al objeto, es decir a las consecuencias que se producen, los actos pueden ser **actos-regla** que dan lugar a una situaci6n jur6dica abstracta introduciendo una nueva o simplemente modificando o suprimiendo una ya existente dentro de determinado orden jur6dico; **subjetivo** cuyo objeto es crear una situaci6n jur6dica concreta, y por 6ltimo los actos **condici6n** que persiguen condicionar la aplicaci6n de una situaci6n jur6dica general al caso particular.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. Cit., pags. 246-248.

Doctrinariamente podríamos seguir hablando de diversas clasificaciones respecto de los actos jurídicos, lo cual nos ocuparía más atención de la requerida, toda vez, que las clasificaciones de los mismos dependen del criterio del autor que las proponga, así como de la legislación que los rige; sin embargo, lo más importante es tener claro lo que debemos entender por acto jurídico.

"Hans Kelsen, al ocuparse del "acto y su significación" advierte que aquél es perceptible por los sentidos y que acaece en el espacio y en el tiempo; que es un acontecimiento exterior que consiste frecuentemente en una conducta humana".<sup>23</sup>

Para que el acto sea jurídico, debe producir un cambio de derecho, consiste en una alteración de las relaciones jurídicas preexistentes.<sup>24</sup>

MESSINEO en un amplio sentido, considera al acto jurídico como un acto humano, realizado consiente y voluntariamente por un sujeto generalmente capaz de obrar, del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto al realizarlo, quiere determinar un resultado, mismo que es tomado en cuenta por el Derecho.<sup>25</sup>

De todo lo anterior se desprende de manera sencilla, que el acto jurídico es una manifestación de voluntad, realizada con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico; es decir, para su existencia es necesario que haya una voluntad libre, una intención cierta, ambas realizadas conforme al supuesto establecido por la ley, para lo cual deben concurrir ciertos elementos en su realización.

---

<sup>23</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pag. 194.

<sup>24</sup> DE PINA, Rafael. Op. Cit., pag. 263.

<sup>25</sup> MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tr. Sentis Melendo Santiago, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina, 1952, pag. 332.



## 1.2.- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO

Se considera **elemento**, a la parte integrante de una cosa que si falta, no existe como tal, aunque de hecho puede existir una diversa. En ese orden de ideas, existen elementos indispensables para que exista y se manifieste el acto jurídico y existen elementos necesarios para su formación.

Para la integración del acto jurídico, deben de concurrir una pluralidad de elementos. Se requiere de la manifestación de una o varias voluntades, que llevan consigo un objeto determinado, posible tanto física como jurídicamente y coincidente con lo establecido en la ley de orden público y las buenas costumbres, en algunos casos la integración del acto reviste ciertas formalidades específicas que por su importancia en ocasiones son calificadas como solemnidades. Obviamente todos los elementos que concurren en la formación de un acto jurídico deben de contar a su vez con determinados requisitos como el hecho de que la voluntad debe de tener su origen en un sujeto reconocido por el ordenamiento legal como capaz, siendo dicha manifestación conciente y libre acatando la forma establecida en la ley.<sup>26</sup>

Los doctrinarios hablan de elementos de esencia, es decir, aquellos que permiten que una cosa sea lo que es y no otra cosa, cuya falta produce la inexistencia del mismo, estos son el consentimiento y el objeto de los que trataremos más adelante. Así, junto a los elementos esenciales se encuentran los de validez, cuya ausencia produce ya sea la nulidad absoluta o relativa según sea el elemento faltante.<sup>27</sup>

En la exteriorización del acto deben de concurrir los elementos que señala la técnica jurídica para lograr su existencia y posteriormente su validez. En ese orden de ideas, dichos elementos tienen que participar de manera

---

<sup>26</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. pag. 519.

<sup>27</sup> AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. Edit. Hagtam, México, D.F., 1964, pag.17.

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

Para JOSE LUIS DE LA PEZA y RAFAEL DE PINA, los elementos del acto jurídico los podemos dividir en tres: **esenciales**, que de no satisfacerse, no puede existir el acto, son los que concurren a su formación y se consideran como imprescindibles para obtener un tipo determinado de acto; **naturales**, siempre se dan en alguna especie de acto, y en cuyas consecuencias derivadas de la naturaleza, la voluntad no se manifiesta; y por último los **accidentales**, consistentes en los pactos adicionales que pueden darse o no en el acto jurídico y sin ser necesarios para la existencia del mismo, pueden ser o no agregados por la voluntad de las partes.

Existen autores que toman en cuenta requisitos que denominan de validez y cuya ausencia puede provocar la anulabilidad del acto jurídico de que se trate.<sup>28</sup>

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

---

<sup>28</sup> DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. De las Obligaciones. 1ª edición, Edit. McGRAW-HILL, México, D. F., 1997, pag. 23.

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

### 1.2.1.- DE EXISTENCIA

El acto jurídico es esencialmente una manifestación externa de voluntad, cuyo objeto es crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, operando en él el principio de la autonomía de la voluntad, dice ENNECERUS, es la realización querida o al menos, previsible, de un resultado exterior.<sup>29</sup>

Desde el punto de vista de su fuente, el acto jurídico es unilateral cuando una sola voluntad genera la obligación, como por ejemplo el testamento, la promesa; en cambio es bilateral o plurilateral cuando concurren dos o más voluntades y entonces estamos en presencia de los convenios que son el género del cual los contratos son la especie.<sup>30</sup>

Los elementos de existencia también se denominan esenciales, y son aquellos que basta con que falte alguno para que el acto sea jurídicamente inexistente. El citado Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1794 señala cuales son los elementos de existencia, refiriéndose al contrato por ser la especie más común de los actos jurídicos; sin embargo el artículo 1859 del mismo ordenamiento, señala que las disposiciones relativas a los contratos se aplicarán a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

<sup>29</sup> ENNECERUS, Nipperdey. Derecho Civil, Parte General. Tr. Blas Pérez González y José Alguer, Vol. I, Barcelona, España, 1974.

<sup>30</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pag. 211.

"ART. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".<sup>31</sup>

Lo anterior es criticado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS, toda vez que considera que las normas aplicables a los contratos cuentan con particularidades específicas de esa clase de actos, por lo cual no resulta adecuado aplicarlas a todos los actos jurídicos.

#### 1.2.1.1.- CONSENTIMIENTO

El derecho privado asegura a los Individuos, una esfera de libertad y autonomía, permitiéndoles regular sus propios intereses en sus relaciones con terceros; dentro de ese ámbito de libertad jurídica, la voluntad de los particulares puede crear válidamente, relaciones normativas obligatorias y puede asimismo, crear derechos y situaciones jurídicas a favor o en contra de autores del acto celebrado.

El acto jurídico no puede nacer si no existe persona alguna que haya expresado su consentimiento para celebrarlo, inclusive en la definición de acto se encuentra contemplado el requisito de la voluntad como indispensable, misma que debe ajustarse a ciertos límites contemplados por el propio ordenamiento legal, cuya finalidad es el respeto al orden, a la paz pública así como a las buenas costumbres y a la moral.<sup>32</sup>

El **consentimiento**, se identifica con el concepto de voluntad de una conducta, tanto propia como ajena, que en su curso va a producir las consecuencias jurídicas deseadas por las partes.

---

<sup>31</sup> Cfr. Art. 1794 del CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

<sup>32</sup> MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2003, pag. 242-243.

**Voluntad** desde el punto de vista jurídico, consiste en la intención para realizar un acontecimiento cuya finalidad es obtener los efectos jurídicos previstos en la norma. En el caso de los actos plurisubjetivos, la unión acorde de voluntades de los sujetos participantes, en los términos señalados en la norma o supuesto jurídico, se llama consentimiento.

En consecuencia por **consentimiento** entendemos el acuerdo de dos o más voluntades conforme al derecho para la producción de las consecuencias previstas en la norma.<sup>33</sup>

Se le considera como el elemento esencial de definición del acto, en cuya ausencia no se podrá formar el mismo, es decir, nunca podrá existir.

Desde el punto de vista histórico, hay que tomar en cuenta dos factores, el filosófico y el económico. Los filósofos del siglo XVIII expusieron las ideas del individualismo liberal al señalar que el hombre nace libre y sólo pierde su libertad por las restricciones que él de manera libre se impone. Sólo cuando ha consentido obligarse, en los contratos autónomamente concertados, o bien en la ley, a cuyo imperio se sometió también libremente por un contrato que celebró con la sociedad, lo cual se conoce como Teoría del Contrato Social.

En sentido económico, la doctrina del liberalismo afirmó, el permitir la libre actividad del individuo es la mejor opción para obtener un beneficio común: dejar hacer, dejar pasar.<sup>34</sup>

Se puede entender por **consentimiento**:

"La adhesión de uno a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes

---

<sup>33</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1994, pag. 29.

<sup>34</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 1984, pag. 52.

sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento..."<sup>35</sup>

Cada declaración debe ser emitida y, además comunicada a la futura contraparte, es decir debe ser exteriorizada so pena de no producir efecto legal alguno; las dos declaraciones y las correspondientes voluntades se combinan, en el sentido de integrarse recíprocamente y son, así complementarias, porque cada una de ellas tiene en sí lo que le falta a la otra.

Así pues, el consentimiento es un acto volitivo del ser humano, nace de lo más íntimo de su conciencia, es una sentencia dictada después de haber considerado, en mayor o menor medida, las circunstancias de la decisión.

La combinación de las voluntades reside en el hecho de que ambas partes quieran la conjunta finalidad externa del contrato, puesto que lo que una de las partes da o hace, la otra lo quiere recibir.

Existen diversas formas de expresión del consentimiento; siguiendo a GARCIA AMIGO, tenemos la siguiente clasificación:

a) **Manifestación expresa:** se emite en forma explícita y está dirigida a la constitución del negocio. Puede realizarse mediante la palabra, la escritura, o bien a través de señas que revelen la voluntad del contratante. El consentimiento expresado por escrito, es el más común y se puede exteriorizar ya sea a través de escritos privados o públicos.

b) **Manifestación tácita:** es un comportamiento que implícitamente y en forma inequívoca, significa una exteriorización de la voluntad, no requiere de la palabra, la escritura o el lenguaje mímico; basta

---

<sup>35</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. De la Interpretación de los Contratos y Testamentos. Cárdenas Editor, Guanajuato, México, 1982, pag. 90.

con la ejecución de ciertos actos que necesariamente supongan la exteriorización de una voluntad, aunque no se formulen señas o gesto alguno, para que la ley, en ciertos casos, considere que se ha manifestado válidamente el consentimiento. Es pues un proceso de deducción lógica, el cual permite que de una declaración o actuación se concluya una voluntad de negociar determinada y evidente.<sup>36</sup>

Lo anterior lo contempla el citado Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1803.

Es importante recordar que en derecho privado es común hablar del principio de la **autonomía de la voluntad**, de acuerdo con el cual toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley, es decir, el límite de la voluntad se encuentra en el orden público.

Los sujetos son libres de expresar su consentimiento y así formar relaciones jurídicas, de regularlas y de decidir respecto de todo aquello que la ley no les prohíbe o no les ordena; el ejercicio de esta libertad para obligarse por sí mismos se conoce como **autonomía privada**.

Por lo tanto la autonomía privada, en sentido genérico, tiene su origen en la libertad del ser humano de autodeterminarse y de actuar en el mundo jurídico con independencia de los demás.

"...cada cual debe ser libre de modificar a su antojo su propia situación jurídica. Es el principio fundamental de la autonomía de la voluntad...El individuo es libre para comprometerse y regular las condiciones de su

---

<sup>36</sup> GARCIA AMIGO, Manuel. Instituciones de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1979, pag. 693.

compromiso; pero, una vez comprometido, está obligado a respetar su decisión: es el efecto obligatorio del contrato...".<sup>37</sup>

También se le considera a la autonomía privada como el principio en virtud del cual, los individuos tienen potestad para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio.

La autonomía privada se ha entendido, en sentido genérico, como la libertad que permite ejercitar facultades y derechos y en sentido estricto, también la llamada autonomía de la voluntad, como la libertad mediante la cual se conforman diversas relaciones jurídicas.<sup>38</sup>

Por ejemplo, en el ámbito contractual existen dos principios en los cuales se expresa el reconocimiento de la autonomía privada en el orden jurídico: la libertad contractual y la libertad de contratar. La **libertad de contratar** consiste en la libertad de celebrar u otorgar o no un contrato. La **libertad contractual**, de acuerdo con MESSINEO,<sup>39</sup> puede tener dos sentidos: como el impedimento que tienen las partes de imponer unilateralmente a la otra el contenido de un contrato, o como la autodeterminación que tienen las partes en cuanto al contenido de cada una de las cláusulas con el respeto de las normas legales imperativas.

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO define a la autonomía de la voluntad, como "aquél poder complejo reconocido a las personas para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de la libertad que les pertenece como sujetos de derechos, o sea para crear reglas de conducta

<sup>37</sup> MAAZEEUD, Henry. Lecciones de Derecho. Tr. de Alcalá Zamora, Ediciones Jurídicas Europa América, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1959, pag. 403.

<sup>38</sup> DE SANTOS, Victor. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Edt. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1996, pag. 10.

<sup>39</sup> MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952, pag. 15.



para sí y en relación con los demás, con las consiguientes responsabilidad en cuanto actuación en la vida social".<sup>40</sup>

En oposición al principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, en el Derecho Público existe el de **legalidad** que se enuncia diciendo que el Estado, sus órganos y las autoridades, sólo pueden hacer lo que la ley les permite, es decir, la acción de las personas y organismos de Derecho Público sólo es posible dentro de la órbita de atribuciones o actividades expresamente autorizadas o previstas por la ley, restringiéndose, por tanto, el principio de la autonomía de la voluntad en este ámbito.

Algunos autores consideran que la falta de este elemento de existencia, provoca que el acto sea inexistente.

#### 1.2.1.2.- OBJETO

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

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

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

---

<sup>40</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil. Tomo X, "El Negocio Jurídico", Edt. Civitas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pag. 12.

En cambio será **objeto Indirecto**, la cosa como contenido del dar la cual (debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita), mismo que no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos.<sup>41</sup>

Para JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, el objeto directo se refiere a la obligación nacida del acto: es decir a la creación y transmisión de obligaciones expresadas de manera común, según el acto de que se trate; siendo el objeto indirecto una prestación materializada en una cosa, hecho o servicio relacionada con la obligación creada en el acto.<sup>42</sup>

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

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

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

---

<sup>41</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Op. Cit., pag. 30.

<sup>42</sup> MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Op. Cit., pag. 251.

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

Por otra parte, y también refiriéndonos a las obligaciones de hacer, debemos distinguir el hecho legalmente imposible del hecho ilícito, el primero es respecto de actos que las leyes prescriben, sin que necesariamente constituyan un delito, como podría ser el obligarse a no revocar un testamento. En cambio el hecho ilícito es el que contradice las leyes de orden público o las buenas costumbres, según lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

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

aprovechadas por su beneficiario pero no enajenadas, se trata de bienes inalienables.<sup>43</sup>

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

"...En la definición de acto jurídico ofrecida por BONNECASE, éste señala que el objeto directo de la manifestación de voluntad que lo integra, es engendrar un estado, es decir una situación jurídica permanente o bien un efecto jurídico limitado, reducido a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho; BAUDRY LACANTINERIE indica que el acto jurídico es verificado en vía de realizar sus efectos o sea, hacer nacer, modificar, transmitir o extinguir un derecho. ...".<sup>44</sup>

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

Tanto el consentimiento como el objeto, se denominan esenciales o de existencia, también llamados por algunos autores como de definición, por que sin ellos no existe el acto jurídico, y provocan la inexistencia del mismo.

Al respecto debemos de tener en cuenta lo que establece el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal:<sup>45</sup>

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal

<sup>43</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit., pags. 72-76.

<sup>44</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. pag. 534.

<sup>45</sup> Cfr. Artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal.

alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”

### 1.2.2.- DE VALIDEZ

Cuando el acto jurídico se ha constituido con todos sus elementos de existencia, deberá agotar ciertos requisitos denominados de validez, para que como consecuencia sea válido y pueda producir efectos jurídicos plenos. En ese sentido, se considera que los elementos de validez son requisito de los elementos esenciales.

Se considera validez, en relación con un determinado acto jurídico, como su cualidad susceptible de producir el efecto deseado al realizarlo.

Del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que son cuatro los elementos de validez a saber:

“Artículo 1795. El contrato puede ser inválido:

I.- Por incapacidad legal de la partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

Si no se cumple con esos elementos, el acto existirá, pero no surtirá eficacia jurídica pues estará afectado ya sea de nulidad absoluta o relativa dependiendo del elemento faltante.

Según RAFAEL ROJINA VILLEGAS, cuando existe ilicitud en el objeto, motivo o fin o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley; en cambio,

cuando no se observan los otros tres elementos, es decir, la formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa del acto jurídico.

### 1.2.2.1.- FORMA

La forma, elemento del cual ningún acto jurídico puede carecer, es parte integrante de la voluntad y consiste en la manera en como éste se realiza, ya sea verbalmente, por escrito, por mímica o por comportamiento o conducta.

Comúnmente la forma de todos los actos jurídicos es la escrita y atendiendo a ello, los mismos se han clasificado en **consensuales**, **formales** y **solemnes**.

Son **consensuales**, aquellos para cuya validez no se requiere de ninguna formalidad, se perfeccionan con el mero consentimiento, si bien es cierto que pueden revestir la forma escrita, la misma no es necesaria para que valgan; inclusive se pueden realizar mediante señas o por hechos que presuponen el consentimiento.

Por lo tanto la voluntad puede manifestarse de manera expresa o tácita, es **expresa**, cuando se requiere la expresión escrita, el lenguaje oral o mimico y es **tácita**, cuando se exterioriza a través de actos que la hagan suponer, es decir, de los cuales se puede inferir lógicamente su existencia.

Son **formales**, aquellos que necesariamente deben revestir para su validez de la forma escrita, dentro de la cual caben dos posibilidades: documento público o documento privado.

En cambio, los actos jurídicos **solemnes**, requieren de una formalidad escrita especial, de tal importancia que si falta, el acto no puede existir según

algunos autores, de ahí que a la solemnidad se le considere como un elemento esencial del acto, mientras que la forma es un elemento de validez. Por lo anterior se considera que si falta la forma, el acto jurídico si existe aunque sea nulo, sin embargo, si lo que falta es la solemnidad el acto no llega a existir jurídicamente.

Si tomamos en consideración la manera y el momento de perfeccionarse el acto (bilateral), existen los actos reales, que son los que se perfeccionan por la entrega de la cosa.<sup>46</sup>

La forma es únicamente elemento de validez del acto, su falta no impide que éste sea creado, pero es causa de nulidad relativa.

Para VON IHERING, el formalismo presenta ventajas y desventajas. Entre las primeras señala, que es una garantía de seguridad, que los pactos no se den por terminados con anticipación, toda vez que la forma es una llamada de atención respecto de las consecuencias del acto, que los compromisos no quedan únicamente en pensamientos y que permite una inscripción en registros, oponiéndose de esa manera contra terceros.

Como inconvenientes podemos citar, el peligro en cuanto a la suerte que corran los actos jurídicos y la incomodidad para la celebración del acto.<sup>47</sup>

El acto es solemne cuando por disposición de la ley, la voluntad del sujeto ha de ser declarada, precisamente en la forma y no de otra manera que el derecho ha establecido.

Cuando falta la solemnidad prevista en la norma para ciertos actos, la voluntad del sujeto, a pesar de que exista desde el punto de vista psíquico,

---

<sup>46</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. Cit., pags 335-336.

<sup>47</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit., pag. 88.

no tiene vida para el derecho, porque jurídicamente la única forma establecida para exteriorizar la voluntad en los actos solemnes, es la vía de la solemnidad requerida.

#### 1.2.2.1.1.- SOLEMNIDAD

Existen determinados actos jurídicos como lo son el matrimonio y el testamento, que por su importancia tanto social como económica, requieren de ciertos ritos que se consideran como una condición para que los mismos sean válidos. La solemnidad es una formalidad de mayor relieve que se manifiesta en fórmulas rituales o ceremonias extraordinarias.<sup>48</sup>

La solemnidad se refiere a los elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto, o mejor dicho no se producirán los efectos deseados por las partes, sino otros diferentes, es decir es el caso en donde la formalidad es elevada a elemento esencial en los contratos.

Existen autores que consideran que la solemnidad es un elemento de existencia del acto jurídico, y que si éste falta el acto será inexistente, al respecto el artículo 2228 del citado Código Civil para el Distrito Federal dice:

"Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

"....Cuando la ley en un acto jurídico específico impone la necesidad de exteriorizar el consentimiento cubriéndolo o rodeándolo de ciertos y

---

<sup>48</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pag. 213.



determinados elementos visibles o sensibles para que puedan producirse las consecuencias de derecho previstas en la norma, se dice que el acto jurídico es solemne....".<sup>49</sup>

### 1.2.2.2.- CAPACIDAD

Algunos tratadistas, la consideran como un presupuesto de validez de los actos y no como un elemento en sí; sin embargo, para nosotros será un elemento de validez cuya irregularidad ocasiona la nulidad relativa del acto de que se trate.

La capacidad es un atributo de la personalidad, y consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

Dentro del concepto en estudio, se considera tanto la capacidad de **goce** como la de **ejercicio**. La primera consiste en la aptitud que tiene el sujeto para ser considerado titular de derechos y obligaciones; toda persona por el simple hecho de serlo tiene siempre capacidad de goce.

En cambio, la capacidad de ejercicio consiste en la aptitud del sujeto para ejercitar o hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir personalmente con sus obligaciones, de manera personal en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales cuando se trata de personas morales; la capacidad de ejercicio supone la de goce.

El Código Civil para el Distrito Federal al respecto establece lo siguiente:

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el

---

<sup>49</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit., pag. 33.

individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Entre las restricciones a la capacidad de ejercicio, según el artículo 23 del citado Código, se encuentran, la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas en la ley.

De lo anterior, podemos considerar que existen dos clases de capacidad de ejercicio, la **substancial**, es decir, la que permite que se ejerciten los derechos y que se cumplan personalmente con las obligaciones y la **procesal** que autoriza al sujeto para intervenir en juicio por su propio derecho.

Es importante no confundir la capacidad de ejercicio con la legitimación para obrar, toda vez que para ejercitar ciertos derechos no resulta suficiente tener capacidad para actuar, sino que además se debe tener la facultad para disponer de esos derechos, es decir, tener la legítima disposición de los mismos.

“.....La legitimación es la específica posición de un sujeto respecto de ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de estos. Es una particular relación del sujeto con el objeto del negocio o del acto jurídico...”<sup>50</sup>

Para el derecho mexicano, que sigue una tendencia ideológica sustentada en la libertad humana, la capacidad se presume, mientras no exista alguna norma que le niegue esa capacidad, ya que si en general se dijera que una o varias personas no pueden ser titulares de derechos, se les estaría negando su personalidad jurídica, entendida como el reconocimiento

---

<sup>50</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit., pag. 133.

que hace la ley a un individuo o a una corporación para ser centro de imputación de normas jurídicas.

Aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o no deba cumplir con las segundas, sino sólo que no puede ejercitarlos por sí misma, y por lo tanto requerirá de otra persona para que en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la figura de la representación.

La **representación** es la figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto, como si éste último los hubiera realizado y no afectan en lo absoluto al representante el cual es ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción.

Dicha **representación** puede ser **voluntaria** o **legal**. La primera nace por la autónoma voluntad de la decisión expresada a través de un contrato de mandato o a través de un testamento; en el caso de la segunda, la misma se instituye por ley como en el caso de los menores y demás incapaces.

Para algunos autores existe la representación **judicial**, que opera en los casos en que el juez decide y determina, como en el caso en que nombra un interventor, un albacea provisional o un tutor dativo a los incapaces. Para ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ la gestión de negocios, constituye una representación oficiosa.

Para MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA, también se puede hablar de **capacidad general**, entendida como la aptitud para poder

intervenir por sí en un acto jurídico y para poder adquirir la titularidad de los derechos originados como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o con relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar.

Así, para el mismo, la **capacidad especial**, es la aptitud de poder intervenir por sí en un acto jurídico y de adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.<sup>51</sup>

Existe **Incapacidad de goce** cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona, por lo cual no tendrá aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. En cuanto a la **Incapacidad de ejercicio**, la misma se señala en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, y consiste en la falta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o las obligaciones sin embargo, no quiere decir que un incapaz carezca de voluntad, sino que la misma es insuficiente para la realización de un acto jurídico, de ahí que el acto efectuado por un incapaz sea ineficaz jurídicamente hablando.

La sanción de la incapacidad de goce que protege intereses colectivos, es la nulidad absoluta, en cambio, en la incapacidad de ejercicio que tutela intereses particulares es la nulidad relativa. Sin embargo, nuestra legislación sanciona sin excepción la incapacidad con la nulidad relativa, así el artículo 2228 del referido Código Civil expresa:

---

<sup>51</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op.Cit., pag. 38.

“La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

La nulidad por incapacidad de ejercicio, sólo puede ser alegada por el incapaz a través de su representante legal.

### 1.2.2.3.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

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

Los vicios en el consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan, o bien como afirma ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ:

“es la realización incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una institución”.<sup>52</sup>

En los actos jurídicos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el acto, lo que origina su nulidad relativa.

Tradicionalmente se han considerado como vicios del consentimiento el error, el dolo, la lesión y la violencia.

---

<sup>52</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op.Clt., p. 241.

**El error**, se entiende como el conocimiento equivoco de la realidad o bien una incompleta o falsa consideración de la misma que afecta la deliberación, y no debe confundirse con la **Ignorancia**, es decir, la falta total de conocimiento.

Es una creencia contraria a la realidad, es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud, viciando a la voluntad o al consentimiento, toda vez que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Doctrinalmente se clasifica al error en tres clases: **esencial**, también denominado por algunos autores como MARCEL PLANIOL como radical, el cual impide que el acto jurídico se forme; **accidental de medla gravedad**, que provoca la formación del negocio y no del acto y finalmente el **accidental ligero**, indiferente para las consecuencias del acto.<sup>53</sup>

Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del acto, debe de recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que intervienen en el mismo. El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa considerada en sí misma; a las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle el sujeto; o a la identidad de la persona.

Si la falta de concordancia entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad del sujeto recae sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad misma de la cosa como objeto del acto, técnicamente no puede ser

---

<sup>53</sup> VILORO TORANZO, Miguel. Op. Cit., pag. 385.

considerada como un vicio, sino como una falta de consentimiento, ya que las voluntades no serían coincidentes en los términos previstos por la norma jurídica, para formar un consentimiento, y al faltar éste, por ser uno de sus elementos, no existiría el acto.

También es importante distinguir entre el llamado error de hecho, de derecho y de aritmética. El **error de hecho** es el que tiene mayor importancia, **error de derecho** implica el desconocimiento o falsa interpretación de una regla jurídica y el **error de aritmética** da lugar a la reparación o rectificación del cálculo hecho, sin tener mayores consecuencias jurídicas.

**El dolo**, según el artículo 1815 del multicitado Código Civil, es cualquier sugestión o artificio empleado para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes del acto jurídico y siempre supone una intención de dañar o engañar.

Las sugestiones, los artificios o los medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino son los medios para obtener el resultado e inducir a error o mantener en él a una persona y por lo tanto el vicio no es el dolo, sino el error.

Este vicio causa la nulidad relativa del acto, si el error a que induce recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración.

La doctrina ha clasificado al dolo en : **1) principal o determinante**, el cual da origen a la nulidad del acto, y conlleva un error que es causa única por la cual se celebró; **2) incidental**, origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación y por lo tanto no nulifica el acto; y **3) bueno**, el cual utilizan los comerciantes

para ponderar las cualidades de la mercancía y no existe una intención determinante de provocar un error.<sup>54</sup>

Se considera que el dolo no es en sí un vicio del consentimiento, ya que vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y éste sea, además el motivo determinante de la misma.

**La violencia**, establece el artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal, es el empleo de la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, para determinar a una persona a celebrar un acto jurídico. Debiendo ser actual e inminente, es decir es la coacción infringida a una persona para inducir a realizar un acto.

No basta con el temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos, pues se estima que se trata de un sentimiento noble que la ley no sanciona como violencia.

La violencia puede ser física o moral. Existe **violencia física** cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. En cambio, la **violencia moral** existe, cuando se da el supuesto contemplado en el referido artículo 1819 que a la letra dice:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que imponen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte

---

<sup>54</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit., pag. 581.



considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

La violencia cuando se convierte en una fuerza física o mental irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino una falta absoluta de él, por lo tanto el acto carecerá de un elemento esencial, el consentimiento.

La lesión, se presenta cuando existe desproporción exagerada de las proporciones a cargo de cada una de las partes. No puede presentarse en los actos a título gratuito, ni en los contratos unilaterales.

Para autores como MARCEL PLANIOL, en la lesión existe un error, en cuanto al valor de lo que se da respecto de lo que se recibe.

Se le define como el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la realización de un acto, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo con relación a lo que él por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación.

Cuando existe lesión, el acto está viciado de nulidad relativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2228 del Código Civil y sólo podrá invocarse por el que ha sufrido este vicio.

#### 1.2.2.4.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN

El objeto, consiste en la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito. Los motivos y fines del contrato deben ser lícitos, es decir no ir en contra de la ley ni de las buenas costumbres.

Cabe señalar que el Código Civil en su artículo 1795, fracción III, señala que el contrato (o cualquier acto jurídico), será invalidado porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito.

Hay que recordar que el objeto del acto jurídico es el contenido de la conducta de quien se obliga, es decir aquello a lo que se obliga y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el por qué se obliga.

En consecuencia es necesario para que el acto sea válido, que tanto a lo que se obligaron las partes, como al por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Sin embargo, no basta con que el objeto del contrato sea lícito, sino que debe existir la legalidad de los fines esperados por las partes que intervienen en el acto jurídico, es decir, el motivo o fin debe de ser lícito, de lo contrario se verá afectado de nulidad.

Podemos definir al motivo o fin como la razón determinante de la celebración del acto, la cual es diferente dependiendo del acto en particular. La exteriorización del motivo sucede porque es declarado en el momento de celebrar el acto o porque se infiere de hechos conocidos.

El estudio de la licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico, tiene su origen en una tesis elaborada por la jurisprudencia francesa. Para los

franceses el acto jurídico que carezca de causa o la tenga falsa o ilícita, no será válido ni eficaz.<sup>55</sup>

De lo anterior se desprende una dualidad en el objeto, por una parte la cosa que el obligado debe dar, tiene que estar en la naturaleza, ser determinada o determinante en cuanto a su especie y estar en el comercio; y por la otra el hecho que el obligado debe o no hacer, tendrá que ser positivo o negativo, posible y lícito.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, según se desprende del contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del referido Código Civil.

La nulidad absoluta, es la sanción que la ley impone a las partes cuando realizan un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que origina su ilicitud y tiene como características, el producir provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad, no puede ser confirmado, no es prescriptible la acción para hacerla valer y de ella puede prevalerse todo interesado.

Por el contrario, cuando por la falta de algún otro elemento de validez se produce la nulidad, en este caso la relativa y puede ser confirmado, es prescriptible la acción para hacerla valer y sólo pueden prevalerse de ella los directamente interesados.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit., pags. 116-120.

<sup>56</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit., p. 49.

Hasta el momento hemos visto que en el acto jurídico deben concurrir elementos de existencia y de validez, para que el mismo esté perfectamente integrado, sea existente y válido y produzca sus consecuencias para siempre.

Sin embargo, en ocasiones, el acto se vuelve más complejo, toda vez que en él pueden concurrir modalidades consideradas como elementos restrictivos que modifican su eficacia, según MARCEL PLANIOL.

Tales modalidades pueden ser **suspensivas** o **extintivas** las cuales son también conocidas como **resolutivas**. Las primeras detienen o retardan temporalmente las consecuencias del acto hasta que esa modalidad se produce, mientras en las extintivas el acontecimiento del que dependen, se realiza y por tanto, sus consecuencias ahí concluyen. Es decir, son suspensivas cuando retardan y extintivas cuando terminan las consecuencias.

En el acto jurídico las modalidades son dos a saber:

- 1) **Término o plazo**, consistente en un acontecimiento futuro, de realización siempre cierta, el cual suspende la exigibilidad de un derecho o bien, la extinción de una obligación y cuyas consecuencias se producen sin retroacción alguna, y
- 2) **Condición**, entendida como un acontecimiento futuro de realización siempre cierta y mientras no se produce, suspende ya sea el nacimiento o la resolución de un derecho, cuyas consecuencias se van a producir retroactivamente.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit., pag. 222.

En este sentido ambas modalidades tienen como elemento común, acontecimientos futuros, cuya diferencia radica en que el término, siempre es cierto, es fatal e inevitable, nada puede impedirlo, mientras que la condición es un suceso aleatorio e incierto, puede ocurrir o no o bien ejecutarse o dejarse de ejecutar.

### 1.3.- NEGOCIO JURIDICO

Al lado de la doctrina francesa, se encuentra la **doctrina alemana, tripartita o pandectista**, cuyo origen se encuentra a mitad del siglo pasado con exponentes como SAVIGNY y que sustenta principios más evolucionados, consagrando al negocio jurídico como un término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho Privado.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, siguiendo a los franceses, sólo hace referencia al hecho y al acto jurídico, no así al negocio jurídico, el cual sólo se menciona en contados artículos como el 3060 fracción III y en el 3061 fracción VI. Sin embargo, en la legislación alemana, es muy usual, ya que fueron los alemanes quienes utilizaron por primera vez el término *rechtsgeschäft*, en substitución de la palabra acto.

El éxito del negocio jurídico como figura básica de la dogmática del Derecho Privado, y en el cual la voluntad interviene en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas, se debe al esfuerzo principalmente de los pandectistas para sistematizar la ciencia jurídica.

En el pandectismo alemán, además de evidenciar aún más el alcance de la autonomía de la voluntad, originaron no una nueva teoría, sino una ampliación a la francesa, con más categorías y el surgimiento del hecho jurídico como especie del acto jurídico y del negocio jurídico como géneros.

Se dice que el negocio jurídico, constituye un sistema de Derecho Privado fundado en la libertad de los particulares y la difusión de este sistema es la consecuencia del principio político de la autonomía de la voluntad, entendida como la libertad de ejercitar derechos y conformar diversas relaciones jurídicas.

La doctrina pandectista alemana, genera el advenimiento de una nueva categoría del acto jurídico, además de que conceptúa el hecho jurídico en sentido estricto, todo ello en base a la intervención de la voluntad del autor del hecho y los propósitos del mismo.

Como en la doctrina dualista, se separa al hecho ajurídico que no produce consecuencias jurídicas, del hecho jurídico en sentido amplio o lato es decir, aquél que produce consecuencias jurídicas, el cual presenta dos categorías. El hecho jurídico propiamente o en sentido estricto, en donde no interviene la voluntad del sujeto lo cual constituye una diferencia con la doctrina dualista, y el acto jurídico en donde si interviene la voluntad del sujeto, pero sólo en la realización del acto más no en la creación de sus consecuencias producidas por que la ley así lo ordena.

Como una nueva especie del género acto, a su vez especie del género hecho, se incluye el negocio jurídico, en el que la voluntad del autor no sólo interviene en la realización del acto, sino en la creación de sus consecuencias jurídicas.

Los principales creadores de la doctrina pandectista son HUGO HEISE, TRIBAUT y SAVIGNY, quienes justifican la intervención de la autonomía de la voluntad para crear una regla. Así pues, la propia definición de SAVIGNY de negocio jurídico hace que éste sea sinónimo de la declaración de la voluntad.

El vocablo "negotium" aparece en los textos romanos, pero al igual que en los textos españoles con tanta variedad de sentidos que no tuvo una utilidad en el renglón técnico jurídico. Sólo tiene connotación jurídica precisa cuando se emplea para nombrar un tipo especial de actos jurídicos como el término alemán "rechtsgescháft".

De negocio jurídico existen muchas definiciones en la doctrina, que denotan una evolución del concepto al diferenciar el negocio de sus elementos y al precisar cuales son éstos.

Para BETTI, el negocio jurídico es el acto con el cual el individuo regula por sí, los intereses propios en las relaciones con otros y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica social que caracteriza su tipo.

GASPIERE por su parte opina, que es una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza.

STOLFI lo considera como una manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir al nacimiento, la modificación de un Derecho Subjetivo o bien su garantía o extinción.

Para FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, es "la declaración o acuerdo de voluntades con que los participantes se proponen conseguir un resultado que el derecho estima digno de su especial tutela, sea sólo en base a dicha declaración o acuerdo, sea complementado con otros hechos o actos".<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Edit. Civitas, S.A., Madrid, España, pag. 34.

Este mismo autor indica que la médula del negocio jurídico es el poder de la persona para dictar reglas como en el caso de los testamentos y para dárselas a sí misma, lo que constituye el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

De lo anterior se desprende que el negocio jurídico es generador de derechos subjetivos, como consecuencia de una declaración de la voluntad, considerada por el derecho digna de tutela, como consecuencia de lo cual se crean o nacen, modifican, transmiten o extinguen relaciones jurídicas particulares.

La expresión de voluntad dirigida a la producción de los efectos deseados, aunada a las normas de derecho, son esenciales o indispensables para la existencia de un negocio jurídico.

El término técnico negocio jurídico, lo define el Código Civil de Sajonia de 1863 al decir, que en un acto cuando la acción de la voluntad se dirige de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica, surge el llamado negocio jurídico. La doctrina italiana acepta la concepción de negocio jurídico y la aplica, la española la acepta con restricciones, se acepta sin problemas en el derecho positivo en Brasil, Grecia, Rusia, Suecia y Turquía.

La doctrina mexicana representada por RAUL ORTIZ URQUIDI, MIGUEL VILLORO TORANZO y JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ, aceptan la doctrina tripartita, por lo cual consideran que el concepto de negocio jurídico debe ser utilizado por la legislación al referirse a diversos actos jurídicos.



#### 1.4.- TESTAMENTO

Desde el punto de vista jurídico, no es posible admitir la existencia de derechos o de obligaciones carentes de sujetos titulares de los mismos. En este orden de ideas, radica el problema del destino de aquéllos cuando su titular muere, toda vez, que si se admitiese que los derechos se extinguen con la muerte del titular, existirían una gran cantidad de *res nullius* susceptibles de ser adquiridas por ocupación, lo cual daría lugar a numerosos casos de enriquecimiento sin causa. De igual manera si las obligaciones se extinguiesen con la muerte del deudor, resultarían perjudicados los acreedores.

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

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

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

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

En el orden jurídico, la sucesión conlleva la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra. En este orden de ideas, a lo largo del tiempo se han distinguido dos tipos de sucesiones, a saber; a **título universal** cuando se transfiere un patrimonio íntegro o en partes alicuotas y a **título particular**, cuando comprende bienes derechos y obligaciones singularmente determinados.<sup>59</sup>

En sentido jurídico la palabra **sucesión**, significa la substitución en la titularidad de los derechos y de las relaciones que admiten tal situación, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. "Sucesión -dice SAVIGNY - es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación".<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano, Compendio. 5ª edición, Edit. Limusa, México, D.F., 1979, pag. 193.

<sup>60</sup> ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1983, pag.1.

En tal virtud, la **herencia**, es el objeto de la sucesión mortis causa. El patrimonio del muerto, se habrá de distribuir en un cierto orden determinado por la voluntad del de cuius o por la ley. Cabe recordar que históricamente la sucesión se reglamentó sobre la idea de una copropiedad familiar, lo cual explica que la ley organice la sucesión *ab intestato* con base en el parentesco.<sup>61</sup>

La palabra herencia, tiene diversos significados, se le considera como el hecho de la transmisión de bienes por causa de muerte a los herederos, es decir, sucesión por parte de los herederos en los derechos del muerto; o como el conjunto de bienes que se heredan o que forman el caudal de bienes que se transmite a la muerte de una persona.

"La herencia es el medio, a título universal, gratuito y por causa de muerte de adquirir la propiedad".<sup>62</sup>

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

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

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

---

<sup>61</sup> SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1983, pag. 51

<sup>62</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Op. Cit., pag. 177.

La manera de transmitir la herencia puede tener como base u origen la voluntad de la persona; ésta dispone de ella para después de su muerte a través del testamento, o bien cuando no existe testamento, tal disposición se hará por determinación de la ley. En el primer caso la sucesión se denomina testamentaria y en el segundo legítima.

Señala el artículo 1282 del aludido ordenamiento:

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

Como nuestro propósito es analizar la función (si hay alguna) de los testigos en el testamento público abierto; nuestro estudio se enfocará a analizar la primera de las mencionadas sucesiones.

Como ya se mencionó, la sucesión testamentaria tiene su origen en la voluntad expresa de una persona a través del testamento, para determinar con precisión el destino de sus bienes para después de su muerte. Este tipo de sucesión, encuentra su fundamento substancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad los cuales no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte, sin llegar al extremo por supuesto como ordinariamente se diría de que el de cujus "quiera mandar desde el más allá".

En la actualidad, en casi todas las legislaciones del mundo, se ha adoptado la libre testamentifaccción o libre voluntad para hacer testamento, designando con libertad a las personas instituidas como herederos o legatarios en su caso.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Ibidem. pag. 183.

El **testamento**, es una figura jurídica que tiene su origen en **Roma**, en donde varió según las épocas y las diferentes formas de testar fueron admitidas por el derecho civil antiguo, por el derecho pretoriano y por las constituciones Imperiales.<sup>64</sup>

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

Estas dos vías sucesorias, es decir, la testamentaria y la legítima, existieron en el ordenamiento romano durante la fase histórica y el Derecho Clásico, de manera exclusiva, es decir, siendo incompatibles la una con la otra. El Derecho Hereditario romano tuvo su fundamento en la Ley de las XII Tablas, se rectificó y completó posteriormente con el Derecho Pretorio y con la legislación senatorial y se unificó finalmente en el Derecho Imperial justiniano.<sup>65</sup>

El Derecho Sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque el objeto de la herencia a lo largo de la historia, es por excelencia el patrimonio. La familia se vincula por la herencia a una continuidad; la manera de suceder romana, hace posible la marcha continua de la familia, ya sea en lo moral o en lo patrimonial.

---

<sup>64</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Op Cit. pag. 121.

<sup>65</sup> BIALOSTOSKY, Sara. Op. Cit., pags. 197 y 198.

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

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

Para los germánicos, una vez rota la comunidad de bienes originaria, la propiedad individual de esos mismos bienes no acepta un régimen jurídico unitario, siendo la naturaleza peculiar de cada uno de ellos el origen de su adquisición. Así se constituyen diversas masas patrimoniales eliminando la idea de un patrimonio unitario siendo sometidas en su transmisión a regímenes jurídicos diferentes.<sup>66</sup>

En el **Fuero Juzgo**, el testamento era considerado válido, siempre y cuando estuviera escrito por el testador ante testigos, y si éste no podía firmar, lo hacía otra persona a su ruego, también podía otorgarse de palabra ante testigos.

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

---

<sup>66</sup> DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, 1ª edición, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988, pag. 515.

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

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

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

Sobre el **testamento** se han elaborado desde tiempos muy remotos, una serie de conceptos atendiendo a diversos factores, de tal suerte que para juristas romanos como **ULPIANO**, el testamento consistía en una afirmación justa de la mente, realizada en forma solemne, para que surtiera sus efectos después de la muerte.

**MODESTINO**, consideraba que el testamento es la justa declaración de nuestra voluntad, hecha solemnemente respecto de lo que cada cual quiere que se haga tras su muerte.

Sin embargo, este tipo de definiciones son meramente doctrinarias, y las mismas no mencionan la disposición en el testamento de bienes y derechos.

En legislaciones como la española, se considera al testamento como un negocio jurídico unilateral, toda vez que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad del testador, pues la aceptación por parte de los herederos instituidos, cumple la función de que tal declaración de voluntad del causante tenga eficacia, pero no es relevante respecto de la perfección del testamento.<sup>67</sup>

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

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

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

"El testamento es un acto por el cual una persona dispone de sus bienes, para después de su muerte: y , en caso de duda, debe interpretarse atendiendo la intención del testador o lo que parezca más conforme a su voluntad".<sup>68</sup>

Del citado artículo, se desprenden algunas **características generales del testamento:**

---

<sup>67</sup> Ibidem. pag. 243.

<sup>68</sup> Instancia: Pleno, Epoca: quinta, Fuente: semanario Judicial de la federación, Parte: XVI, Página: 304.



a) Es un **acto Jurídico**; siguiendo a la doctrina francesa o bipartita anteriormente estudiada, la legislación mexicana considera al testamento como un **acto Jurídico**, toda vez que se requiere de la manifestación expresa del testador, así como del cumplimiento de ciertas solemnidades para surtir sus efectos.

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

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

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

Desde mi particular punto de vista, el testamento es un negocio jurídico, en donde el testador establece reglas de valor jurídico y en donde su voluntad dentro de la esfera de la autonomía privada se vuelve ley, sin ir en

contra del interés público ni de las buenas costumbres.

La división del hecho jurídico seguida por la doctrina alemana o tripartita, no se encuentra prevista por la legislación civil mexicana, motivo por el cual, la mayoría de los autores consideran al testamento como un acto jurídico, pero a pesar de ello, reitero y coincido con algunos otros, en que el testamento es un negocio jurídico, en donde el testador manifiesta su voluntad y si la misma cumple con los requisitos legales, entonces a la muerte del autor del testamento, serán cumplidas sus disposiciones, produciendo las consecuencias de derecho queridas por el testador. El testamento es el negocio jurídico por excelencia, pues la voluntad del testador es soberana dentro de los límites legales.

"El testamento es un negocio jurídico, toda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones de su autor".<sup>69</sup>

"El poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) o para dárselas a sí mismo (contrato), es decir, la autonomía, hace notar la médula del negocio jurídico".<sup>70</sup>

Cabe recordar que los actos jurídicos y los negocios jurídicos, se pueden clasificar en unilaterales, bilaterales o plurilaterales. Los actos unilaterales, se conforman con la voluntad de una persona, como el testamento. En los negocios jurídicos unilaterales interviene una sola voluntad, y éstos se clasifican a su vez en recepticios y no recepticios. Los negocios jurídicos unilaterales recepticios para producir sus efectos deben ser aceptados por el destinatario como es el caso del testamento.

---

<sup>69</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULBU Antonio. Instituciones de Derecho Civil. 2ª edición, Edit. Tecnos, España, pag. 233.

<sup>70</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Op. Cit. pag. 31.

Siguiendo a la doctrina francesa, el testamento es un acto jurídico **unilateral**; sin embargo, insisto en considerar con base en la doctrina pandectista, al testamento como un negocio jurídico unilateral recepticio.

El testamento es unilateral en cuanto a que se perfecciona con la sola manifestación de voluntad del testador, pues la aceptación como ya se mencionó, por parte de los herederos y legatarios en su caso instituidos, cumple la función de que tal declaración de voluntad del causante tenga eficacia, pero no es trascendente respecto de la perfección del testamento.

b) Es **personalísimo**; es decir, la voluntad debe ser manifestada personalmente por el testador y no por otra persona, como un representante legal o un apoderado, además no debe contener otra voluntad que no sea la del testador. Sin embargo, en el Derecho Romano se admitía que el pater familias o un ascendiente pudiera hacer testamento en nombre del hijo impúber o del descendiente que sufriera enfermedad mental.<sup>71</sup>

Tampoco el testador puede encomendar a un tercero la designación de herederos y legatarios, así como la asignación de bienes o cantidades. Sólo se le puede encomendar la distribución de cantidades o bienes destinados para ciertas clases como los huérfanos, ciegos, pobres, etcétera, así como la elección de los actos de beneficencia de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue el testador con ese objeto. Tratándose de clases con número ilimitado de personas, se encomienda al albacea como executor o a un tercero como albacea especial, la distribución de ciertos bienes o cantidades designados por el testador.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> CICU, Antonio. El Testamento. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pags. 367, pag. 24.

<sup>72</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., pag. 293.

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

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

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

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

c) El testamento es **revocable**, por lo cual el testador no puede celebrar un convenio mediante el cual renuncie a la posibilidad de revocar el testamento, ya que aquél sería inexistente por una imposibilidad jurídica.

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

El ser un acto revocable, permite al testador modificar en cualquier momento hasta antes de su muerte su voluntad, en todo o en parte y el número de veces que lo desee y sobre todo incluyendo herederos distintos, con lo cual se respeta la libertad del testador.

Esta característica, me parece una de las más acertadas, en el otorgamiento del acto de testar, pues fomenta desde mi punto de vista la libre testamentifacción toda vez, que si el testador con posterioridad al otorgamiento de su testamento, vive circunstancias que cambian su modo de pensar respecto del destino de sus bienes, no estará impedido para cambiar las disposiciones del mismo.

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

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

Esto último me parece incorrecto, y desde mi punto de vista, cuando se otorga un nuevo testamento, de pleno derecho se revoca el anterior en su totalidad si existe.

Para CICU, la revocabilidad del testamento se encuentra vinculada con el carácter de acto de última voluntad, mismo que no quiere decir que contenga la voluntad última, expresada o existente en el momento de la muerte del autor del testamento, sino más bien, acto de voluntad que es eficaz después de su muerte y precisamente por ello es un acto en donde se debe expresar la última entre varias voluntades que el testador haya manifestado sucesivamente.<sup>73</sup>

En el derecho intermedio, se admitió la validez de la cláusula conocida como derogatoria, mediante la cual el testador, temiendo presiones o coacciones, trataba de protegerse de ellas declarando en el testamento, o en instrumento por separado, que cualesquier testamento posterior se consideraría como extraño a su voluntad, o bien declarando que habría de considerarse válido únicamente el testamento que tuviera particulares contraseñas. Estas cláusulas se consideraron eficaces, pues tendían al mismo fin de la revocabilidad, es decir, a garantizar la libertad del testador.

d) El testamento es libre, es decir, el testador no puede obligarse por algún otro acto a no testar, o bien, a testar bajo ciertas condiciones, o transmitir sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos, toda vez, que dicho acto sería inexistente por la imposibilidad jurídica del mismo, pues en derecho positivo existe una norma que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar, se lleve a cabo.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> CICU, Antonio. Op. Cit., pag. 19.

<sup>74</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Introducción, personas y familia, 24ª edición, Edit. Porrúa, México, Distrito Federal, 1991, pags. 385 y 388.

El testamento debe ser otorgado por la persona cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad, la cual debe manifestarse exenta de vicios, es decir, el testador debe manifestar libremente su voluntad, en forma cumplida, clara y terminante, de lo contrario el testamento será nulo, de conformidad con los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1485.- "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes".

Artículo 1487.- "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".

No debe de existir fuerza física o moral que obligue al testador a manifestar su voluntad, a testar en un sentido determinado.

Señala el artículo 1489 del citado ordenamiento, "es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad....."

La libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia, por otra parte, se discute que la libertad del testador debe ser una voluntad consiente, informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto realizado.

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

La legislación establece un régimen de presunciones *iuris et de iure* de influjo contrario a la libertad de testar y a la verdad e integridad del testamento, que incluso incapacitan para heredar con fundamento en el artículo 1316, fracción X del multicitado Código Civil, al que usare de

violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

e) El testamento es un acto de contenido fundamentalmente patrimonial, en él, una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, es decir, determina cómo se va a distribuir su patrimonio cuando muera. Sin embargo, cabe señalar que en ocasiones, el testamento contiene declaraciones de última voluntad no de contenido patrimonial, pues el testador hace referencia a ciertos bienes o derechos, regulados por otras legislaciones y las cuales se conocen como disposiciones atípicas, incluso en legislaciones como la española se permite el reconocimiento de la filiación.<sup>75</sup>

"El testamento es normalmente un acto de disposición de bienes, pero las formas prescritas para él pueden seguirse también para manifestar una voluntad no patrimonial."<sup>76</sup>

Sin embargo, queda aún por resolver la cuestión de si estas disposiciones de carácter no patrimonial son testamentos para la ley o bien si constituyen actos jurídicos autónomos, estén o no contenidos en un testamento, por más que se sujeten a las mismas formas que éste.

La definición de testamento según nuestro vigente Código Civil, menciona algunas de las características del mismo, las cuales omitió el legislador de 1884, pero a pesar de ello, es incompleta tal definición, toda vez, que no incluye características esenciales como que es un acto jurídico (negocio jurídico) unilateral y formal (solemne).

---

<sup>75</sup> TORRALBA, Vicente. Derecho Civil I, para Ciencias Económicas y Empresariales. Volumen I, 12ª edición, Edit. Derecho, Barcelona, España, pag. 243.

<sup>76</sup> CICU, Antonio. Op. Cit., pag. 15.



f) Los tratadistas de derecho civil, discuten si el testamento es un acto formal o un acto solemne, el mismo legislador en ocasiones lo llama acto formal y en otras acto solemne.

Por ejemplo, conforme al artículo 1310 del Código Civil para el Distrito Federal, el testamento del "loco" debe hacerse siguiendo las solemnidades del testamento público abierto. Por su parte el artículo 1520 del mismo ordenamiento, establece que si al testamento público abierto le faltan algunas de las solemnidades, establecidas por la ley, éste quedará sin efectos y el notario incurrirá en responsabilidades.

El acto solemne, es aquel en que la voluntad no consigue el efecto jurídico al que tiende, si no se manifiesta de las formas prescritas por la ley, es decir, si no existe libertad para la manifestación de la voluntad. Al testamento se le considera como solemne, porque la voluntad testamentaria debe ser manifestada en una de las formas prescritas por la ley bajo pena de nulidad.

En atención a los artículos señalados, el testamento es un acto **solemne**, ya que en caso de que no cumpla con las solemnidades que señala la ley, el mismo estará viciado de nulidad absoluta, al efecto el artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal señala, "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Ahora bien, conforme a los artículos 1303, 1491, 1519 y 1534 del referido Código, el testamento es un acto que debe cumplir con determinadas formalidades, contradiciéndose el legislador, puesto que en los citados artículos 1310 y 1520 se dice que el testamento es un acto solemne.

Desde mi punto de vista el testamento es un **acto solemne**, al cual no se le puede considerar como formal, pues el mismo existe o no, sin que en él, haya lugar a la nulidad relativa, en la cual si un acto no cumple con las formalidades necesarias, éstas pueden ser suplidas con posterioridad, convalidándose así el acto; sin embargo, en materia sucesoria no podemos hablar de convalidación, toda vez que se trata de un acto solemne, en donde si falta la voluntad del testador, no se manifiesta conforme a los requisitos legales y por lo tanto no se estará en presencia de un testamento.

El testamento produce sus **efectos** más importantes después de la muerte del testador, por ello se le considera como un negocio jurídico, ya que a la muerte de aquél, sus disposiciones serán cumplidas y producirán las consecuencias jurídicas deseadas.

El momento en que debe entenderse perfeccionado el testamento según CICU, se encuentra ligado con el principio de revocabilidad, toda vez, que el testamento no produce ningún efecto hasta el momento de la muerte de su autor.

Además de todas las características ya señaladas, existen algunas consideradas por la doctrina como esenciales y las cuales debe contener todo testamento.

g) Para estar en presencia de un testamento, es necesario que una **persona capaz** (testador) manifieste su voluntad, conforme a lo establecido por la legislación civil, la cual debe ser expresada, de modo claro y cumplido, de lo contrario el testamento no producirá efectos jurídicos y de acuerdo con el artículo 1490 el mismo será nulo.

h) ROJINA VILLEGAS, considera que la **Interpretación** del testamento es un elemento esencial; sin embargo yo considero que no es

así, sino, que se trata de una consecuencia. "A pesar de que se exige que en todo testamento se manifieste en una forma clara y expresa la voluntad del testador, pueden presentarse problemas de interpretación que la ley resuelve fijando normas generales".<sup>77</sup>

Al efecto el artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

l) En el testamento, el **objeto** puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos.

A pesar de que los objetos en los testamentos son múltiples, la ley establece como elemento más importante la designación o institución de herederos y/o legatarios; sin embargo, el artículo 1378 establece que el testamento es válido aún cuando éste no contenga la institución de heredero, o teniéndola no la acepte o sea incapaz para ser heredero; cumpliéndose por tanto, las demás disposiciones que puedan producir efectos, por ende, en caso de que el testador hubiese designado a varios herederos y éstos por alguna circunstancia no pudieran heredar, las disposiciones hechas por el testador serán válidas y en ese caso se llamaría a la sucesión a los herederos legítimos, aplicándose por tanto las reglas de la sucesión intestada.

En el Derecho Romano se aceptó la validez de disposiciones de última

---

<sup>77</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., pag. 299

voluntad que no contuvieran institución de heredero, llamadas codicillos y se modificó el concepto de herederos, que primero se atribuyó a la persona como tal por el testador y luego a aquella a quien se dejaban todos o una parte de los bienes.

El objeto de los testamentos debe ser posible tanto física como jurídicamente, lo cual implica que el objeto sea determinado o determinable y que el bien o derecho que se pretenda transmitir esté en el comercio.

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

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

Desde mi punto de vista el heredero es, simplemente el adquirente a título universal del conjunto de bienes y derechos, que le fueron transmitidos por la muerte de una persona.

La institución de heredero no está sujeta a formas especiales; sin embargo, es importante que a los herederos designados se les identifique de manera indubitable, además se les puede nombrar de manera individual o colectiva. Dicha institución se puede establecer con o sin expresión de la

cuota que a cada uno de los herederos les corresponda, en cuyo caso heredarán por partes iguales.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1798 establece, que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley, por su parte el artículo 1858 del mismo ordenamiento, señala que las reglas de los contratos son aplicables a todos los actos jurídicos, y puesto que el testamento es considerado erróneamente como un acto jurídico, entonces el referido artículo 1798 es aplicable a la materia testamentaria, siendo en consecuencia **capaces para testar** todas las personas no exceptuadas por la Ley. Al efecto el artículo 1305 del mencionado Código, establece que son capaces para testar, aquellos a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

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

En cuanto a la **capacidad para heredar** señala ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ "Se puede dar el principio general en esta materia: En Derecho Mexicano todas las personas- físicas y morales- son aptas para heredar, sin distinción de edad, sexo o nacionalidad".<sup>78</sup>

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

La capacidad para suceder de los herederos o legatarios, según el

---

<sup>78</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Edit. José M. Cajica Jr., México, D.F., 1971, pag. 532.

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

“Dicho artículo carece de técnica jurídica pues da la impresión de que el legislador creyó que la transmisión de la titularidad de los bienes que eran del autor de la herencia se producía hasta que se cumpliera la condición suspensiva, ignorando que la transmisión opera al momento mismo de la muerte del autor de la herencia”.<sup>79</sup>

Es importante señalar, que el acto de testar, envuelve elementos que no son solamente jurídicos, sino también aquellos otros que influyen en el testador en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de incertidumbre y de ignorancia.

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

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

En este orden de ideas, el presente trabajo tiene como finalidad, analizar la intervención de los testigos en el otorgamiento del testamento

---

<sup>79</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 1ª edición, Edit. Mc-Graw Hill, México, D.F., 1996, pag. 37.

público abierto, señalar si efectivamente son funcionales y en su caso proponer, alguna o algunas reformas en cuanto a su participación en el otorgamiento de los mismos, cuando realmente sea necesario a juicio del notario, que es quien goza de fe pública, evitando con ello, posibles problemas en un futuro, incluso el extremo de que en caso de juicio originado por un testamento, la participación del testigo complique el litigio.

El vigente Código Civil para el Distrito Federal, tomando como base al Código Francés, al Argentino y al Español, clasifica a los **testamentos ordinarios** y **especiales** también llamados extraordinarios, para hacer posible y fácil a todos la testamentifacción. Se exige en todo caso que la voluntad conste por escrito, con el objeto de brindar seguridad jurídica, eliminando las incertidumbres que surgirían si se admitiera la prueba testimonial o las presunciones.

La Ley no se limita a exigir un acto escrito, sino que impone especiales requisitos de forma para cada una de las diversas clases de testamento. En los testamentos ordinarios concurren solemnidades ordinarias y en los extraordinarios sólo es posible testar bajo ciertas circunstancias o condiciones.

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

Son **testamentos ordinarios** de acuerdo con el artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal: el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo, de los cuales el primero de ellos será objeto

de análisis, fundamentalmente por lo que hace a la intervención de testigos en el mismo.

**TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**, denominado por la legislación comparada como testamento público notarial, en la actualidad es el más utilizado y en mi opinión el más seguro, toda vez que en su redacción el testador se encuentra asesorado por el Notario, quien es un perito en la materia Investido de fe pública y ante quien se otorga, motivo por el cual no requiere ser declarado formal testamento, siendo perfecto desde el momento de su otorgamiento, además de que la voluntad del testador es conocida y no secreta. Se encuentra regulado por los artículos del 1511 al 1520 del citado ordenamiento legal.

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

Si bien es cierto, anteriormente era necesario que tal testamento lo otorgara el testador ante el Notario con la presencia de tres testigos idóneos, esto ha sido eliminado, lo cual me parece muy atinado por parte del legislador, toda vez, que desde mi punto de vista, basta con la fe pública de la que está Investido el Notario ante quien se otorga, para que el mismo surta sus efectos; pues la Intervención de los testigos, en caso de un posible juicio, podría causar serias confusiones afectando el procedimiento; sin embargo, este tema lo analizaré con mayor profundidad en los siguientes capítulos. En la actualidad los testigos, sólo se requieren en ciertas circunstancias, mismas que se analizarán con posterioridad.

Se denomina testamento público abierto, porque consta en un instrumento público denominado escritura, el cual es otorgado ante un licenciado en derecho que ejerce una función pública llamado Notario, quien



conoce su contenido junto con los testigos cuando su intervención es necesaria, y por cualquier otra persona, lo cual no afecta al testamento, es decir, no está oculto, sino, visible en el protocolo del notario ante quien se otorga y autoriza el testamento.

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

Una vez conforme el testador con las cláusulas del testamento, la escritura se firmará por él, el Notario y en su caso los testigos y el intérprete (cuando la comparecencia de ambos o de alguno de ellos haya sido necesaria). En la escritura se asentará el lugar, año, mes, día y sobre todo la hora de su otorgamiento, esto último es sumamente importante, ya que si se llega a omitir, podría generar problemas en el supuesto de que el testador hubiere otorgado más de un testamento el mismo día o que muriera el mismo día en que otorgó el testamento, ya que podría pensarse que falleció antes de firmar la escritura, es decir la hora de otorgamiento sirve para apreciar la capacidad del autor del testamento y para distinguir cuál fue el último otorgado.

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

El testador debe expresar su voluntad de manera clara y terminante al Notario, y éste con base en ello redacte el instrumento en donde conste el testamento público abierto. Si bien es cierto que el Código Civil no hace

distinción en la forma de expresar la voluntad, considero que debe ser de manera oral, para que el notario tenga una idea clara del destino que el testador quiere dar a sus bienes, sin que haya lugar a duda.

Una vez firmado el testamento, el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece como obligación para los Notarios presentar un aviso ante el Archivo General de Notarías, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se otorgó el testamento. El mismo deberá señalar el número y la fecha de la escritura en donde se hizo constar el testamento, nombre y apellidos tanto del notario como del testador, todas las generales del testador, como son domicilio, ocupación, estado civil, fecha y lugar de nacimiento, nombre y apellidos de sus padres indicando si viven o son finados, sello y firma del notario.

El Archivo, a través de esos avisos, llevará un registro de estos testamentos, y entregará informes únicamente a notarios y a jueces que son los legitimados para solicitarlos.

A partir de la reforma al Código Civil que entró en vigor el 7 de enero de 1994 en el otorgamiento del testamento público abierto, ya no es obligatoria la comparecencia de testigos instrumentales, excepto en ciertos casos en que el propio Código Civil, establece que si el notario o el testador lo solicitan se requerirá de los mismos, o bien de testigos de asistencia cuando sea necesario por las circunstancias del testador.

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

El que sea sordo pero sepa leer, dará lectura a su testamento, en caso de que no supiere o no pudiese hacerlo, designará a una persona para que lo lea.

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

Si el testador ignora el idioma español, de ser posible escribirá su testamento en su idioma, el cual será traducido al idioma del país por el intérprete designado por el mismo testador. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo y el original firmado por el testador, el intérprete y el Notario, se archivará en el apéndice correspondiente del Notario ante quien se otorgó. Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y una vez leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el Intérprete, quien deberá concurrir al acto.

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

Considero que al suprimirse con la reforma, la necesidad obligatoria de la intervención de los testigos instrumentales en todos los testamentos públicos abiertos, se confirma el carácter personalísimo y libre del testamento, reconociendo que la comparecencia de los mismos inhibía, en algunos casos al testador para que otorgara su testamento, es así, que el Notario en el testamento público abierto, además de garantizar la autenticidad y veracidad de la voluntad del testador, se convierte en su confidente, toda vez que en ocasiones guarda el secreto de sus más íntimos deseos de última voluntad.

El legislador hace referencia a las solemnidades y establece en caso de faltar alguna de ellas el testamento no producirá sus efectos, sancionando al Notario ante quien se otorgó, con el pago de indemnización por daños y

perjuicios además de la pérdida del oficio. Si bien es cierto, que lo anterior es una sanción muy drástica, es correcta, toda vez que algunos testadores no tienen los conocimientos jurídicos necesarios para otorgarlo conforme a derecho, razón por la cual se acercan con el notario perito en la materia, para que el mismo les explique, desde qué es un testamento, hasta cuál es la forma más sencilla de otorgarlo, evitando con ello crear conflictos o confusiones en el futuro con los herederos y posibles legatarios.

Obviamente el notario no tiene que obligar al testador a otorgar su testamento público abierto en una determinada forma, pero si ser su guía, es por ello, que el uso de ciertos formatos para el otorgamiento del mismo, no son convenientes desde mi punto de vista, por que pueden causar a los otorgantes más confusiones, incluso llegar a desanimarlos en el otorgamiento de los mismos; de lo anterior deriva la importancia del tiempo que el Notario destine a asesorar al testador, para disipar sus dudas, porque incluso al platicar con el testador, el notario puede determinar si sufre algún tipo de incapacidad, supuesto en el cual probablemente requeriría de la presencia de testigos o inclusive decida que no se otorgue ante él el testamento público abierto.

Como consecuencia, el ejercicio prudente de esta responsabilidad por parte de los Notarios, hará del testamento público abierto, un verdadero testamento popular, de mayor aceptación cada vez.

Como anteriormente se mencionó, esta clase de testamento no requiere ser declarado formal testamento por la autoridad judicial, es decir, es válido desde su otorgamiento. En caso de muerte del testador, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Civil en su artículo 872, establece que si los herederos y en su caso los legatarios son mayores de edad, capaces, y no versa controversia alguna entre ellos, podrán evitar el procedimiento sucesorio judicial, acudiendo al notario para tramitarlo ante él.

Sin embargo, en la actual Ley del Notariado publicada el 28 de marzo de 2000, se establece en los artículos 166 y 167, que el Notario puede intervenir en toda clase de sucesiones, siempre y cuando no exista controversia alguna y cuyos herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, es decir, lo amplía a todas las sucesiones y ya no lo restringe a las sucesiones testamentarias.

## **CAPITULO II.- MEDIOS PARA ASEGURAR LA IDENTIDAD DEL TESTADOR.**

### **2.1.- LA FE PUBLICA NOTARIAL**

Decía SAN AGUSTIN, "a la fe nadie está obligado" ya que desde el punto de vista divino, la fe es, un conjunto de verdades reveladas por Dios y nadie puede ser obligado a cumplir con ellas.

Por fe hay que entender, un verdadero conocimiento de las realidades reveladas; se trata verbigracia, de un acto intelectual, en donde sólo el hombre desde su racionalidad, es capaz de creer. En este sentido, creer es un acto de la razón humana, es una virtud del ser espiritual humano.

En otras palabras, sólo el hombre es capaz de realizar actos de fe, por lo mismo, cree, ama y espera. En base a lo anterior, el Concilio Vaticano, afirma que existen auténticos dogmas que pueden ser comunicados al ser humano.

Sin embargo, cuando hablamos de fe pública, no se trata de un acto subjetivo, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como miembros de la sociedad, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan.

Es importante señalar que la fe pública, tiene su origen en el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayor parte de las personas no pueden presenciar y en la necesidad de que ciertos hechos y actos jurídicos, deban ser creídos para ser aceptados. Por ello, tales hechos y actos jurídicos, deben ser investidos de fe pública de la cual es titular el Estado, mismo que la delega en particulares como son: el Secretario Judicial,

el Titular del Ministerio Público Federal o Local, los Corredores Públicos, los Directores de los Registros, los Cónsules, los servidores públicos designados en los Reglamentos interiores de las Secretarías de Estado, los Capitanes de buques, los Jueces del Registro Civil, etcétera.

De igual manera, el Estado la delega en una persona llamada Notario, a través del otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fehaciencia, es decir, lo inviste de la facultad fedante, una vez que, éste último satisface los requisitos establecidos por cada una de la Leyes del Notariado en los Estados correspondientes, toda vez que se trata de una materia regulada en el ámbito local.

Es así, como se creó el sistema de investir a una persona llamada Notario de una función autenticadora, en tal virtud, las escrituras y las actas, ambas consideradas por la ley como instrumentos y los testimonios que de éstos expide el propio Notario, cuentan con un valor probatorio pleno en juicio y fuera de él; además se considera que al expedirlos, está presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste actúa. Al respecto, los artículos 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establecen lo siguiente:

“Artículo 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Artículo 403.- Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.”

Cabe señalar, que de conformidad con el artículo 327 fracción I del citado ordenamiento legal, las escrituras y actas otorgadas ante Notario, así

como los testimonios y copias certificadas de dichos documentos se consideran documentos públicos, mismos que de conformidad con el artículo 328 del mismo Código, harán fe en el Distrito Federal sin necesidad de legalización.

En este orden de ideas, para el Notario la correcta aplicación del Derecho, es un requisito *sine qua non*, para poder brindar seguridad jurídica a los particulares, lo cual significa su propia razón de ser, toda vez que, los individuos de las diferentes sociedades históricas, siempre han requerido de una persona capaz de darle certeza legal a sus negocios privados; es decir, se trata de uno de los elementos de identidad del Estado moderno de Derecho.

La Declaración de la Unión Internacional del Notariado Latino denomina al Notariado como "...una 'profesión liberal' cuyas 'funciones públicas y sociales (...) están de un modo muy particular, al servicio del respeto y salvaguarda de la legalidad y mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad'...".<sup>80</sup>

Respecto del término seguridad jurídica, la palabra **seguridad** viene del latín *securitas*, que significa tranquilidad, indiferencia, despreocupación y consiste en la aplicación del Derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo.

En cambio, la **equidad** consiste en atemperar el rigor de la Ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquélla. Se puede definir como la justicia del caso concreto.

---

<sup>80</sup> LOPEZ JUAREZ, Ponciano. Los Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino. Porrúa, México, D.F., 2001, pag. 36.



### 2.1.1.- MEDIOS DE ASENTIMIENTO

Debemos recordar, que en todos los actos jurídicos es imprescindible el consentimiento de las partes que lo otorgan.

En ese orden de ideas, la palabra **asentimiento** es sinónimo de aprobación, es decir, otorgar el consentimiento. El acto de asentir, consiste en admitir como cierto algo.

El asentimiento es, un acto de conocimiento ante el hecho presente y visible, pues el hecho u objeto cognoscible, se revela a sí mismo, por ello no tiene que intervenir la voluntad.

Cualquier acto de asentimiento tiene dos fuentes a saber: la **evidencia** y la **fe**.

#### 2.1.1.1.- EVIDENCIA Y FE

Debemos considerar como **evidente** un hecho o acto, cuando lo podemos percibir directamente, a través de cualquiera de nuestros sentidos, de tal manera que tengamos la evidencia de la realidad percibida y como consecuencia podamos formular un juicio de razón, por el conocimiento que tenemos de tal hecho o acto.

La **evidencia** es, en mi opinión y con palabras sencillas, la relación entre el autor del hecho o acto jurídico y el del instrumento notarial; en este sentido, se dice que el Notario narra el hecho o acto propio para constatar el hecho o acto ajeno.

A través de la certificación en el instrumento notarial, el Notario puntualiza su actividad de fedatario, sobre la existencia de los documentos

relacionados con las escrituras o actas, con las partes, con la lectura, con la explicación y con el otorgamiento de la voluntad de los que en el hecho o acto intervienen; la certificación tiene como propósito brindar seguridad jurídica al usuario del instrumento.

En cuanto a la **fe**, se le considera por definición "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública".

Etimológicamente la palabra fe deriva de *fides*, indirectamente del griego *peitbeis*, que significa yo persuado.<sup>81</sup>

En ocasiones, se asiente un objeto o un hecho a pesar de no ser evidente, en cuyo caso estamos en presencia de un acto de fe, es decir, el hecho o el objeto cognoscible no se revela a sí mismo por su presencia, sino que, está alejado sea por el espacio o por el tiempo; nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento, es ante todo, un acto de voluntad.

Como ya se mencionó, la fe puede ser religiosa o humana, estamos en presencia de la primera, cuando la misma proviene de Dios que ha revelado algo a los hombres; en cambio, es humana cuando deriva de afirmaciones hechas por el hombre.

El vocablo fe, es sinónimo de certeza o seguridad, es decir, creer en algo que no nos consta, por no haberlo podido percibir con alguno de nuestros sentidos.

La fe entendida como un atributo del Estado en virtud del *ius imperium*, se vuelve obligatoria, desde el punto de vista jurídico, en atención

---

<sup>81</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1999, Pag. 369.

a que los instrumentos públicos son expedidos por Notarios o autoridades, lo que los convierte en auténticos, obligando el Estado a tenerlos por ciertos.

La fe pública se proyecta hacia una colectividad con carácter de obligatoria, la cual siempre debe constar en forma escrita, teniéndola y creándola el Estado, con el objetivo de brindar seguridad jurídica; es decir, su fundamento lo constituye la certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda garantizarlos contra cualquier violación.

ENRIQUE GIMENEZ ARNAU considera que "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un Imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social".<sup>82</sup>

En sentido jurídico, debemos considerar a la fe pública, como la necesidad de carácter público, cuya finalidad, es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no creer en ellos.

La fe pública es una calidad del documento, del hecho de la participación del Notario, calidad propia que la Intervención notarial otorga a ciertos instrumentos, los cuales hacen prueba plena respecto de su contenido, no sólo contra las partes que los otorgan sino, también con relación a terceros.

---

<sup>82</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, pag.172.

La fe pública puede ser de dos tipos: **originaria**, cuando el hecho o acto del que se debe dar fe ha sido percibido por los sentidos del Notario, plasmándose en el protocolo en forma de narración, es decir, se trata de un documento directo e inmediato; en cambio, es **derivada** cuando se da fe de hechos o escritos de terceros, en cuyo caso el Notario no ha percibido a través de sus sentidos el hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo, aquí el hecho sometido a la videncia del Notario es un documento preexistente.

De las definiciones de fe pública, se desprenden como **características** de la misma, que se trata de un imperativo jurídico, es decir, es obligatorio considerar como cierto el contenido de los documentos del Estado emitidos a través de un Notario o una autoridad. Además tiene efectos *erga omnes*, oponibles frente a cualquier persona, una vez certificado el hecho o acto por el Notario, se tendrá por cierto y verdadero.

Lo anterior conlleva una presunción *juris tantum*, es decir, es válido mientras no se pruebe su nulidad o falsedad, de conformidad con lo establecido por los artículos 156 y 157 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

"Artículo 156.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un Instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.

Artículo 157.- La nulidad de un instrumento o registro notariales sólo podrá hacerse valer por vía de acción y no por vía de excepción, siempre que existan elementos claramente defintorios en contra que ameriten romper, como excepción debidamente comprobada, el principio de prueba plena."

Independientemente de que el instrumento notarial contenga un acto que sea declarado jurídicamente nulo, la validez del mismo, depende de lo dispuesto por los artículos 162 y 163 de la referida Ley; es decir, no debe confundirse la nulidad del instrumento con la nulidad del acto.

De conformidad con el artículo 69 de la mencionada Ley, el **sello de autorizar** del Notario es el medio por el cual, éste ejerce su facultad fedataria, expresa su poder autenticador y lo público de su función.

Desde mi punto de vista, el sello de autorizar lo podemos entender como el requisito que el Estado exige al Notario para poder ejercer sus funciones fedatarias; por medio de él, se representa la potestad del Estado. Con dicho sello se elimina el carácter privado del documento para convertirlo en un documento auténtico.

Dicho sello debe ser metálico, de forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros y en el centro deberá contener el escudo nacional con lo cual representa al Estado Mexicano y su facultad de autodeterminación soberana; debe tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del Notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría debe grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del Notario podrán abreviarse, inclusive el sello podrá contener algún signo distintivo.

En caso de pérdida o alteración del sello, el Notario deberá dar aviso por seguridad y para evitar la falsificación de documentos, dentro del primer día hábil siguiente al descubrimiento del hecho a la autoridad competente y con el acuse de dicho aviso, levantará acta circunstanciada ante el Ministerio Público. Dentro del mismo término deberá también dar aviso al Archivo General de Notarías, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y al Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Así también, la firma del Notario cumple con las mismas funciones que su sello de autorizar.

Entre los **requisitos** de la fe pública, se encuentran la **objetivación**, consistente en que todo lo percibido por el Notario, debe plasmarse por escrito dentro de su protocolo, de acuerdo con el principio doctrinal de matricidad.

Por **protocolo** debemos entender, el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el Notario, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Un requisito más, es la **coetaneidad** o **simultaneidad**, es decir, la relación tripartita entre lo narrado o lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento, actos que la Ley del Notariado para el Distrito Federal, exige sean inmediatos y concatenados, debiendo darse toda esta sucesión dentro de los 30 días naturales siguientes al día en que se extendió éste en el protocolo. Transcurrido dicho término sin que el instrumento haya sido firmado por todas las partes, el mismo quedará sin efecto y el Notario le pondrá al plé la razón de "no pasó" y su firma.

La fe pública, también cuenta con ciertas **notas** o **accidentes** como lo son, la **exactitud**, o sea, la relación de igualdad entre el hecho o acto y lo que se narra en el instrumento público. Se refiere al hecho histórico presente y exige la fidelidad, es decir, la adecuación de la narración al hecho; es la identidad entre "*actum*" y "*dictum*".<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Edit. Porrúa, México, D.F., 1993, pag.54.

Dicha exactitud puede ser **natural**, consistente en la relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrado de acuerdo a las circunstancias de espacio, tiempo y lugar; en cambio es **funcional**, cuando se hace del instrumento un documento útil y práctico, narrando sólo lo relevante del acto o hecho.

La otra nota o accidente, es la **Integridad**, consistente en materializar o estatizar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento a través de su impresión en el protocolo y su reproducción mediante la expedición de testimonios, copias certificadas y certificaciones, principio ligado con el de matricidad.

Al respecto y de conformidad con el artículo 95 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el Notario tiene la obligación de guardar en su Notaría el protocolo por 5 años, dicha obligación será a partir de la fecha de certificación de cierre del Archivo General de Notarías a que se refiere el artículo 91 de la citada ley. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración de este término, los entregará al citado Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva, de lo que el Notario informará al Colegio.

Desde mi perspectiva, esta obligación de conservar el Protocolo, junto con las referentes a la creación y autorización del instrumento notarial, constituye la justificación de la existencia del Notario de corte latino de la que adelante se hablará, la cual brinda seguridad jurídica al redactar en nombre del Estado un instrumento legalmente válido el cual es conservado por éste o por la propia autoridad, y como consecuencia está obligado a reproducir los instrumentos otorgados ante él, siempre y cuando, quien solicite tal reproducción, acredite su interés jurídico; posteriormente le corresponderá al Estado dicha obligación a través del Archivo General de Notarías.

Esta nota o accidente, en mi opinión es muy importante, toda vez que gracias a ella, existe la posibilidad, en caso de destrucción de algún documento que haya sido protocolizado y se llegue a perder o destruir, de que el mismo pueda ser reproducido, por ejemplo un poder otorgado en el extranjero, lo mismo sucede con el testimonio de un testamento público abierto, si éste se pierde o destruye se puede expedir otro testimonio en su orden.

### **2.1.2.- DIVERSAS CLASES DE FE PUBLICA**

Como ya lo mencionamos, la fe pública es una sola, cuyo titular es el Estado, quien la ejerce por sí mismo o a través de servidores públicos o particulares, a quienes delega dicha fe.

Sin embargo, además de la fe pública notarial cuyo estudio habremos de puntualizar por la importancia que implica respecto del tema de estudio de este trabajo, existen diversas clases de fe pública, que para efectos didácticos y siguiendo a RIOS HELLIG, se dividen en razón de los sujetos que la brindan y conforme a sus atribuciones legales de la siguiente forma:

**FE PUBLICA JUDICIAL:** el servidor público competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial, siendo su función autenticadora, esencialmente igual a la del Notario, diferenciándose, sólo en su modo de intervención.

“...la función del secretario es mucho menos importante que la del notario, pues aquél es un mero testigo del acto que cumple el juez ante él, limitándose el secretario a autenticarlo; pero siendo el magistrado perito en derecho, ni tiene obligación de consultar con aquél, ni el secretario derecho a intervenir en nada que se refiera a la validez del acto, fuera de su documentación. El notario, por el contrario, constituye la relación jurídica, con



validez formal interna, aumentando así el ámbito de aplicación pacífica del Derecho...".<sup>84</sup>

Su objetivo es dar seguridad jurídica, y se tiene tanto al interior en el caso de la expedición de copias certificadas o, cuando se da fe de que el juez decretó en determinado sentido, así como al exterior cuando se realizan diligencias fuera del juzgado.

**FE PUBLICA MINISTERIAL:** ya sea local o federal el Ministerio Público cuenta con fe pública, en relación con las diligencias en que interviene tanto como representante de la sociedad en su carácter civil de protección de los intereses de los menores, como penalmente en la configuración del cuerpo del delito y para ejercitar acción penal.

**FE PUBLICA MERCANTIL:** gozan de ella abogados que reciben el nombre de corredores públicos, quienes ejercen una doble función, toda vez que, intervienen en la mediación y consolidación de un acto jurídico mercantil, o bien dan fe de hechos o actos mercantiles, siempre y cuando no se encuentren relacionados con la transmisión de bienes inmuebles o el otorgamiento civil de poderes, por el carácter local de la materia; y su actuación es plasmada en un instrumento llamado póliza.

**FE PUBLICA REGISTRAL:** la ejercen los directores de los Registros, tanto locales como federales, cuya finalidad es dar publicidad a los actos que en el Registro correspondiente se inscriban, sus certificaciones tienen fe pública; sin embargo, el registrador como tal, no goza de dicha fe, ni le puede ser delegada en materia de propiedad.

---

<sup>84</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit., pag. 59.

**FE PUBLICA CONSULAR:** cuentan con ella los cónsules en los casos en que la Ley les permite dar fe pública como Notarios respecto de actos que pueden tener efectos en territorio nacional. Pueden actuar en protocolos abiertos sin previa encuadernación.

Si bien es cierto que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, el embajador no tiene fe pública, existen legislaciones diplomáticas que no contemplan a la figura del cónsul, en cuyo caso las funciones las ejerce el propio embajador.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que ya no se requiere legalizar la firma del cónsul mexicano, misma que es sustituida por el apostillamiento, derivado de la Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961, promulgada para México en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995, por el que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros.

Los servicios del cónsul en materia notarial, pueden ser solicitados tanto por nacionales como por extranjeros.

**FE PUBLICA ADMINISTRATIVA:** es aquella delegada al Poder Ejecutivo quien la ejerce por conducto de las Secretarías de Estado, a través de los servidores públicos que sean designados en los reglamentos interiores, por ejemplo en el caso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con fundamento en el artículo 10 fracción II de su reglamento, tal facultad le corresponde a los Directores Generales.

El campo de este tipo de fe pública, se encuentra limitado a los actos internos de cada una de las Secretarías y opera a través de certificaciones, tanto en el ámbito local como federal.

**FE PUBLICA MARITIMA:** la ejerce el capitán del buque para casos especiales que se dan a bordo de la embarcación y sólo puede hacer uso de ella en alta mar, como en los casos de nacimiento, matrimonio, testamentos, etcétera.

**FE PUBLICA DEL REGISTRO CIVIL:** gozan de ella los jueces del Registro Civil, para los casos previstos por la Ley, como lo son los relacionados con el estado civil de las personas.

**FE PUBLICA AGRARIA:** existen ciertas autoridades agrarias como el procurador agrario, fedatarios, el Registro Agrario Nacional y el de Crédito Rural, que cuentan con facultades de certificación en algunos casos.

**FE PUBLICA LEGISLATIVA:** la ejerce el Poder Legislativo en su ámbito de competencia y tiene efectos en los actos de publicación y promulgación de Leyes, como consecuencia, el texto de las disposiciones contenidas en el Diario Oficial de la Federación, en las Gacetas o Periódicos Oficiales de las Entidades Federativas, se tendrán por ciertas, verdaderas y obligatorias.

**FE PUBLICA DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES:** quien ostenta esta clase de fe pública en el caso del Distrito Federal, es el titular del Archivo General de Notarías, y la ejerce para regularizar instrumentos incompletos que obran en su poder una vez que han sido depositados por el Notario ante quien se otorgaron, autorizarlos y reproducirlos, como lo haría éste último.

Cabe señalar, que el citado Archivo, que depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, es privado tratándose de documentos que no tengan una antigüedad de más de setenta años y es público tratándose de documentos cuya antigüedad sea de más de setenta años, y de conformidad con el artículo 242 de la Ley del Notariado para el

Distrito Federal, deberá contar también con un sello, con características similares al del Notario, mismo que deberá ser metálico, de forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional, abajo del mismo dirá "México" y en su circunferencia "Archivo General de Notarias del Distrito Federal".

Dicho sello expresará el poder autenticador del Archivo y en los casos previstos por la referida ley, lo público de su función.

**FE PUBLICA ECLESIASTICA:** el Código de Derecho Canónico, también contempla la figura del fedatario, pero con la limitación de que dicha atribución únicamente se ejerza en asuntos internos de la Iglesia Romana.

Si bien es cierto que, la legislación mexicana no reconoce este tipo de fe pública, los párrocos dan testimonio de las partidas parroquiales, que aunque carecen de valor en materia civil, sí lo tienen para efectos eclesiásticos.

**FE PUBLICA DE PARTICULARES:** en ciertos casos la legislación debe atribuir efectos fedatarios a los particulares que no ejercen una función pública, tal es el caso de conformidad con los artículos 68 y 100 de la Ley de Instituciones de Crédito, de los contadores facultados, por las Instituciones de crédito cuando certifican los estados de cuenta tratándose de contratos o pólizas en donde se hagan constar los créditos que otorguen dichas Instituciones, en cuyo caso harán fe, salvo prueba en contrario.

**FE PUBLICA EN MATERIA DE DESARROLLO URBANO:** en materia local para el Distrito Federal y como consecuencia de las complejas formas de regularización territorial, el 4 de junio de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano, que en materia certificadora y registral dispone, que el titular del Registro, los

registradores y los certificadores estarán investidos de fe pública en dicha materia.

**FE PUBLICA EN MATERIA DE CONDOMINIOS:** este tipo de fe también es local y de conformidad con la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, confiere facultades de Certificación a la Procuraduría Social del Distrito Federal en materia de estados de liquidación de adeudos.

**FE PUBLICA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS:** tanto el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal, como los visitadores tendrán en sus actuaciones fe pública, para certificar la veracidad de sus hechos en relación con las quejas o denuncias presentadas ante dicha Comisión.

Dicha fe pública consiste, en la facultad de autenticar documentos preexistentes o declaraciones y hechos que tengan lugar o estén aconteciendo en presencia de dichos funcionarios. Tales declaraciones y hechos se harán constar en actas circunstanciadas, que al efecto levantará el funcionario correspondiente.

**FE PUBLICA NOTARIAL:** por ella debemos entender, la delegada a los Notarios, misma que busca dar seguridad a las transacciones que llevan acabo los particulares y obedece a la necesidad de prueba, toda vez que, si el Derecho Objetivo se formula de manera abstracta y condicionalmente, por fuerza su aplicación requiere de la prueba del hecho presupuesto en la norma, satisfaciendo la fe notarial esa necesidad, ya que los Notarios actúan en el instante en el que el hecho se produce, a diferencia de los sistemas de

prueba en general, que corroboran el hecho después de que ocurrió, tomando en cuenta datos o huellas generalmente imperfectos.<sup>85</sup>

La fe del Notario es pública, porque proviene del Estado y tiene consecuencias que repercuten en la sociedad; dicha fe, le permite al mismo, que la reproducción del contenido tanto de las escrituras como de las actas en lo que se conoce con el nombre de testimonio, sea creíble. La fe pública hace que el Notario sea considerado como un testigo calificado, de lo que consta en los documentos originales.

La fe pública notarial esencialmente es documental y nunca verbal, razón por la cual las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y de ellas pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

Para que la fe pública notarial, pueda captar el hecho o acto jurídico, es necesario que el agente esté interesado en hacer constar tal hecho o acto jurídico que se propone llevar a cabo, lo cual sólo ocurre cuando el mismo produzca un resultado jurídico favorable y que implica reconocimiento de derechos, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción, en cuyo caso el autor del hecho o acto jurídico, tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba.

En este orden de ideas, la fe pública notarial, se puede dividir en dos:

- a) **Originaria:** la cual se presenta cuando el hecho o acto del que se debe dar fe, fue percibido por los sentidos del Notario, como por ejemplo una fe de hechos o el otorgamiento de un testamento público abierto; y

---

<sup>85</sup> RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. 5ª edición, Edt. McGrawHill, México, D.F., 2002, pags. 71-86

**b) Derivada:** consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, aquí el Notario no ha percibido sensorialmente la realización del hecho o bien el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo, un ejemplo de ello es cuando el Notario protocoliza los acuerdos del consejo de administración de una sociedad anónima, en donde se otorgan poderes a un tercero, o las diligencias de apeo y deslinde.

Es importante destacar que el testimonio del Notario, tiene dos características que lo distinguen de algún otro testimonio: primero es un testimonio rogado y segundo no tiene otro campo libre que el del instrumento público.

El Notario es un fedatario que cuenta con amplias facultades, pues en casi la totalidad de las materias jurídicas se requiere de su Intervención; teniendo como única limitante, el no intervenir en algún acto que esté reservado a algún servidor público, de conformidad con el artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El Notario no puede ser testigo fuera del instrumento que autoriza, únicamente relata los hechos en el momento que suceden, sin poder alterarlos, ya que para la formación del instrumento se requiere el asentimiento de las partes, que son protagonistas. De igual manera no puede alterar ni la fecha ni el lugar en donde se otorga ya que la inalterabilidad del protocolo, por su foliación, numeración y fecha progresiva se lo impiden.

"El que opere sobre hechos y no sobre el derecho objetivo, distingue la fe pública notarial de las demás, en cuanto éstas se dirigen a autenticar disposiciones (legislativa) (sic), acuerdos (administrativa) (sic) y resoluciones (judicial) (sic) de las respectivas autoridades. Y el hecho de que no opere la fe pública notarial sobre hechos que engendren sanciones u obligaciones, separa y distingue la prueba judicial y la prueba de las operaciones de

documentación y registro de los organismos administrativos, de la prueba notarial, que es una prueba preconstituida".<sup>86</sup>

### 2.1.3.- VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

En la actualidad tanto las escrituras como las actas, ambas denominadas genéricamente por la Ley como instrumentos notariales, son consideradas como uno de los medios de prueba más contundentes y eficaces en los juicios y procedimientos administrativos y judiciales, toda vez que, son los únicos con pleno valor probatorio, sin que los mismos puedan ser destruidos a través de excepciones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 156 y 157 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La palabra Instrumento proviene del latín *instruere*, que significa enseñar, dar constancia, instruir; en este sentido, instrumento se refiere a aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.<sup>87</sup>

Existen ciertos instrumentos que se expresan a través de imágenes, los cuales reciben el nombre de **monumentos**, como por ejemplo las fotografías, estatuas y películas; sin embargo, cuando el instrumento consiste en signos escritos, recibe el nombre de **documento**.

Los **documentos** pueden ser **públicos** o **privados**, según provengan de persona investida de fe pública o de particulares, al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 327 y 334, señala respectivamente cuales son los documentos públicos y cuales los privados.

---

<sup>86</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit., pag. 61.

<sup>87</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., pag. 87.



El **Instrumento notarial** es un **documento público**, porque se otorga ante un Notario y a él tienen acceso quienes demuestren tener interés jurídico; es **auténtico**, característica que adquiere al ser asentado en el protocolo; es **ejecutivo**, toda vez que tiene valor probatorio pleno, y es **Inscribible** en algunos casos cuando la Ley así lo requiere para surtir efectos contra terceros. Dicho instrumento público se constituye con fundamento en los artículos 100 y 125 de la referida Ley del Notariado por las **escrituras públicas** y las **actas notariales**, de las cuales el Notario puede expedir testimonios, copias certificadas y certificaciones, y para cuya elaboración requiere de ciertos elementos o herramientas como son el protocolo (con sus libros, apéndices e índices por duplicado), el libro de registro de cotejos (con su apéndice), el sello de autorizar, la guía de control, los expedientes, la oficina, el rótulo, etcétera.

Para autores como GIMENEZ ARNAU, no existe distinción entre escritura y acta, pues consideran que no hay diferencia en razón de su estructura, aunque sí en razón de su contenido; sin embargo, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece la diferencia entre estos dos tipos de instrumentos, tomando en cuenta criterios de contenido, estructura y efectos, derivado de lo cual podemos distinguir lo siguiente:

**2.1.3.1.- ESCRITURA PUBLICA:** De conformidad con el artículo 100 de la multicitada Ley del Notariado, escritura es, el original que el Notario asienta en los folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma.

ENRIQUE GIMENEZ ARNAU señala que "la escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; o más general y exactamente: contiene un negocio jurídico".<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Ibidem. pag.119.

Desde mi punto de vista, por escritura pública debemos entender, el Instrumento público notarial por excelencia, asentado en el protocolo, mediante el cual se hacen constar negocios jurídicos, es decir, la manifestación de voluntad, con efectos de producir consecuencias de derecho, respecto de lo que se celebra.

Es importante señalar, que las Leyes sustantivas exigen cierta formalidad para algunos actos jurídicos, siendo en ocasiones esa formalidad la escritura pública, razón por la cual se debe tomar en cuenta lo que establece la referida Ley del Notariado, al momento de su redacción.

En atención a lo anterior, la escritura deberá ser redactada con letra clara, sin abreviaturas salvo el caso de transcripción o reproducción, en ella no se usarán guarismos, salvo que la misma cantidad aparezca con letra, los blancos o huecos deben cubrirse con líneas. Asimismo, lo testado o entrerreglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura, haciéndose constar lo que vale y lo que no.

Las escrituras deben ser redactadas en idioma español; sin embargo, se pueden utilizar palabras en otro idioma cuando son usadas como términos de ciencia o arte determinados.

En una escritura se expresa la voluntad o el consentimiento según sea el caso, para hacer constar un acto jurídico y darle la forma notarial exigida por la Ley, razón por la cual el Notario examina el derecho, da fe de conocimiento y capacidad de las partes, configurando tales elementos, la naturaleza de la escritura pública; es por ello que dicho Instrumento no podrá modificarse con posterloridad a la firma de los otorgantes.

El Notario al redactar la escritura pública, desarrolla una actividad de perito, en donde integra su actuación con la voluntad de las partes para obligarse, de acuerdo con los conceptos de fondo requeridos por el ordenamiento jurídico, para que exista eficacia del acto jurídico formalizado, aquí dirige y conforma legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes.

Cualquier escritura pública, debe de tener ciertos elementos que integran su estructura, misma que no es rígida, ya que, depende del estilo de cada Notario; sin embargo, con fundamento en la referida Ley del Notariado, debe contar con un proemio, antecedentes, declaraciones, clausulado, representación o personalidad, generales, certificaciones y fechas, en ese orden de ideas analizaremos de manera breve cada uno de dichos elementos:

**a) Proemio**, su fundamento es el artículo 102 fracción I de la mencionada Ley; también es llamado encabezado, y consiste en la introducción respecto del contenido de la escritura pública, en donde se dan a conocer los elementos del acto jurídico otorgado; en él, el Notario ante quien se otorga, expresará el lugar y fecha en que se asienta la escritura en el protocolo, su nombre y apellidos, el número de la Notaría a su cargo, el acto o los actos jurídicos contenidos, el nombre y apellidos del o de los otorgantes, y en su caso el de su o sus representantes.

Al determinar el lugar de otorgamiento de la escritura pública, se hace referencia, al ámbito de competencia del Notario con un doble aspecto, el lugar donde debe actuar y el de ubicación de su oficina; en el caso de los Notarios del Distrito Federal, si actúan fuera de esta Entidad Federativa, el instrumento autorizado es anulable con nulidad relativa. La expresión del lugar, también hace referencia al cumplimiento de las obligaciones y a la legislación aplicable.

En cuanto a la fecha, en una escritura existen diversas clases de ellas, por ejemplo la de asentamiento en el protocolo del Notario; la de otorgamiento de la escritura, la de autorización preventiva, la de autorización definitiva, la fecha de registro, mismas que se explicarán más adelante.

Por lo que hace a la hora de otorgamiento de la escritura, la misma se debe señalar, cuando la Ley así lo ordene, como en el caso del testamento público abierto, cuya falta produce la inexistencia del acto, o bien, cuando a juicio del Notario sea pertinente.

En cuanto a las personas que intervienen en la escritura son:

- 1) El **Notario** perito en derecho, es quien asesora a las partes, las escucha e interpreta su voluntad, para sugerirles el compromiso legal adecuado a sus intenciones, y principalmente redacta el documento, asentándolo en la papelería oficial, que en el Distrito Federal son los folios de protocolo;
- 2) **Parte en sentido material**, es a quien le repercuten directamente los efectos del acto en su persona;
- 3) **Parte en sentido formal**, es a quien no le repercuten directamente los efectos del acto en su persona, pero que interviene en su formación;
- 4) Los **testigos**, cuyo estudio se hará con posterioridad; y
- 5) Los **asistentes**, como son el intérprete y los lectores.

Es importante señalar respecto de las partes que intervienen en el otorgamiento de la escritura pública, que el Notario hará constar bajo su fe que los mismos tienen capacidad legal, bajo un análisis a través de

preguntas hechas, por ejemplo al testador en el caso del testamento público abierto, con lo cual el Notario podrá percatarse si el otorgante carece de capacidad para otorgar el negocio jurídico, con lo que queda a salvo su responsabilidad al respecto.

Para ir ejemplificando los elementos de la estructura de una escritura pública, tomaremos como base un testamento público abierto, que es parte importante en el desarrollo de este trabajo.

"-----EN LA CIUDAD DE MEXICO, a.....de.....de dos mil....., Yo....., Notario Número....., actuando como asociado en el Protocolo de la Notaría Número.....a cargo del Licenciado....., en el.....piso de la casa número .....de la calle....., Colonia....., Código Postal....., despacho de esta Notaría, hago constar el **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO** que otorga doña .....que Yo, el Notario, redacté sujetándome estrictamente a su voluntad a mí expresada y ahora ratificada también, en forma cumplida, clara y terminante, como sigue:....."-----

**b) Antecedentes**, su fundamento es el artículo 102 fracción III de la citada Ley; cabe señalar tratándose del testamento público abierto que el mismo no contiene antecedentes; sin embargo en el caso de actos jurídicos traslativos de dominio, en ellos, habrán de describirse las características principales del bien objeto del Instrumento, tanto en su aspecto jurídico, en donde se deberá analizar por ejemplo, quién es la persona capacitada para otorgar el acto jurídico, qué gravámenes o limitaciones tiene el bien objeto de la operación, su situación en el Registro Público, etcétera; en el aspecto físico, se determinarán por ejemplo respecto del inmueble objeto de la escritura, su superficie, medidas, linderos, colindancias, si hay o no construcción sobre él, si fue motivo de subdivisión, reotificación o fusión, etcétera.

Es importante señalar que lo más relevante en los antecedentes, tratándose de operaciones que implican transmisión de propiedad, es

relacionar con exactitud, el título de propiedad, entendido como el instrumento con el cual se acredita nuestro derecho.

Dicho título de propiedad en **sentido material**, es la causa por la que se posee o se es propietario de una cosa, ya sea que derive de un acto intervivos o mortis causa o bien, por hechos jurídicos; y en **sentido formal**, consiste en la forma que se le dio al título de propiedad, por ejemplo, si fue en contrato privado o en escritura pública, en sentencia judicial, etcétera.<sup>89</sup>

Obviamente, el Notario es el encargado de estructurar los antecedentes con los documentos que le han sido proporcionados por las partes para la formación de la escritura, los cuales, certificará haber tenido a la vista. Si bien es cierto que, la Ley no prevé que se trate de documentos originales, el Notario podría tomar como antecedente un título de propiedad en copia certificada o simple, lo cual en mi opinión no es correcto, toda vez que, se pone en riesgo la seguridad jurídica que el Notario está obligado a brindarle al cliente, en virtud de que dicha copia puede tener como origen, un documento falso y al no contar con el original sería difícil constatarlo.

En los antecedentes se pueden incluir documentos como testimonios, permisos, licencias, certificados, relación de expedientes judiciales, criterios administrativos, autorizaciones, certificados de existencia de gravámenes, avalúos, informes fiscales, entre otros, que acrediten una situación, un estado o bien la legitimación de las partes para la realización del acto jurídico; sin embargo, que tales documentos necesariamente se relacionen en los antecedentes, no es obligatorio, pues todo dependerá del criterio del Notario ante quien se otorgue, ya que para algunos, los documentos mencionados se relacionan después de las cláusulas, en el capítulo de personalidad o bien en las certificaciones.

---

<sup>89</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Op. Cit., pags. 245 y 246.

c) **Declaraciones**, su fundamento es el ya mencionado artículo 102 fracción XII, consisten en el caso del testamento público abierto, en que el testador declare su nacionalidad, el nombre de sus padres, su estado civil, su ocupación, su domicilio, lugar y fecha de su nacimiento. En caso de ser casado el nombre de su cónyuge y el nombre de los hijos procreados en su matrimonio.

Las declaraciones de los comparecientes, deberán ser hechas bajo protesta de decir verdad, apercibiéndolos el Notario, de las penas en que incurrirán quienes declaran con falsedad, mismas que de conformidad con el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal, son de 2 a 6 años de prisión y de 100 a 300 días de multa, para aquellos que declaran ante autoridad en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltando a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de ésta. Sin embargo, si la falsedad en declaración se refiere a las circunstancias o accidentes de los hechos que motivan la intervención de la autoridad, la pena será de 1 a 3 años de prisión y de 50 a 150 días de multa.

Al respecto el artículo 165 de la misma Ley, establece que se aplicarán las penas previstas en el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal (relativas al delito de falsedad de declaraciones), al que interrogado por el Notario, por el Colegio de Notarios o por el Archivo General de Notarías falte a la verdad, al que haga declaraciones falsas ante Notario y que las mismas se hagan constar en el Instrumento o bien al que siendo Notario en ejercicio de sus funciones, a sabiendas, haga constar hechos falsos en un instrumento.

“.....-----**DECLARACIONES**-----  
-----**UNO.**- Declaro ser mexicana, hija de don.....y de  
doña....., soltera, abogada, con domicilio en  
Avenida.....número....., edificio....., departamento.....,

Col....., Delegación....., Distrito Federal, haber nacido en esta Ciudad, el .....de .....de mil novecientos.....".-----

**d) Cláusulas**, tienen su fundamento en el multicitado artículo 102 fracción XIII; misma que establece que el Notario consignará el acto jurídico en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles.

Debemos considerar a las cláusulas, como la parte formal más importante de la escritura pública, en ellas se establece el objeto de la misma, lo que desean las partes y en su caso la finalidad económica. Al redactarlas, el Notario demuestra su capacidad creativa como profesional y perito en derecho reconocida por la Ley; toda vez que, al ser docto en la materia, busca y escoge entre las disposiciones legales vigentes, aquellas que mejor convienen al caso concreto y las ordena conforme a una estructura y forma determinada.

El clausulado contiene, el otorgamiento de voluntad expresada en forma imperativa que, se va a cumplir en el futuro y para su interpretación de conformidad con el artículo 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario, no sólo tener en cuenta las palabras que expresen el contenido, sino también la intención de las partes.

En principio el legislador da libertad para establecer las cláusulas que se consideren necesarias, en este sentido las mismas pueden ser:

- 1) **Esenciales** las cuales son irrenunciables, sin ellas el acto jurídico no puede prosperar y dejaría de serlo por tener una imposibilidad jurídica para su existencia, la ley establece que tales cláusulas se consideran puestas aunque no se expresen, se refieren principalmente al consentimiento y al objeto;



2) **Naturales** que son las implícitas en el acto jurídico, derivan de normas que supletoriamente se aplican al mismo, porque dependen de su tipo o naturaleza, según su tipicidad o atipicidad y son renunciables en los términos de ley; y

3) **Accidentales** son aquellas que las partes pactan, aumentan, disminuyen o incorporan al acto jurídico como normas accesorias.

En algunas escrituras dependiendo el acto jurídico que contengan, existen ciertas cláusulas o menciones de carácter fiscal que son forzosas.

".....**CLAUSULAS**.....  
-----**PRIMERA.- HEREDERA.-** Instituyo única y universal heredera de todos mis bienes a doña .....  
-----**SEGUNDA HEREDEROS SUBSTITUTOS.-** Si mi referida heredera muriese antes que yo, o si pereciéremos el mismo día o como consecuencia del mismo desastre, se pueda o no averiguar a ciencia cierta quien de nosotras murió antes, o no quiere o no puede aceptar mi herencia, entonces instituyo como heredero sustituto suyo a don.....y aún a falta de él, serán herederos sustitutos suyos los integrantes de su estirpe por partes iguales, si la tuviere.....  
-----**TERCERA.- ALBACEA.-** Será albacea de mi testamentaria doña.....y por su falta excusa o impedimento don.....  
-----**CUARTA.- UNICO TESTAMENTO.-** Revoco totalmente cualquier disposición testamentaria que pudiere aparecer otorgada por mí antes de hoy, pues es mi voluntad que solo el presente testamento tenga validez.-

e) **Representación o personalidad**, en la práctica notarial, a veces se emplean como sinónimos, indistintamente representación y personalidad, aunque el término más adecuado es personalidad que deriva de "personero", o sea, el constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio jurídico.

Al respecto, el citado artículo 102 fracción XVI, establece que el Notario, deberá dejar acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, mediante alguna de las siguientes formas:

- Relacionando o insertando en el protocolo los documentos respectivos o bien agregándolos en original o copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura; y
- Mediante certificación notarial, que presupone la relación o inserción previa en el protocolo o la relación acerca de un documento preexistente.

Por **certificación notarial**, debemos entender la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original.

Es una institución cuyo uso es frecuente y se presenta cuando, una persona actúa obligándose y decidiendo en nombre o por cuenta de otra; permite actuar a una persona simultáneamente en lugares distintos; sin embargo, está restringida tratándose de actos personalísimos, como el reconocimiento de hijos y cualquier clase de testamento, por lo cual las escrituras en donde se hacen constar dichos actos, no tienen apartado de personalidad.

Para BONNECASE, hay que distinguir entre representación legal y asistencia. Estamos en presencia de **representación legal**, cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, como por ejemplo, cuando se está sujeto a la patria potestad o a la tutela; en cambio, es **asistencia** cuando el incapaz actúa bajo

control o con la colaboración de otra persona, por ejemplo la curatela o la autorización judicial que requiere el emancipado para enajenar.<sup>90</sup>

La representación se clasifica de la siguiente manera:

- 1) **Directa** se presenta cuando una persona actúa, en nombre y por cuenta de la otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero;
- 2) **Indirecta** cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, es decir, al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio;
- 3) **Voluntaria**, cuando en virtud de la autonomía de la voluntad una persona, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación;
- 4) **Legal** se presenta cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales; y
- 5) **Orgánica**, necesaria o estatutaria, en el caso de personas jurídicas.<sup>91</sup>

f) **Generales** con fundamento en el artículo 102 fracción XIX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la escritura pública se deben

---

<sup>90</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Porrúa, México, D.F., 1972, pag. 169.

<sup>91</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Op. Cit., pag. 274.

enunciar una serie de datos de las personas que intervienen en ella, o bien en un acta notarial, entre dichas generales se comprenden algunos atributos de la personalidad.

El Notario expresará en la escritura pública:

**1) El nombre y apellidos paterno y materno del otorgante:** en el caso de que el mismo sea una mujer casada, únicamente a solicitud de ella se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido, en el caso de extranjeros pondrán su nombre y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente;

El nombre tiene como función la de individualizar y distinguir a la persona en sociedad. El nombre de la persona física se forma con el nombre individual y el familiar o patronímico es decir, con los apellidos paterno y materno. Los apellidos son el resultado de la filiación, sin embargo, en el Código Civil para el Distrito Federal, no existe disposición que establezca que los apellidos se integran con el del padre en primer lugar y el de la madre en segundo lugar.

El nombre tiene también importancia en el caso de las escrituras públicas que deban ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio respectivo, porque conforme al asiento registral los asientos y notas de presentación, deben contener los nombres y apellidos de los interesados.

El nombre también es importante en la práctica notarial, para formar los índices.

**2) Nacionalidad:** entendida como el vínculo jurídico político que relaciona a las personas con el Estado o el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo de un Estado.

**3) Fecha y lugar de nacimiento:** cuando el otorgante proporciona su fecha de nacimiento, se puede determinar si es o no mayor de edad, es decir, según el Código Civil para el Distrito Federal, que tenga dieciocho años de edad y como consecuencia, determinar si tiene capacidad de ejercicio para comparecer ante Notario a otorgar un acto, es decir, tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes.

El lugar de nacimiento ayuda a distinguir a una persona de otra, sobre todo en caso de homónimos. Por otro lado, es importante determinar la nacionalidad de una persona por el *ius soli*.

**4) Estado civil:** entendido como la situación de una persona en relación con su familia. La doctrina considera como fuente del estado civil: el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato; ya que estos determinan la situación de la persona frente a la familia. De lo anterior se pueden considerar como estados civiles, entre otros, soltero, casado, divorciado, viudo.

**5) Ocupación:** la Ley del Notariado para el Distrito Federal habla de profesión, para referirse a lo que aquí se designa como ocupación, vocablo que tiene más amplitud, toda vez que por ejemplo, una persona que tenga la profesión de abogado, puede tener por ocupación la de juez, agente del ministerio público, comerciante, etcétera.

A través de la ocupación se puede determinar si una persona tiene capacidad o no para celebrar un determinado acto jurídico, toda vez que, por ejemplo existen ciertas limitaciones para adquirir bienes en función de la

ocupación de la persona, así los jueces no podrán adquirir el bien objeto del negocio de su conocimiento

**6) Domicilio:** el cual se anotará con mención de la población, el número exterior e interior, en su caso, del inmueble, el nombre de la calle o de cualquier otro dato que precise la dirección hasta donde sea posible.

El domicilio convencional de las personas físicas según el artículo 29 del Código Civil para el Distrito Federal, es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

En cambio, el domicilio legal de una persona física es el lugar donde la Ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Respecto de cualquier otro compareciente, el Notario hará también mención de las mismas generales.

**g) Certificaciones:** su fundamento es el citado artículo 102 fracción XX, en ellas el Notario concretiza su función de fedatario dando fe de la identidad, de la capacidad, de la lectura, de la explicación y del otorgamiento; además formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Las certificaciones consisten en la redacción del hecho propio notarial en donde el Notario da fe originaria y brinda la seguridad jurídica que un instrumento privado no puede dar.

Existe para los Notarios la obligación de identificarse frente a las partes, lo cual puede hacerse dentro de las certificaciones, de igual manera en ellas se puede hacer referencia a la capacidad de los otorgantes, para lo cual bastará que el Notario no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil, con lo que queda a salvo su responsabilidad al respecto.

En las certificaciones el Notario también se puede cerciorar de la identidad de las partes. Así también debe de certificar haber tenido a la vista los documentos que se hayan presentado para la formación de la escritura, en este sentido, la Ley no prevé que tengan que ser documentos originales, ya que a su criterio puede tomar como antecedentes documentos en copia certificada o simple, aunque desde mi punto de vista, lo mejor es trabajar con originales para evitar riesgos y dar mayor seguridad jurídica a los otorgantes.

".....YO, EL NOTARIO, CERTIFICO: 1.- Que me identifiqué plenamente como notario ante la testadora de cuya identidad me cercioré a través de su credencial para votar con fotografía número "....."; que me exhibe y de la que una fotostática que certifico concuerda con ella, la agrego al APENDICE de este instrumento con el número "1"; 2.- Que a mi juicio la testadora tiene capacidad legal para este acto y en mi concepto se halla en su cabal juicio, constándome, por no haber signo en contrario, que está libre de coacción; 3.- Que el testamento me fue expresado y ahora ratificado en forma cumplida clara y terminante por doña .....y redactado por mí; 4.- Que entere a la testadora de las penas en que incurrirán quienes declaran con falsedad y que no tengo indicio alguno de falsedad de los documentos que me fueron presentados; 5.- Que todas las formalidades marcadas por la ley se practicaron en un solo acto que comenzó con la lectura de este testamento; 6.- Que leí a la testadora este instrumento en voz alta y clara, le hice saber el derecho que tiene de leerlo personalmente y le expliqué el valor y consecuencias legales de su contenido; y 7.- Que la testadora manifestó su conformidad y comprensión plena, otorgándolo y firmándolo inmediatamente, ante mí que AUTORIZO DEFINITIVAMENTE, en este acto, siendo las diez horas veinticinco minutos del día siete de diciembre de dos mil cinco....."

h) **Fechas:** las diversas fechas de la escritura están ligadas con el concepto de **autorización** por el cual debemos entender, el acto de autoridad del Notario con el que le imprime la fuerza o reconocimiento estatal al documento y mediante el cual lo convierte en auténtico, público, inscribible, le da eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva. Dicha autorización debe asentarse en los folios, al pie de la escritura.

Existen tres tipos de autorización a saber:

**AUTORIZACION PARCIAL:** se presenta cuando no firman todas las partes, en el caso de operaciones traslativas de dominio, el Notario firmará con la razón "ante mí", pero no imprimirá su sello de autorizar;

**AUTORIZACION PREVENTIVA:** se da cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados y sólo falta cumplir con algún trámite administrativo o fiscal, aquí se imprime el sello y la firma del Notario con la razón "ante mí"; y

**AUTORIZACION DEFINITIVA:** se da cuando no falta por cumplir ningún requisito administrativo o fiscal que las Leyes determinen que son necesarios satisfacer, aquí hay sello y firma del Notario.

Las palabras "ante mí" constituyen la fórmula sacramental determinada por la ley. La firma del Notario es la constancia de su intervención como fedatario y con el sello el Notario ejerce el poder que le ha concedido el Estado para hacer constar que da fe a nombre de éste y no de él mismo.<sup>92</sup>

La autorización se debe asentar en los folios al pie de la escritura y para ello se utiliza la firma del Notario y su sello de autorizar.

---

<sup>92</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Op. Cit., pag 333.



De conformidad con el artículo 116 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, si los otorgantes de una escritura no lo hacen a más tardar dentro de los 30 días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma.

Si en la misma escritura se contienen varios actos jurídicos y dentro de los 30 días se firmara por los otorgantes de uno o de varios de dichos actos y dejare de firmarse por los otorgantes de otro u otros actos, en Notario pondrá la razón "ante mí" en lo concerniente a los actos cuyos otorgantes han firmado, su firma y su sello, e inmediatamente después pondrá la nota "no pasó" sólo respecto del acto no firmado, el cual quedará sin efecto.

**2.1.3.2.- ACTA NOTARIAL**, en ella se hacen constar hechos jurídicos y materiales y a diferencia de las escrituras públicas, aquí no existe otorgamiento de voluntad, sino, una relación de acontecimientos que pueden producir o no consecuencias de Derecho.

En las actas, las partes exigen del Notario una actividad auditiva y sensorial, sin necesidad de profundizar en casos excepcionales que la Ley exija, el Notario sólo da fe de aquello que vio u oyó, aquí los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aún cuando de la actividad del Notario pueden nacer obligaciones, en realidad se limita a dar fe del hecho, tal como se realiza en ocasiones al declarar la consecuencia jurídica que del mismo se produce; pero no tiene posibilidad jurídica de moldearlo.

El efecto del acta, es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho, es decir, el Notario se concreta a relacionar los hechos, sin entrar al análisis del fondo.

En el caso de las actas notariales, la mención de la hora se convierte en una exigencia necesaria para la certeza de los hechos jurídicos contenidos en las mismas, como por ejemplo la fe de hechos, notificaciones, requerimientos e Interpelaciones.

La doctrina clasifica las actas en atención de su contenido, sin embargo, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, no hace ninguna clasificación y únicamente se limita a enumerar en su artículo 128, siete hipótesis en forma casulística de los hechos que el Notario puede consignar en un acta, entre ellas se encuentran por ejemplo: de notificación, de Interpelación y requerimiento, de protesto de documentos mercantiles, de fe de existencia, de fe de identidad, de fe de capacidad, de comprobación o reconocimiento de firmas, de certificación de hechos materiales, de certificación de planos y fotografías, de protocolización, de entrega de documentos, de declaraciones, de fe o certificación de hechos, de cotejo de partida parroquial, etcétera.

Es de suma importancia que los hechos que se relacionan en el acta notarial le consten al Notario, que los haya presenciado directamente a efecto de que no incurra en algún tipo de responsabilidad. Cabe señalar que para la validez del acta notarial no es necesaria la firma del compareciente, salvo que sea relevante la participación del mismo.

#### **2.1.4.- INTERVENCION DEL NOTARIO**

El vocablo "notario" está relacionado directamente con el de "escritura", por ello se dice que el Notario anota un hecho o acto jurídico, en lo que conocemos genéricamente como instrumento público.

En muchos países, aún se utiliza el término "escribano", que era la denominación común en épocas anteriores; así, los antecedentes del Notario

los encontramos en los escribas egipcio y hebreo; posteriormente los hubo en la Roma Clásica y en la Monarquía Romana.

La evolución del Notario amanuense al Notario jurista, se fue dando mediante un proceso largo de casi cuatro mil años; sin embargo, la composición escrita siempre ha estado presente, reflejando la necesidad de contar con un "redactor testimoniante", capacitado para asentar por escrito acontecimientos importantes de la vida pública en un principio, y de la vida privada posteriormente.<sup>93</sup>

Es importante señalar que a nivel doctrinal y práctico, en el mundo existen tres tipos de Notarios a saber:

**1) NOTARIO ANGLOSAJON:** este tipo de Notario, no necesariamente tiene que ser abogado, toda vez que, él no se encarga de redactar el documento, simplemente da fe de que se otorga un acto, pero no lo configura bajo su autoría.

El Notario anglosajón, no tiene los atributos ni las obligaciones con las que cuenta el Notario latino.

En el sistema del *Common Law* no es reconocido el documento auténtico y su eficacia pública; el *public notary* puede ser considerado sólo un "testigo calificado".

En este tipo de sistema, el Notario se limita a dar fe de que una persona puso su firma y de su identidad; sin embargo, no redacta el documento ni se introduce al fondo del asunto y como consecuencia no vigila

---

<sup>93</sup> AVILA ALVAREZ, Pedro. Estudios de Derecho Notarial. 5ª edición, Edt. Montecorvo, Madrid, España, 1982, pag. 28.

la legalidad del hecho o acto. El cargo del Notario anglosajón es temporal y carece de formación profesional.

**2) NOTARIO TOTALITARIO:** es el que desempeña su actividad primordialmente en regímenes de carácter socialista, en donde si bien se reconoce la propiedad privada en algunos casos, el tráfico jurídico es mínimo, toda vez que, es poco el índice que puede haber de operaciones particulares. Dentro de este sistema, el Notario forma parte integrante del aparato burocrático.

Cabe mencionar que existen sistemas notariales totalitarios con ciertos matices, es decir, aquellos que han heredado el Derecho Romano, tendrán más posibilidad de tener un Notario de corte latino, como ejemplo podemos mencionar a Cuba que, a pesar de ser un sistema totalitario, es de herencia romana y por lo tanto es un notariado latino; en este país, los Notarios son funcionarios públicos, necesariamente juristas, vinculados a los órganos locales del llamado poder popular, con facultades amplias en la redacción, legalización y custodia de las contrataciones.

**3) NOTARIO DE TIPO LATINO:** el sistema del notariado latino, ha sido adoptado por los países que heredaron el Derecho Romano, es decir, por la recepción del *Ius Commune*, y se trata de un sistema que debe estar a cargo necesariamente de abogados, quienes a través de su pericia, se encargan de aplicar el Derecho Escrito, es decir, de redactar el instrumento con plenos conocimientos legales y no aplicar el Derecho Consuetudinario.

El Notario de tipo latino, debe serlo de carrera, que de conformidad con el artículo 47 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diferentes disciplinas jurídicas, las cuales se encuentran dirigidas al mejor desempeño de la

función notarial y a la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores éticos-jurídicos en beneficio de la Ciudad.

El Notario latino, está obligado a brindar seguridad jurídica a los particulares, lo cual constituye un elemento que lo distingue de los demás tipos de Notarios y que constituye su razón de ser.

En este orden de ideas, en 1995 el Congreso Internacional del Notariado Latino de Berlín adoptó una declaración que menciona las principales características del notariado latino, entre las que se encuentran:

- a) El Notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas, es un delegado autónomo de la autoridad pública del Estado;
- b) Las funciones públicas y sociales del Notario están al servicio del respeto y salvaguarda de la legalidad y mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad;
- c) El Notario ejerce funciones estableciendo actos auténticos provistos de fuerza probatoria y ejecutoria;
- d) El Notario es imparcial, guarda el secreto profesional así como su independencia sustancial, económica y personal;
- e) Garantiza la asistencia jurídica del ciudadano en todo el territorio nacional;
- f) El Notario está sometido a un control a través de Cámaras o Colegios Notariales; y

g) El Notario adquiere y mantiene su competencia mediante la habilitación universitaria.<sup>94</sup>

En el sistema del notariado latino, el Notario no es un servidor público, sino un particular que es perito en derecho y asesora a las partes profesional e imparcialmente, elaborando bajo su autoría y responsabilidad el instrumento público notarial, mismo que reproduce, conserva y autoriza a rogación de parte y de ser el caso solicita su inscripción en el Registro Público correspondiente para darle publicidad y oponibilidad frente a terceros, cuando la ley así lo requiere.

En el Distrito Federal, el Notario se encuentra organizado como una institución, a través de la cual la ley da a la colectividad la garantía institucional del notariado, brindando seguridad jurídica mediante la dación de fe, ello en virtud del carácter latino del que goza.

De conformidad con el artículo 128 de la referida Ley del Notariado, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los Notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión.

El Notario coadyuva con el Estado, sin embargo, no se encuentra adscrito al Poder Ejecutivo, ni recibe ningún incentivo de carácter económico del erario federal o local, el Notario es independiente del poder público, por lo que goza del principio de sustentabilidad, lo cual le garantiza su plena autonomía e independencia.

---

<sup>94</sup> LOPEZ JUAREZ, Ponciano. Op. Cit., pag. 38-40.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece, que en el Distrito Federal le corresponde al Notario el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es decir, cuando el Distrito Federal deja de ser un Departamento Administrativo cobra vida jurídica propia y es reconocida por la Ley fundamental a través del mencionado artículo 122; toda vez que antes de esta reforma, el Distrito Federal se regía sobre todo a nivel federal, por el artículo 121 constitucional conocido en la doctrina como "cláusula de entera fe y crédito", que faculta al Congreso de la Unión a legislar en diferentes materias que permiten que los actos jurídicos sean conocidos y aceptados por los demás Estados de la República.

Cuando se da tal cambio, el artículo 122 apartado C, base primera, fracción V, Inciso h), de la Carta Magna, le da una configuración propia al Distrito Federal y una atribución consistente en la facultad de legislar a través de la Asamblea Legislativa en los términos del Estatuto de Gobierno, en materia de notariado.

El notariado es considerado como una garantía institucional que la Ley Suprema establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

La actividad del Notario conlleva una gran responsabilidad al tener que dar fe pública, presumiendo los hechos y los actos verdaderos, ciertos y reales, es por ello, que para ejercer tal función se requiere de compromiso social, servicio y sobre todo honestidad.

La intervención del Notario, sirve para dar seguridad jurídica y certeza de las transacciones de la que da fe, busca interpretar la voluntad de las partes para plasmarla en un documento público y auténtico; además, se encarga de auxiliar a las autoridades federales, locales y municipales en el cálculo, retención y entero de impuestos y derechos, de tal manera que el Notario se convierte en un controlador fiscal y coadyuva con el Estado en la labor recaudadora.

El Notario siempre actúa a petición de parte y no de oficio, es decir, sigue el principio de rogación. Únicamente presta sus servicios cuando los solicita una persona física o moral, que está interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o acto jurídico.<sup>95</sup>

## 2.2.- LOS TESTIGOS

Es importante recalcar, que la finalidad de este trabajo es determinar si la intervención de los testigos en el otorgamiento del testamento público abierto es funcional y si está justificada o no, razón por la cual, considero necesario que exista un apartado como el que enseguida se tratará, en el que se haga referencia a qué son los testigos, las diversas clases de éstos, así como la función y finalidad que ejercen en diversos ámbitos jurídicos, principalmente en el otorgamiento del citado testamento.

Cabe señalar que la primera forma de prueba que se conoce en la historia es la de los testigos, sin embargo; cuando la fe hizo su aparición, es posible afirmar que sólo el juramento que debió ser la prueba por excelencia a que se acudía en toda controversia, tuvo mayor valor que el testimonio.

La palabra testigo, deriva de la palabra *testando*, que significa declarar, referir o explicar. Esta voz tiene otra fuente, se dice que proviene de

---

<sup>95</sup> AVILA ALVAREZ, Pedro. Op. Cit. pag. 13.



*detestibus* que se entiende como dar fe a favor de otro para confirmación de una cosa. Se concibe como la persona que presencia un hecho o adquiere de él un conocimiento.<sup>96</sup>

Atestiguar significa hacer la declaración de lo visto u oído por el propio testigo, según sus aptitudes personales, de lo que deriva la importancia que tiene la concurrencia en la persona del testigo, de la instrucción, independencia, equilibrio y madurez de juicio necesario para apreciar el hecho o las palabras que dice haber presenciado o escuchado.

Ya desde el Derecho Romano, se aceptaba el principio según el cual, nadie puede ser testigo en causa propia "*nemo debet esse testis in propria causa*".<sup>97</sup>

Este principio tiene como justificación que si la parte declara, sólo puede hacerlo o en su contra o en su favor, en el primer caso, en realidad está confesando; en el segundo, resultaría inútil y ociosa su declaración.

Considero que testigo, es la persona que ve, oye o percibe alguna circunstancia de la que no es parte, razón por la cual, está en posibilidad de reproducir tal situación, a través de palabras, escritos o signos, con lo cual asevera la realidad de un hecho o acto, ante un funcionario u oficial o ante el juez.

También podemos considerarlo como la persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la Ley o cuando lo requieran los particulares, para solemnidad de los mismos.

---

<sup>96</sup> Diccionario Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal. 2ª edición, Vol. IV, Edit. Oxfon, México, D.F., 2001, pag. 258.

<sup>97</sup> BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 16ª edición, Edlt. Porrúa, México, D.F., 1999, pag. 122.

En la doctrina tanto nacional como internacional, se han dado un sin número de definiciones sobre los testigos, entre ellas, las de autores como CABANELLAS, CARNELUTTI, PLANIOL, COLIN Y CAPITANT, DE PINA, etcétera, de las cuales se desprende, que testigo debe ser una persona fidedigna y capaz. Así pues, desde el punto de vista del Derecho Sustantivo, no debe estar impedido por la Ley para concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los que la misma requiera su presencia, en cambio, desde el punto de vista del Derecho Adjetivo, hay un hecho controvertido sobre el cual afirma o niega, mismo que ha presenciado.<sup>98</sup>

En cuanto a los antecedentes históricos de los testigos, podemos considerar que el más antiguo se encuentra en la Biblia, en el Octavo Mandamiento del Decálogo, entregado por Dios a Moisés que dice "No dirás contra tu prójimo falso testimonio".<sup>99</sup>

En el Derecho Canónico, se admite a los testigos en cualquier clase de juicio.

Si bien es cierto, que en el Derecho Romano no existen vestigios abundantes sobre la intervención de los testigos en los actos jurídicos públicos o privados, su importancia en la legislación latina se comprueba en la necesidad de su concurrencia en actos tan relevantes como la adquisición o transmisión de propiedad entre los ciudadanos romanos mediante la operación comercial llamada *mancipatio* (una de las formas que adopta la compraventa).<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Los Testigos en el Testamento. Tesis de la Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1981, pags. 4 y 5.

<sup>99</sup> PETISCO, José Manuel. Sagrada Biblia. 65ª edición, Madrid, 1956, pag. 196

<sup>100</sup> LEMUS GARCIA, Raúl. Op. Cit. pag. 189.

La intervención de los testigos ha sido regulada desde la antigua legislación española, ya en el Fuero Juzgo se encontraba prevista la prueba testimonial en el título IV denominado de las testimonias y de los que testimonian. Posteriormente en el Fuero Real de España normó la prueba de testigos en el título VIII del libro II titulado de las testimonias y de las pruebas.

101

La Ley de las Siete Partidas reguló todo lo relativo a los testigos según el título XVI de la Partida 3ª.

La Novísima Recopilación de todos los ordenamientos anteriormente citados, en su libro II título XI establecía y resumía lo referente a los testigos y sus declaraciones dispuesto por las Leyes anteriores.

Estos ordenamientos españoles constituyen algunos de los principales antecedentes de nuestro vigente Código de Procedimientos Civiles, mismo que ha acogido muchos de los preceptos y restricciones de dichos ordenamientos.

El Derecho Francés, en el siglo XIV se inclinó más por la prueba testimonial que por la prueba escrita, la mayor parte de los Derechos dependían de la voz de los testigos.

En tal sentido, los legisladores plasmaron a los testigos como prueba en las Leyes, regulándola en tal forma que surtiera los efectos de proporcionar al juzgador la verdad. Se puede decir que el derecho Francés sólo admite la prueba testimonial por excepción y en casos limitados.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Los códigos españoles concordados y anotados. 2ª edición, Edit. Antonio de San Martín Editor, Madrid, 1872, pag. 119.

<sup>102</sup> ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Op. Cit., pag. 23.

## 2.2.1.- CLASES DE TESTIGOS

Para cumplir con la finalidad de este trabajo, considero necesario enumerar las diversas clases de testigos, según los clasifica la doctrina, sin perder de vista que para los efectos deseados, nos interesan principalmente dos clases de ellos a saber: los instrumentales y los de conocimiento.

### 2.2.1.1- TESTIGOS INSTRUMENTALES

Para CABANELLAS testigo instrumental es el que, en los instrumentos o documentos públicos, y singularmente en los notariales, asiste y firma al redactarse una escritura, para solemnidad del acto, para poder certificar el hecho y el contenido del mismo y como complemento y refuerzo de la autoridad del Notario, escribano o secretario.<sup>103</sup>

Se dice que el testigo instrumental en conjunto con el Notario, presencia el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura, en que se expresa un acto jurídico, aseverando con su firma la veracidad de dicho acto.

A los testigos instrumentales, también se les conoce como de conocimiento, y se les considera como elementos esenciales de los testamentos, integrantes del acto y de la solemnidad. También se dice que su presencia es exigida para la validez de un determinado acto.

Desde el Derecho Justiniano, se distinguían los testigos judiciales de los instrumentales, siendo estos últimos los que, a ruego de las partes,

---

<sup>103</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, 20ª edición, Edit. Hellasta, Buenos Aires, Argentina, 1986, pag. 82.

asistían a la celebración de un acto o contrato para dar fe en el otorgamiento del mismo.

Se dice que en los Instrumentos o documentos públicos, y singularmente en los notariales, el testigo instrumental da fe y firma al redactarse una escritura, para solemnidad del acto, para poder certificar el hecho y el contenido del mismo y como complemento y refuerzo de la autoridad del Notario, escribano o secretario.

PEDRO AVILA ALVAREZ en materia de instrumentos notariales, establece en relación con los testigos, que la actuación de ellos en el instrumento, puede referirse a los sujetos comparecientes (Identidad), al fondo de aquél (veracidad de las manifestaciones de los comparecientes) o a la forma (veracidad de la narración del Notario), por lo cual se pueden distinguir tres clases de testigos que él llama: Identificadores, corroborantes e instrumentales, señalando que estos últimos son los que presencian el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública.

104

Desde mi punto de vista, podríamos decir, que los testigos Instrumentales, son los que reuniendo los requisitos que la Ley establece, concurren al otorgamiento del testamento público abierto, presenciando la voluntad del testador y estando presentes durante todo su otorgamiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado claramente la diferencia que existe entre los testigos instrumentales y los testigos de identidad, de los que se hablará en el siguiente punto. Al respecto establece que los testigos instrumentales son aquéllos que presencian el acto solemne del testamento, ante quienes el testador dispone de sus bienes, instituye

---

<sup>104</sup> AVILA ALVAREZ, Pedro. Op. Cit. pag. 44

herederos y legatarios, nombra albacea y demás particulares del testamento.

105

Para que los testigos puedan intervenir válidamente en los testamentos es necesario que tengan la capacidad necesaria que exige la Ley. Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal, no contiene disposición alguna en la que se diga quienes pueden ser testigos en los testamentos en general, sino que sigue un procedimiento negativo conforme al artículo 1502, el cual señala quienes no pueden ser testigos en los testamentos, por lo tanto todas aquellas personas que no estén incluidas en dicho precepto pueden válidamente intervenir como testigos en las disposiciones de última voluntad.

"Artículo 1502.- No pueden ser testigos del testamento:

I.- Los amanuenses del notario que lo autoricen;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano juicio;

IV.- Los ciegos, sordos o mudos;

V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;

VII.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."

En cuanto al momento en que debe de juzgarse la capacidad del testigo, dice DE COSSIO, que para que un testigo sea declarado inhábil, es

---

<sup>106</sup> Amparo directo 2212/67. Sucesión Josefina Contreras Vda. De Gómez y Coags. Marzo 29 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela. 3ª Sala, Informe 19968, pag. 38.

necesario que la causa de su incapacidad exista al otorgarse el testamento.

106

Al respecto COLIN Y CAPITANT, consideran que para que un testigo sea declarado Inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al momento de otorgarse el testamento, por lo cual no importa que en términos generales, el testigo incurra posteriormente en una de las causas de incapacidad enumeradas por la Ley.<sup>107</sup>

De lo anterior podemos determinar, que el testigo instrumental debe ser capaz al momento de otorgarse el testamento, ya que es en ese acto, cuando desempeña la función que le señala la Ley.

### 2.2.1.2 TESTIGOS DE IDENTIDAD

Los testigos de identidad en el testamento público abierto, son aquellos que siendo conocidos por el Notario, identifican al testador, cuando el mismo no es conocido por el propio Notario, ya que de conformidad con lo que establece el artículo 1504 del citado Código Civil, tanto el Notario como los testigos deben conocer al testador.

Esta clase de testigos, no sólo intervienen en el otorgamiento del testamento público abierto, sino en los Instrumentos públicos en general y constituyen uno de los medios que auxilian al Notario, para hacer constar la identidad de los que comparecen ante él.

---

<sup>106</sup> DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Op. Cit. pag. 884.

<sup>107</sup> COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VIII, Edit. Reus, Madrid, 1982, pag. 225.

La intervención de estos testigos, se encuentra regulada en el artículo 104, fracción III de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, de la que se desprende que el Notario hará constar la identidad de los otorgantes, mediante la declaración de testigos idóneos, que sean mayores de edad, a su vez identificados por el Notario.

Dichos testigos están obligados a asegurar la identidad y capacidad del otorgante, de lo cual deberán ser advertidos previamente por el Notario. Deberán tener conocimiento del nombre y apellidos del otorgante, manifestar que no han observado en él incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que esté sujeto a incapacidad civil, para lo cual el Notario tiene la obligación de informarles cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto establece: "los testigos de identidad o de conocimiento se limitan a manifestar al Notario que conocen al testador y que es la persona cuyo nombre le ha proporcionado, sin notar en él signos patentes de incapacidad natural e ignorar que esté sujeto a incapacidad civil".<sup>108</sup>

Considero que los testigos de identidad, no tienen otra finalidad que la de identificar al otorgante, para que no exista la posibilidad de una suplantación de persona y para tener la certeza de que la manifestación de voluntad del otorgante, corresponde realmente a la persona física que la exterioriza.

Cabe señalar que la diferencia entre los testigos instrumentales y los de identidad, radica en que aquéllos atestiguan el acto que contiene la

---

<sup>108</sup> Amparo directo 2212/67. Sucesión Josefina Contreras Vda. De Gómez. Marzo 29 de 1968. Unanimidad 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela. 3ª Sala, Informe 1968, pag. 38.



escritura, y estos últimos tan sólo atestiguan la identidad del otorgante al Notario.

### **2.2.1.3- OTRAS CLASES DE TESTIGOS**

Los jurisconsultos han clasificado a los testigos en diversos grupos, teniendo en cuenta tanto la calidad de su persona como las de sus declaraciones o las relaciones que mantienen con las partes; en este orden de ideas, existen diferentes clases de testigos de las cuales haremos mención a continuación.

**TESTIGO DE CONOCIMIENTO:** interviene cuando el Notario no conoce al testador o a otro otorgante de un acto jurídico, es la persona conocedora de la parte, y a su vez conocida del Notario y es quien establece el enlace preciso para la identidad de la persona, su nombre y apellidos.

**TESTIGO DIRECTO:** también llamado de presencia, ocular, de vista o de visu, es el que ha tenido conocimiento inmediato del hecho; en esta clasificación, cabe distinguir entre los que presencian el hecho de que se trate en forma casual y los que comparecen por un designio previo de la persona interesada en hacerlo constar; presenciales son pues los testigos de vista que voluntaria o involuntariamente se hallen en el lugar donde acaece el suceso que será objeto ocasional o predeterminado de disposición ante el juez.

**TESTIGO INDIRECTO:** de referencia, de oídas o de auditu, cuando su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas; declara sobre hechos, cosas o circunstancias de los que tiene conocimiento por referencia y no por haberlos presenciado directamente.

Son los testigos que actualizan oralmente o por escrito lo que oyeron decir a terceros, a las partes en un litigio o a una de ellas, peyorativamente, se dice que un testigo es de oídas cuando repite lo que oyó decir, sin constarle a él personalmente lo ocurrido y relatado, por lo que, la fragilidad de su testimonio lleva a eludirlo.

El que no conoce personalmente los hechos sobre los que declara. Es llamado también testigo auricular y la fragilidad de su testimonio lleva a eludirlo.

**TESTIGO NARRADOR:** es el que comparece a narrar en juicio sobre hechos controvertidos, describe o narra los hechos sobre los que es interrogado.

**TESTIGO DE CARGO:** llámese así al que en el proceso penal afirma la existencia de hechos o circunstancias desfavorables al acusado.

**TESTIGO DE DESCARGO:** es aquél cuyo testimonio favorece la situación del acusado.

**TESTIGO FALSO:** es el que en su declaración falta intencionalmente a la verdad, sea diciendo lo que no es, negando lo que sabe o deformando el testimonio con evasivas.

**TESTIGO HABIL:** es la persona que reúne los requisitos legales establecidos para la prestación del testimonio, es decir, que es apta para declarar en el proceso y contra el cual no hay tacha.

En acepción no procesal sino genérica, hábil es también el testigo que elude complicaciones personales, para no indisponerse con ambas partes, cuando lo unen a ella buenas relaciones, sin la intimidad amistosa que puede

llevar a tacharlo; o el que, en lo penal, ni miente ni acusa. Tal actitud tiene el límite de las evasivas, advertidos que pueden conducir a confesiones tácitas y a sanciones por negativa del testimonio adecuado.

**TESTIGO INHABIL:** aquel que por incapacidad natural o por disposición de la Ley, no puede prestar testimonio.

**TESTIGO CONTESTE:** también llamado concordante, es aquél que coincide en el contenido de sus declaraciones, es decir, depone con uniformidad.

**TESTIGO CONTRADICTORIO:** o discordante, es aquél cuyo testimonio es contradictorio en el proceso.

**TESTIGO SINGULAR:** se dice del que aisladamente proporciona información, es el único que declara, es el que difiere de otros en el hecho, persona, tiempo, lugar o circunstancias esenciales.

El que en sus declaraciones no está de acuerdo con otros testigos, en hechos esenciales sobre los que declara; la palabra singular no debe inducir a error, porque la singularidad de que se trata siempre presupone la pluralidad de testigos.

**TESTIGO DE ASISTENCIA:** anteriormente funcionaba y era el suplente del secretario cuando el juez carecía de éste, es decir, su misión era dar fe de los actos del órgano jurisdicente.

**TESTIGO IDONEO:** el que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merece fe en lo que declara.

**TESTIGO ABANDONADO:** el que no tiene tacha legal y no pudiendo ratificarse en su declaración por haber muerto o hallarse ausente, es tenido por idóneo y fidedigno mediante la justa apreciación que se hace de su veracidad y por no existir tacha contra él.

**TESTIGO JUDICIAL:** es aquel que acerca de hechos controvertidos o de su exclusivo conocimiento declara en materia criminal o civil conforme a su leal saber, de acuerdo con las preguntas o repreguntas que se le hagan. Se trata del testigo que sirve de prueba, a diferencia del que actúa para solemnidad de algún acto o contrato.

**TESTIGO FALSO:** el que falta maliciosamente a la verdad en sus deposiciones, sea negándola, o bien diciendo algo contrario a ella.

**TESTIGO NECESARIO:** el que teniendo tacha legal para dar testimonio, es admitido por necesidad, en determinadas causas cuando faltan testigos hábiles.

**TESTIGO MUDO:** son las cosas materiales que sirven para la prueba de un hecho y la convicción del acusado. Nombre que se le da a las cosas inanimadas cuando sirven de prueba indiciaria.

**TESTIGO DEPENDIENTE:** se considera como tal al testigo que depende económicamente de la parte que lo presenta. En algunas legislaciones no se admite su declaración por considerarlo inhábil.

**TESTIGO DE ACTUACION:** es el que por disposición de Ley o por voluntad de las partes, presencia la realización de un acto jurídico para dar fe de él, y suscribe como tal el documento respectivo.

**TESTIGO DE APREMIO:** se llama así al testigo que siendo citado por el juez, para que deponga en alguna causa, se resiste a comparecer y es compelido a ello con multas y cárcel.

**TESTIGO MAYOR DE TODA EXCEPCION:** el que carece de tacha o excepción legal, persona cuyo testimonio u opinión, por su autoridad moral, su prestigio e información es decisivo.

**TESTIGO PRESENCIAL:** es el que depone sobre dichos o hechos, oídos o vistos por él, acaecidos en su presencia; y por eso más creíble y exacto en principio.

**TESTIGO REBELDE:** el que se resiste a comparecer a la citación judicial.

**TESTIGO ROGADO:** es el especialmente requerido para un acto, a diferencia de la persona que presencia sin obligación, por curiosidad, casualidad u otra causa un acto.

**TESTIGO SINODAL:** en el derecho canónico, la persona honesta, probada y suficiente por sus conocimientos, que el sínodo designa para atestiguar acerca de la observancia de los estatutos sinodales.

**TESTIGO UNICO:** se designa así al que, por circunstancias especiales, ha sido la sola persona que ha presenciado un hecho. También el que declara algo que ningún otro testigo comprueba o niega.

## **2.2.2.- FUNCION Y FINALIDAD DE LOS TESTIGOS**

Cabe recordar, que en derecho, la palabra testigo puede emplearse en dos acepciones: como persona necesaria para la celebración y validez de ciertos actos jurídicos y como persona que depone sobre un hecho que conoce por distintas razones. En la primera acepción los testigos constituyen, ante todo una solemnidad exigida por la ley, y en la segunda un medio de prueba.

En este orden de ideas, la finalidad y función que cumplen los testigos, para efectos del presente trabajo, serán analizadas desde tres puntos de vista a saber: en los actos del estado civil, en el procedimiento civil y principalmente en el testamento público abierto que es lo que nos interesa para cumplir con el fin del mismo.

### **2.2.2.1.- EN LOS ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS SEGUN EL VIGENTE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Derivado de un estudio del vigente Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que los testigos intervienen en algunos de los actos relativos al estado civil de las personas.

Cabe recordar que en el Distrito Federal, se encuentra a cargo de los jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio y divorcio administrativo, así como a la muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

Dichas actas tienen que asentarse en lo que se denomina "formas del registro civil", mediante las cuales se comprueba el estado civil de las personas, ya que ningún otro medio de prueba es admisible para comprobarlo. Sin embargo, cuando no hayan existido registros, estén perdidos, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.

Esta forma de prueba debe contener dos puntos según ROJINA VILLEGAS: En primer lugar que el conjunto de hechos circunstanciales que rodean al caso concreto hagan suponer que el acta que se afirma existió, se otorgó, o asentó efectivamente en los libros que se suponen perdidos, o destruidos; o bien en las hojas faltantes, y en segundo lugar que el acto del estado civil de que se trate es cierto y para ese efecto la prueba supletoria debe recaer sobre su contenido, circunstancias y demás elementos.<sup>109</sup>

De conformidad con el artículo 44 del referido Código, si los interesados no pueden concurrir personalmente a la celebración de un acto del estado civil, se podrán hacer representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado ante dos testigos.

En los casos de **matrimonio** o de **reconocimiento de hijos**, si alguno de los interesados no puede concurrir al acto, se requiere poder otorgado ante Notario o mandato en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario, juez de lo familiar o de paz.

---

<sup>109</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I, Edit. Porrúa, México, D.F., 1975, pag. 477.

De conformidad con el artículo 70 bis del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, en el caso del **matrimonio**, los contrayentes que así lo deseen, podrán proponer voluntariamente la presencia de testigos de honor en la celebración del matrimonio, mismos que asentarán su nombre y firma en la hoja previa que se entregará en el momento de la celebración del acto, pero no aparecerán en el acta de matrimonio respectiva.

Igualmente en el **matrimonio**, cuando el Juez del Registro Civil tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará un acta ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento.

En el caso del **divorcio administrativo** que de conformidad con la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se considera como un acto del estado civil, no se requiere la presencia de testigos que firmen el acta correspondiente.

En las **actas de nacimiento**, queda expresamente prohibido a los testigos, si los hubiera, hacer inquisición sobre la paternidad.

Actualmente, en las actas de **adopción** no se menciona nada acerca de la intervención de los testigos; simplemente se establece que, se levantarán como si fueran de nacimiento, en los mismos términos que se aplican para los hijos consanguíneos.

En las actas de **adopción, tutela, emancipación**, tampoco se hace referencia a la intervención de testigos.

Según la doctrina, la función que desempeñan los testigos que intervienen en las actas del estado civil, es la de acreditar la identidad del



declarante, la verdad de su declaración y la de firmar el acta con el propio declarante.

Sin embargo, como nos hemos podido dar cuenta, en la actualidad pocos son los actos del estado civil, en los que el vigente Código Civil requiere la presencia de testigos, lo cual nos da la pauta para considerar que el propio legislador, no cree necesaria su intervención, en virtud de la confianza que se ha depositado en los jueces del Registro Civil, a través de la fe que les ha sido delegado por el Estado.

Cabe mencionar, que dada la solemnidad de los actos del estado civil, el citado Código, establece que los testigos que intervienen en las actas del Registro Civil, deben ser mayores de edad, prefiriéndose los que designen los interesados, aun cuando sean sus parientes, requisito que no es exigido en los juicios civiles o penales en los que basta que tengan edad suficiente para informar concientemente.

#### **2.2.2.2.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En materia procesal, existe lo que se conoce como medios de prueba, es decir, los instrumentos con los cuales se pretende lograr que el juez se cerciore sobre los hechos que son objeto de prueba. Tales instrumentos pueden consistir en objetos materiales como documentos, fotografías; o bien en conductas humanas que se realizan bajo ciertas condiciones como los dictámenes periciales, Inspecciones judiciales y declaraciones de testigos.

CIPRIANO GOMEZ LARA, señala que "...el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los razonamientos, argumentos o intuiciones que permitirán al juez llegar a la

certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas...." <sup>110</sup>

Los autores han tratado de clasificar a los medios de prueba con múltiples criterios, sin embargo; éstos se reglamentan con diversas variantes procesales, dependiendo de cada legislación.

En este orden de ideas, en el presente apartado, se hará mención de los principales aspectos de la prueba testimonial conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual considera que uno de los medios de prueba más importantes son precisamente los testigos.

En sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. <sup>111</sup>

Debemos recordar que la prueba testimonial tiene su antecedente en los tiempos más remotos de la antigüedad, en donde tuvo un gran valor que fue disminuyendo poco a poco conforme se inventó y se fue desarrollando el arte de la caligrafía.

El título sexto del referido Código de Procedimientos, relativo al juicio ordinario, señala que toda contienda principiara con una demanda, con la cual una vez presentada se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quien se proponga y se les emplazará para que contesten dentro de los nueve días. Cuando uno de los hechos que se conteste haya sido

---

<sup>110</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, UNAM, México, D.F., 1980, pag. 301.

<sup>111</sup> DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1979, pag. 277.

conocido por alguno de los testigo presentados, se deberá mencionar su nombre y apellidos, si esto último se omitiere, el juez no admitirá tal prueba y en caso de que llegase a admitirse, su resolución será apelable.

Una vez contestada la demanda, el Juez señalará día y hora para que se celebre la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes.

Para que el Juez pueda conocer la verdad respecto de los puntos controvertidos, se puede valer de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral.

El mismo día en que se celebró la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar el día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes, del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Dichas pruebas deberán ser ofrecidas expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso el nombre y domicilio de los testigos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones.

Al admitir las pruebas ofrecidas, el Juez procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral, a través de una audiencia a la que se citará

a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora, que será dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

Entre las diversas pruebas que acepta el referido Código de Procedimientos, se encuentra la **prueba testimonial**, respecto de la cual dicho ordenamiento considera que todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Para ALFREDO DOMINGUEZ DEL RIO, "...testigo no es un sujeto procesal sino un medio de prueba, es la prueba misma, es algo así como un documento vivo, más o menos fiel en la forma de referir el hecho histórico relativo, es un ente físico, pero se asemeja a la prueba instrumental porque viene directamente al proceso y aporta su declaración ante el juez....".<sup>112</sup>

Las partes tienen la obligación de presentar a sus propios testigos, haciendo ellos mismos la citación y será en su perjuicio la falta de comparecencia de aquéllos, a quienes no se les volverá a buscar y cuya inasistencia no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna, sino que se desechará tal probanza.

Sin embargo, cuando las partes realmente estén imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad, mismas que serán calificadas por el Juez. En caso de que proceda la citación, el Juez lo hará con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta por treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicará al testigo que no comparezca sin causa

---

<sup>112</sup> DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico, Práctico de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, México, D.F., 1977, pag. 227.

justificada o que se niegue a declarar. Cabe señalar que es el artículo 73 del citado ordenamiento, el que establece los medios de apremio con los que cuenta el Juez para hacer cumplir sus determinaciones.

Asimismo, los artículos 358 y 359, establecen las excepciones a la obligación de comparecer ante el Juez a prestar su declaración y son las siguientes:

a) En el caso de las personas mayores de setenta años y de los enfermos, el Juez podrá según sus circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere; y

b) En el caso del presidente de la República, los secretarios de Estado, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, el gobernador del Banco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, jueces, generales con mando, primeras autoridades del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma lo rendirán. En casos urgentes podrán rendir declaraciones personalmente.

Es importante señalar que los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia deben sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos. De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar el secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

Para examinar a los testigos, no se harán interrogatorios escritos, las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, mismas

que tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral.

Antes de efectuarse el examen de los testigos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente o tiene con el sociedad o alguna otra relación; si tiene interés directo o indirecto en el pleito y a continuación se procederá al examen.

Los testigos deberán ser examinados de manera separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. Para lo anterior el Juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar, lo anterior, atendiendo al principio jurídico de la indivisibilidad de la prueba testimonial, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Si no fuera posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente.

Lo anterior se hace con el objeto, de que los testigos no se comuniquen entre ellos el sentido de sus declaraciones, lo que podría hacer negatoria la prueba. Sin embargo, considero que para ser congruentes, la ley debería obligar al Juez a terminar en un solo día la diligencia, habilitando días y horas inhábiles, como se hace en otras legislaciones.

Cabe señalar que los testigos tienen la obligación de conducirse con la verdad, que desde mi punto de vista es una obligación que se encuentra limitada al interrogatorio que se formula al testigo en cada caso concreto.

Es importante señalar, que la legislación procesal vigente para el Distrito Federal, contempla el llamado incidente de tachas, que procede en el

caso de que exista alguna circunstancia que en concepto de alguno de los litigantes afecte a la credibilidad de los testigos, no siendo admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas.

El testimonio es una prueba **indirecta** porque muestra al juzgador el hecho a probar por medio de otro hecho, es una prueba por **constituir** ya que se realiza sólo durante y con motivo del proceso, es también una prueba **personal** porque consiste en la conducta de una persona.

El error y la mentira, son los dos vicios que nulifican en mayor grado el testimonio de las personas.

Considero que el testimonio de los testigos, se encuentra expuesto a la falibilidad humana y a equivocaciones, aún cuando obren de buena fe, al dejarse llevar por sus pasiones y un mismo interés, en cuyo caso sus dichos no van a inspirar la suficiente confianza en el juzgador.

Aún en el caso de que se aceptara que los testigos en un momento dado van a actuar de manera honesta y concienzuda, la limitación o desconfianza de la prueba testimonial se ofrece clara, tomando en consideración la debilidad natural que sufre la memoria del hombre, las expresiones dudosas que adoptan las partes en determinadas circunstancias, la complejidad que pueden tener las convenciones o hechos que realizan las partes, por lo cual se ve claramente que las pruebas de testigos son inciertas e inseguras.<sup>113</sup>

Para PLANIOL y RIPERT, el Juez tiene una mayor amplitud de apreciación en materia de testigos que tratándose de prueba escrita, es decir

---

<sup>113</sup> RICCI, Francisco. Tratado de las Pruebas. Edit. La Moderna, Tomo I, Madrid, España, pag. 357.

que no está obligado de antemano a darle una credibilidad absoluta a dicha prueba.<sup>114</sup>

Sólo por mencionar, en el Derecho Procesal Mexicano, existen otros medios de prueba como son: la confesión, la prueba instrumental, la prueba pericial, el reconocimiento o inspección judicial y la documental.

Podemos concluir que no sólo es temor a la Inmoralidad de los testigos lo que ha hecho que con el tiempo el legislador cada vez le vaya dando menos credibilidad a la prueba testimonial, sino principalmente la restricción que ha sufrido este medio de prueba, se funda en el interés que tiene la sociedad en que los derechos de los particulares descansen sobre bases sólidas, sean ciertas, fijas y no dependan de la frágil memoria de los testigos o de su ignorancia respecto de la voluntad de los contratantes.

#### **2.2.2.3.- EN EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**

Para que la voluntad testamentaria se pueda conocer, la misma tiene que exteriorizarse y tomar una forma. En este sentido el Derecho señala ciertas formas, para que dicha voluntad pueda producir efectos jurídicos, por lo cual exige, en el caso del testamento público abierto, que el mismo se otorgue ante una persona revestida de atributos especiales, como lo es el Notario; y en consecuencia el testamento será nulo, cuando se otorgue en contravención con las formas previstas por la Ley.

Pero cuando las formas se exigen no sólo para revestir al acto de cierta forma y poderlo probar, sino para que entren en composición con el

---

<sup>114</sup> PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Jorge. Treatado Práctico de Derecho Civil Francés. La Habana, Tomo VII, 1935, pag. 855.



acto mismo, reciben el nombre de solemnidades.<sup>115</sup> Al respecto el artículo 1520 del referido Código Civil, establece que si falta alguna de las solemnidades exigidas en el testamento público abierto, el mismo quedará sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de la pérdida de oficio.

Por su parte el artículo 2228 del mismo ordenamiento, señala que la falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

De lo anterior se desprende, que el testamento público abierto es uno de los actos solemnes por excelencia según lo establece el vigente Código Civil para el Distrito Federal, y por la importancia y trascendencia que dicho acto tiene, lo ha rodeado de numerosos requisitos que no son exigidos en otro tipo de actos, como lo es el hecho de otorgarse ante Notario y la intervención de testigos en ciertos casos.

En tal sentido, el artículo 1504 del citado ordenamiento, establece que tanto el Notario como los testigos que intervienen en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

Considero que conocer la integridad o deficiencia de las facultades del testador, no es nada sencillo, y para resolverlo desde mi punto de vista se requieren conocimientos especiales que la ley no exige a los testigos, razón por la cual, no puede pretenderse que estos últimos rindan un dictamen pericial, por lo cual el Notario tiene que conformarse con la prudente apreciación que hagan en cada caso, y en consecuencia no podrá reprocharse a los testigos que incurran en error.

---

<sup>115</sup> ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. pag. 119.

Una de las funciones de los testigos podemos decir, consiste en excluir la coacción en el momento de otorgarse el testamento, a no ser que ellos mismos la sufran, la ejerzan o permitan que se ejerza en su presencia, en cuyo caso resultarán víctimas, autores o cómplices del delito correspondiente, en cambio, si la coacción se ha ejercido antes, sus efectos son enteramente psicológicos y escapan a la percepción de los testigos que no pueden apreciarla si el testador la oculta y por ello, no incurrir en responsabilidad si con posterioridad llegara a demostrarse que la hubo.

En caso de que la identidad del testador no pueda ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél y como consecuencia no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

“...En la mayoría de los casos, los testigos conocen perfectamente al testador; pero puede presentarse el caso de que no se de esta circunstancia y por tanto como precaución – en algunos casos – el notario, antes de principiar la redacción del testamento deberá preguntar si se conocen, testador y testigos, ya que con esto se evitarán posibles problemas de objeción a los testamentos por una circunstancia de esta naturaleza...”.<sup>116</sup>

En los testigos deben concurrir las cualidades de capacidad, probidad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad. Cuando obran como medio de prueba, la exactitud debe ser su preocupación fundamental, expresando cuando no están seguros plenamente de lo que afirman.

---

<sup>116</sup> GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Los Testigos en el Testamento Público Abierto. Revista de Derecho Notarial, Año XVII, No. 52, 1973, pag. 98

Podemos decir que otra de las funciones de los testigos en el testamento público abierto, es la de asistir el acto, en los casos así señalados por la ley o bien cuando son requeridos por el Notario o el testador presenciando todo su otorgamiento, de manera que puedan ver, oír y entender todo lo que se realiza ante ellos, y son testigos de la expresión de la voluntad que el testador hace ante el Notario y deberán de permanecer durante todo su otorgamiento, para cumplir con la solemnidad del acto.

Al respecto el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario, quien 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.

En los casos previstos por los artículos 1514, 1516 y 1517 del citado Código Civil, así como cuando el testador o el Notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma del testamento público abierto. Los testigos instrumentales podrán intervenir como testigos de conocimiento.

El artículo 1514 establece, que cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento público abierto, uno de los testigos firmará a su ruego y aquél imprimirá su huella digital.

Por su parte el artículo 1516 señala que, el enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona en su nombre.

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

mencionado artículo 1512 y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe, según lo establece el artículo 1517.

Para algunos autores, la Intervención de los testigos en el testamento público abierto, constituye una prueba preconstituida, es decir, "el testimonio aportado en un juicio, consistente en un escrito auténtico que ha sido hecho con arreglo a ciertas formas legales para ser empleado eventualmente, con carácter de prueba jurídica".<sup>117</sup>

Para que la prueba tenga el carácter de preconstituida, no basta que el medio probatorio se haya formado con anterioridad al proceso, sino que es necesaria la intención de darle tal carácter en el momento de su formación.

Para el autor argentino EMERITO GONZALEZ, la prueba preconstituida no es ni la única función ni la más corriente en la existencia del negocio jurídico y agrega que muchos de estos negocios se formalizan sin que los instrumentos lleguen nunca a ser empleados como pruebas y los que se emplean de esa manera son mínimos comparados con los que se forman, por lo cual no se puede decir que sea fundamental en la creación del instrumento, esa función.<sup>118</sup>

Desde mi punto de vista la intervención de los testigos en el testamento público abierto no se puede considerar como una prueba preconstituida, ya que ni el testador ni los testigos al concurrir al otorgamiento del mismo, lo hacen con la intención de constituir una prueba en un futuro proceso, sino con el fin de dar forma y nacimiento a un acto

---

<sup>117</sup> ROLAND, Arazi. La Prueba en el Proceso Civil. Argentina Buenos Aires, 1976, pag. 15.

<sup>118</sup> EMERITO GONZALEZ, Carlos. Teoría General del Instrumento Público. Argentina, Buenos Aires, 1953, pag. 63

jurídico válido en sí mismo, cumpliendo con todas las formalidades que señala la Ley para que el mismo tenga validez y existencia.

Podemos hacer un resumen del número de testigos instrumentales que requieren las diversas clases de testamentos:

\* **Público Abierto:** la regla es que ninguno, la excepción son dos.

\* **Público cerrado:** la regla son tres, la excepción son cinco.

\* **Ológrafo:** Para su depósito en el Archivo General de Notarías, si el testador no es conocido del encargado de la oficina, requiere de dos testigos que lo identifiquen.

\* **Público Simplificado:** nunca requiere de testigos.

\* **Privado:** la regla son cinco testigos idóneos, la excepción en caso de suma urgencia son tres testigos idóneos.

\* **Militar:** dos testigos.

\* **Marítimo:** dos testigos.<sup>119</sup>

Existen en la doctrina algunas opiniones favorables respecto de la intervención y como consecuencia de la función que cumplen los testigos en el testamento público abierto, mismas que se apoyan en su carácter histórico, considerándolos como un control público del acto, que asumen la representación del pueblo y que al concurrir al otorgamiento del testamento,

---

<sup>119</sup> ASPRON, Juan Manuel. Op. Cit. pag. 56.

le imprimen el sello de la publicidad y evitan la desconfianza hacia la persona del autorizante.

Los consideran de solemnidad y no como medio de prueba, lo cierto es que, si bien, posteriormente no pueden contradecir su dicho, en caso de que exista un litigio como consecuencia del otorgamiento de un testamento, la mayoría de las veces los testigos, no se encuentran presentes o si lo están acarrearán un sin número de problemas, debido a la contradicción de sus dichos.

Estas corrientes favorables a los testigos, consideran también que coadyuvan a la fe del Notario, dando mayor credibilidad a lo expresado por el otorgante.

Yo considero que el legislador al seguir conservando la figura de los testigos en las diversas clases de testamentos, pero principalmente en el público abierto en los supuestos antes señalados, considera que éstos tienen como finalidad cerciorarse de la identidad del testador y de que testifiquen acerca de su cabal juicio y de que se encuentran libres de coacción, con lo cual no estoy de acuerdo, por las razones que expondré en el siguiente capítulo, mismas con las que concluiré este trabajo de tesis.

## **CAPITULO III.- EVOLUCION DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**

### **3.1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.**

Es importante recordar, que el propósito principal de esta tesis, es determinar si en realidad es conveniente que en la legislación civil mexicana vigente en el Distrito Federal, se haga necesaria la concurrencia de testigos en el otorgamiento del testamento público abierto, por creerla adecuada a la realidad jurídica y social mexicana; determinar si su permanencia es sólo obra de la tradición histórica, que en muchas ocasiones ha sido ya rectificada en algunas legislaciones modernas, o bien si deben permanecer en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, como un presupuesto "*sine qua non*".

Es por ello, que en el presente capítulo se hará un estudio de la evolución histórica que ha tenido la intervención de los testigos en el testamento público abierto, a través de diversas legislaciones civiles como son el Código Civil de 1870, el de 1884, el de 1928 y las diversas reformas a este último.

Cabe mencionar que los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, contienen en materia de testamentos disposiciones prácticamente idénticas, como consecuencia de la marcada influencia que las legislaciones civiles española y francesa tuvieron en el Derecho Mexicano.

Debemos señalar que la evolución que el concepto de derecho civil ha sufrido con el transcurso del tiempo, no podía faltar por lo que respecta al Derecho Mexicano. Como en la época de la tendencia codificadora europea, México era una colonia española, dicho fenómeno se manifestó en el Derecho Español, particularmente en las Cortes de Cádiz de 1812, donde se delinearon además de la codificación política cristalizada en la Constitución, las del Código Civil y de Comercio.

Desde el principio de la independencia, los gobernantes mexicanos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil, ya que la tendencia codificadora se había extendido en todos los países civilizados.

Así, en noviembre de 1822 el Gobierno Provisional nombró una Comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil, dicha Comisión quedó integrada por José María Fagoada, Andrés Quintana Roo y otros; sin embargo, el proyecto nunca se logró concluir.

Transcurrieron los años hasta que en 1859 el benemérito Benito Juárez, encomendó a Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil, quien trabajó durante tres años en ello, inspirándose en el proyecto del jurisconsulto español Florencio García Goyena de 1851.

En 1862 una comisión oficial presidida por Jesús Terán, Fernando Ramírez, Pedro Escudero, Luis Méndez y José María Lacunza, se encargó de revisar el proyecto de Justo Sierra y presentar uno definitivo que había de ser el primer Código Civil Mexicano.

La Intervención francesa y el fraudulento reinado de Maximiliano impidieron que la referida comisión pudiera terminar su trabajo. No obstante lo anterior, los dos primeros libros de ese proyecto fueron aprobados por el Gobierno de Maximiliano.

Así, durante la lucha para la reconquista de la República, Benito Juárez no cesó de pensar en el Código Civil y de ahí que cuando se restableció el régimen legal republicano, ordenara la inmediata constitución de una comisión codificadora, la cual dio origen al Código Civil de 1870.



### 3.1.1.- CODIGO CIVIL DE 1870

Como ya se mencionó, al triunfar la República, el presidente Juárez constituyó una comisión codificadora, que trabajó sobre el anterior proyecto de Justo Sierra y consiguió dar fin a la tarea codificadora el 15 de enero de 1870. Sin enmienda ni variación, el nuevo proyecto fue sancionado por el Congreso el 13 de diciembre de 1870 y entró en vigor por decreto de 1° de marzo de 1871.

El nombre completo de este código es "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California", consta de 4126 artículos, agrupados en un título preliminar y 4 libros:

**Libro Primero:** De las Personas;

**Libro Segundo:** relativo a los Bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones;

**Libro Tercero:** relativo a los Contratos;

**Libro Cuarto:** referente a las Sucesiones.

Cada uno de esos libros se divide en capítulos y éstos en artículos. La edición oficial se hizo por el Ministerio de Justicia en la Imprenta del Palacio y circuló con sello oficial del Ministerio.

Este Código Civil de 1870, se dictó exclusivamente para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, con lo cual muchos juristas consideran que se sentó un precedente lamentable, por cuanto debiera haber sido único para toda la República, siguiendo de ese modo la tendencia generalizada en los Estados Federales de la época.

Sin embargo, sucesivamente y por breve espacio de tiempo, la mayoría de los Estados de la Federación Mexicana adoptaron el texto del Código Civil de 1870 mediante acuerdo de sus respectivas legislaciones. Esta voluntaria adopción del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, subsanó en parte el vicio original de su limitada jurisdicción territorial.

En el Código Civil de 1870 como en el vigente Código Civil para el Distrito Federal, por **herencia** debía entenderse la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguían por la muerte. Igualmente la herencia se transmitía por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera recibía el nombre de **testamentaria** y la segunda de **legítima**.

El **testamento** era considerado como el acto por el cual una persona disponía para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos y era considerado como un acto personal que no se podía desempeñar por procurador.

Asimismo, eran considerados **incapaces para testar**, el varón menor de catorce años y la mujer menor de doce años, siendo que actualmente son incapaces para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

Es importante señalar que en el Código Civil de 1870 se habla de la **legítima**, que era la porción de bienes destinada por la Ley a los herederos en línea recta, ascendentes o descendentes, que por esta razón se llamaban forzosos y que el testador no podía privar a sus herederos de ella.

La legítima no admitía gravámenes, condiciones ni sustitución de ninguna especie y consistía en cuatro quintas partes de los bienes, si el

testador sólo dejaba descendientes legítimos o legitimados, en dos tercios, si sólo dejaba hijos naturales y en la mitad si sólo dejaba hijos espurios. Si el autor de la herencia al tiempo de su muerte no tuviera hijos, pero sí padre o madre vivos, consistía la legítima de los padres en dos tercios de la herencia.

Para fijar la legítima, se atendía al valor de los bienes que dejaba a su muerte el testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

El que no tenía herederos forzosos, podía disponer libremente de sus bienes a favor de cualquier persona que tuviera capacidad legal para adquirirlos.

Podía el testador sustituir uno o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que murieran antes que él o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia, lo cual recibía el nombre de **sustitución vulgar**.

En este Código se hablaba de la **desheredación** la cual sólo podía tener lugar por las causas y en los casos en que la Ley la permitía expresamente. En tal virtud, se consideraban causas legítimas para la desheredación de los descendientes de conformidad con el artículo 3428 el cual establecía que por razón de delito eran incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

1.- El condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se tratara o a los padres, hijos o cónyuge de ella;

2.- Al que haya hecho contra la persona del autor de la sucesión, acusación de delito que mereciera pena capital o prisión, aún cuando aquella

fuera fundada, si se trataba de su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida o la de alguno de sus descendientes o ascendientes o hermano o cónyuge;

3.- El que hubiere cometido contra el honor del difunto, de sus hijos, de su cónyuge o de sus padres, un atentado por el que debía ser castigado criminalmente, si así se declaraba en juicio;

4.- El que usare la violencia con el difunto para que hiciera, dejara de hacer o revocara su testamento; y

5.- El que conforme al entonces vigente Código Penal fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se tratase de la herencia que debía corresponder a éste o a las personas a quienes se hubiese perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

Igualmente eran causas de desheredación:

1.- Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al ascendiente que desheredaba;

2.- Haber contraído matrimonio contra lo previsto en los siguientes artículos:

"ARTICULO 165.- Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiún años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, o en defecto de éste, sin el de la madre, aún cuando ésta haya pasado a segundas nupcias."

"ARTICULO 166.- A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno, a falta de éste, el del materno, a falta de ambos, el de la abuela paterna, y a falta de esta, el de la materna."

Lo anterior no procedía si el disenso del ascendiente se suplía conforme a lo establecido en el artículo 173.

"ARTICULO 173.- Cuando el disenso de los ascendientes, tutores o jueces no parezca racional, podrá ocurrir el interesado a la primera autoridad política del lugar; la cual, con audiencia de aquéllos, le habilitara o no la edad. Sin la previa habilitación no puede celebrarse el matrimonio."; y

### 3.- Haberse entregado la hija o nieta a la prostitución.

Se consideraba nula la institución de herederos hecha en memorias o comunicados secretos.

El testamento en cuanto a su forma era público o privado. El **testamento público** es el que se otorgaba ante el Notario y testigos Idóneos y se extendía en papel del sello correspondiente. El **testamento privado** se otorgaba ante testigos idóneos sin intervención del Notario, pudiendo extenderse o no en papel sellado.

El **testamento público** a su vez podía ser abierto o cerrado, era **abierto** cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto, y era **cerrado** cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declaraba que se hallaba contenida en el pliego que presentaba a las personas que debían autorizar el acto.

En cambio, el **testamento privado** sólo podía ser **abierto**, salvo que se tratara de militar o empleado civil que hiciera su disposición de última voluntad en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, en donde bastaba que declarara su voluntad ante dos testigos idóneos o que ante los mismos presentara el pliego cerrado que contuviera su disposición escrita y firmada o por lo menos firmada de su puño y letra.

No podían ser testigos del testamento:

- 1.- Los amanuenses del Notario que lo autorizara;
- 2.- Los ciegos y los que no entendieran el idioma del testador;
- 3.- Los totalmente sordos o mudos;
- 4.- Los que no estuvieran en su sano juicio;
- 5.- Los que no tuvieran la calidad de domiciliados, salvo los casos exceptuados por la Ley;
- 6.- Las mujeres;
- 7.- Los varones menores de edad; y
- 8.- Los que hubieren sido condenados por el delito de falsedad.

Para que un testigo fuera declarado inhábil, era necesario que la causa de inhabilidad haya existido al tiempo de otorgarse el testamento.

Si el testador ignoraba el idioma del país, debían concurrir al acto y firmar el testamento además de los testigos y el Notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador.

Tanto el Notario como los testigos que intervenían en cualquier testamento, debían conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se hallaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. Si dicha identidad no pudiese ser verificada, se declaraba esta circunstancia

por el Notario o por los testigos en su caso, agregando unos y otros las señales que caracterizaran a la persona del testador.

En cuanto al **testamento público abierto** que es el que nos ocupa para efectos de la presente tesis, éste se dictaba de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de **tres testigos** y el Notario, quien debía redactar por escrito las cláusulas y leerlas en voz alta, para que el testador manifestara si estaba conforme, en cuyo caso firmaban todos el instrumento, asentándose el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que hubiere sido otorgado.

Si alguno de los testigos no sabía escribir, firmaba otro de ellos por él, pero cuando menos debía constar la firma entera de **dos testigos**.

Cuando 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 instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

En el caso del enteramente sordo pero que suplera leer, debía dar lectura a su testamento y si no supiere o no pudiese hacerlo, designaba a una persona que lo leyera en su nombre.

Todas las formalidades eran practicadas en acto continuo y el Notario daba fe de haberse llenado todas y faltando algunas de las referidas solemnidades, el testamento quedaba sin efecto y el Notario era responsable de los daños y perjuicios e incurría además en la pena de pérdida de oficio.

### 3.1.2.- CODIGO CIVIL DE 1884

La gran extensión del contenido del Código Civil de 1870, en cuyos artículos se incluían normas procesales, más el hecho de querer amoldar las necesidades de la Nación mexicana a los preceptos civiles, en especial los relativos a la familia y al patrimonio familiar, hicieron necesaria una profunda reforma, razón por la que, por decreto de 14 de diciembre de 1883 se facultó al Ejecutivo de la Unión para dar lugar a tal reforma, con lo que se redujo a 3823 el número de los artículos del Código Civil, introduciendo novedades fundamentales como el derecho ilimitado de testamentifacción.

Este código cuyo nombre es "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California", comenzó a regir a partir del 1° de junio de 1884 y se encuentra integrado por cuatro libros que son:

**Libro Primero:** De las Personas;

**Libro Segundo:** De los Bienes, la Propiedad y sus diferentes modificaciones;

**Libro Tercero:** De los Contratos;

**Libro Cuarto:** De las Sucesiones.

El Código Civil de 1884 siguió la tradición romana y tuvo la influencia del Código Napoleón del cual tomó los principios rectores del individualismo puro que predominó durante el siglo XIX.

Es importante señalar que desde el 1° de junio de 1884 hasta que apareció el Código Civil de 1928, aquél sufrió numerosas reformas. Entre ellas cabe señalar la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, la



cual estableció el divorcio vincular, suprimió la potestad marital y organizó la familia sobre nuevas bases.

La Ley de 29 de diciembre de 1914 que reformó en toda la República la de 14 de diciembre de 1874 sobre reglamentación del divorcio. Decreto de 3 de abril de 1917 que adicionó el artículo 2819 relativo a la promesa de venta y derogó el capítulo de retroventa.

En este Código Civil de 1884 por **herencia** también debía de entenderse la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguían por la muerte.

Igualmente la herencia se transmitía por la voluntad del hombre o por disposición de la Ley. La primera recibía el nombre de testamentaria y la segunda de legítima.

Por **testamento** en general, se entendía el acto por el cual una persona disponía para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos y era considerado como un acto personal que no podía desempeñarse por procurador.

Este Código sólo reconocía **capacidad para testar** a quienes tenían perfecto conocimiento del acto y perfecta libertad al ejecutarlo, es decir, que estuviere exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.

Si faltaba el perfecto conocimiento del acto, la Ley consideraba incapaces para testar, al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce, así como al que habitual o accidentalmente se encontraba en estado de enajenación mental, mientras durara el impedimento. Sin embargo, el testamento hecho antes de la enajenación mental, era válido.

En el Código Civil de 1884 ya no se habla de la **legítima** y el mismo establece que toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento a título de herencia o legado.

Este derecho únicamente estaba limitado a la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes conforme a las siguientes reglas:

- 1.- A los descendientes varones menores de veinticinco años;
- 2.- A los descendientes varones que estuvieran impedidos de trabajar y a las mujeres que no hubieran contraído matrimonio y vivieran honestamente unos y otras, aún cuando fueren mayores de veinticinco años;
- 3.- Al cónyuge supérstite siempre que fuere varón, estuviera impedido de trabajar o que siendo mujer permaneciera viuda y viviera honestamente; y
- 4.- A los descendientes.

En este Código se sigue hablando de la sustitución vulgar.

Igualmente en este Código la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos, era nula.

En cuanto a la **forma** del testamento, éste era público o privado. El **testamento público** es el que se otorgaba ante Notario y testigos idóneos y se extendía en papel con las estampillas del timbre que señalaba la Ley. En cambio el **testamento privado** es el que se otorgaba ante testigos idóneos, sin intervención del Notario, pudiendo extenderse o no en papel timbrado.

El testamento público a su vez podía ser abierto o cerrado. Era **abierto** cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto y era **cerrado** cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declaraba que ésta se hallaba contenida en el pliego que presentaba a las personas que debían autorizar el acto.

El **testamento privado** sólo podía ser **abierto**, salvo lo dispuesto por los artículos siguientes:

"ARTICULO 3549.- Si el militar o empleado civil 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 idóneos, o que ante los mismos presente el pliego cerrado que contenga su disposición, escrita y firmada, o por lo menos firmada de su puño y letra."

"ARTICULO 3550.- Si el testamento es cerrado, los testigos firmarán en la cubierta, haciéndolo el testador si pudiere."

"ARTICULO 3551.- Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará en su caso respecto de los prisioneros"

En este Código no podían ser testigos del testamento:

- 1.- Los amanuenses del Notario que lo autorizara;
- 2.- Los ciegos y los que no entendieran el idioma del testador;
- 3.- Los totalmente sordos o mudos;
- 4.- Los que no estuvieran en su sano juicio;
- 5.- Los que no tuvieran la calidad de domiciliados, salvo los casos exceptuados por la Ley;

6.- Las mujeres;

7.- Los varones menores de edad; y

8.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Al igual que en el Código de 1870 para que un testigo fuera declarado inhábil, era necesario que la causa de Inhabilidad hubiese existido al tiempo de otorgarse el testamento.

En cuanto al **testamento público abierto**, éste se dictaba de un modo claro y terminante por el testador, en presencia de **tres testigos** y el Notario, quien redactaba por escrito las cláusulas y las leía en voz alta, para que el testador manifestara si estaba conforme, en cuyo caso todos debían firmar el instrumento, asentándose el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se hubiese otorgado.

En caso de que alguno de los testigos no supiera escribir, tenía que firmar otro de ellos por él, pero cuando menos debía constar la firma entera de dos testigos.

En caso de que el testador no pudiere o no supiere escribir, tenía que intervenir otro testigo más, quien firmaba a su ruego.

En los casos de extrema urgencia cuando no podía ser llamado otro testigo, tenía que firmar por el testador uno de los testigos instrumentales, circunstancia que tenía que hacerse constar en el propio testamento.

El enteramente sordo, pero que supiera leer, debía dar lectura a su testamento, en caso de no poder o no saber hacerlo, tenía que designar a una persona que lo leyera en su nombre.

Todas las formalidades tenían que ser practicadas en un acto continuo y el Notario tenía que dar fe de haberse llenado todas.

Si faltaba alguna de las referidas solemnidades, el testamento quedaba sin efecto y el Notario era responsable de los daños y perjuicios, además de incurrir en la pena de pérdida del oficio.

### **3.1.3.- CODIGO CIVIL DE 1928**

Este Código se elaboró en uso de la facultad que el Congreso de la Unión confirió al Poder Ejecutivo por Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, mismo que fue promulgado por el entonces presidente de la República, General PLUTARCO ELIAS CALLES, el 30 de agosto de 1928 y a pesar de que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación a partir del 26 de mayo de 1928 hasta el 31 de agosto del mismo año, no inició su vigencia sino hasta cuatro años después, debido a la oposición de los conservadores que pugnaban por evitar la expedición de un Código de notables cambios, como por la necesidad de que se concluyera la revisión del Código de Procedimientos Civiles.

La denominación original de este Código fue la de "Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal", lo cual perdió sentido en parte al desaparecer como territorios los de la Baja California y el de Quintana Roo, para convertirse en Estados.

Dicho Código Civil de 1928 ha sido considerado, como una gran obra legislativa de la época, consecuencia de que el proyecto fue elaborado por eminentes juristas como los licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Rafael García Peña y Fernando Moreno, cuyo principal contenido deriva del Código de 1870, recibidos a través del de 1884.

Para 1928 habían transcurrido 44 años desde la entrada en vigor del Código Civil de 1884 y los acontecimientos políticos, sociales y económicos, trajeron consigo cambios radicales que se reflejaban de manera especial en la vida de las personas. La legislación civil no respondía ya a las necesidades de la época, sus principios resultaban anacrónicos, por lo que surgió la necesidad de una revisión total del Código para adaptarlo a los nuevos principios de la transformación social.

Por otra parte, el Código Civil de 1928 tuvo también como antecedente al Derecho Español, imbuído del Canónico, por haber regido durante la Colonia y aún en los primeros años de México Independiente. Todo lo anterior aunado a las tradiciones y costumbres de la época, dio como resultado una obra legislativa reflejo de su tiempo, caracterizada por la preeminencia del varón sobre la mujer y los hijos, desigualdad entre los hijos legítimos y los naturales, derecho de propiedad limitado, autonomía de la voluntad, etcétera.

Los inicios del siglo XX traen consigo un cambio radical de ideas, se deja sentir un espíritu de solidaridad social, una tendencia a la socialización del Derecho, que agudizada se convierte en la orientación socialista que se hace patente en el Código soviético de 1922.

En el año de 1910, la Revolución Mexicana deja sentir en todos sus aspectos las corrientes sociales. Se dicta la Constitución de 5 de febrero de 1917, en donde se plasman las ideas revolucionarias, y la legislación civil no podía escapar a tan trascendentes reformas. Estas aparecen, en primer lugar en la Ley de Divorcio de 1914 en donde se implanta el divorcio vincular; posteriormente en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y por último en el Código Civil de 1928, considerado como un Código Privado Social en el cual se trató de armonizar los intereses individuales con los de la sociedad.

Entre los grandes avances del Código Civil de 1928, podemos citar los siguientes:

a) En materia de **aplicación de la ley**, las modificaciones abarcaron la ampliación del ámbito de aplicación del Código Civil;

b) Tuvo una **tendencia socializadora**, al establecer igualdad del hombre y la mujer en cuanto a la capacidad jurídica y adquisición y ejercicio de sus derechos. Estableció la limitación al ejercicio de las actividades de uso y disposición de los bienes en forma que no perjudicaran a la colectividad;

c) En **derecho de familia** muchas de las reformas las tomó el legislador de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, considerada como de transición, aunque fue definitivamente evolutiva para el derecho de familia. Muchas de las innovaciones en esta materia las encontramos dentro del capítulo del matrimonio, por razón de haberse reconocido la igualdad de derechos entre hombre y mujer. El Código Civil de 1928 concedió a ambos esposos la capacidad para contratar, administrar y disponer de sus bienes sin necesidad de autorización del uno al otro:

d) Reformas en **derecho patrimonial**, fue en el derecho patrimonial en el que más se dejó sentir la influencia de la socialización del derecho. Con la intención de que el Código en comento estuviera inspirado en ideas modernas, el legislador tomó la tesis de Ihering como base de la reglamentación de la posesión, variando así el principio que regía a esta institución en el Código Civil de 1884.

El Código Civil fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en las ediciones de los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

El Código Civil de 1928 considera, que la **herencia** es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus **derechos** y **obligaciones** que no se extinguen por la muerte.

Dicha herencia se transmite por voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera recibe el nombre de **testamentaria** y la segunda de **legítima**.

Por **testamento** debe entenderse el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte.

Se establece que no pueden testar en un mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de terceros.

Pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho y son **Incapaces** para testar:

1.- Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; y

2.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En un principio el texto original del artículo 1368 del Código en comento, estableció que el testador tenía la obligación de dejar alimentos a las siguientes personas:

1.- A los descendientes varones menores de veintiún años (esta fracción fue reformada en 1974);



2.- A los descendientes varones que estaban imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hubiesen contraído matrimonio y vivieran honestamente, unos y otros aún cuando fueren mayores de veintiún años (esta fracción fue reformada en 1974);

3.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón estuviera impedido de trabajar, o que siendo mujer permaneciera viuda y viviera honestamente (esta fracción fue reformada en 1974)

4.- A los ascendientes;

5.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tenía derecho de alimentos mientras que observara buena conducta y no se casara. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendría derecho a alimentos (esta fracción fue reformada en 1974); y

6.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tuviera bienes para sobrevivir a sus necesidades.

El testador puede sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

Igualmente es considerada nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

En el Código Civil de 1928 el **testamento** en cuanto a su **forma**, es ordinario o especial.

No pueden ser testigos en el testamento:

- 1.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- 2.- Los menores de dieciséis años;
- 3.- Los que no estén en su sano juicio;
- 4.- Los ciegos, sordos o mudos;
- 5.- Los que no entiendan el idioma que hablaba el testador;
- 6.- Los herederos o legatarios, sus descendientes ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso de testigo de una de las personas antes señaladas, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficia a ella o a sus mencionados parientes; y
- 7.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Quando el testador ignora el idioma del país, tiene que concurrir al acto y firmar el testamento además de los testigos y el Notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador.

Tanto el Notario como los testigos que intervienen en cualquier testamento deben conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

Si la identidad del testador no puede ser verificada, se tiene que declarar esta circunstancia por el Notario o por los testigos en su caso, agregando unos y otros, todas las señales que caracterizaban a la persona de aquél.

En un principio, se consideraba que el **testamento público abierto** era el otorgado ante Notario y tres testigos idóneos. El testador tenía que expresar de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos. El Notario redactaba por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leía en voz alta para que éste manifestara si estaba conforme. En caso de estarlo tenían que firmar todos el testamento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.

Si alguno de los testigos no sabía escribir, firmaba otro de ellos por él, pero cuando menos, debería constar la firma entera de dos testigos.

Si el testador no podía o no sabía firmar, tenía que intervenir otro testigo más que firmara a su ruego.

En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmaba por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

El que fuere enteramente sordo, pero que supiera leer, tenía que dar lectura a su testamento y si no supiere o no pudiere hacerlo, tenía que designar a una persona que lo leyera en su nombre.

Todas las anteriores formalidades tenían que practicarse en un acto continuo y el Notario tenía que dar fe de haberse llenado todas. Faltando alguna de las referidas solemnidades, el testamento quedaba sin efecto y el

Notario era responsable de los daños y perjuicios e incurría además en la pena de pérdida del oficio.

### **3.2.- DIVERSAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL VIGENTE EN MATERIA DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**

El vigente Código Civil para el Distrito Federal, que es el Código de 1928, ha sufrido a lo largo de la historia diversas reformas a muchos de los artículos que lo integran; sin embargo, para efecto de esta tesis haremos mención sólo a algunas de ellas, obviamente en materia de sucesiones y principalmente por lo que se refiere al testamento público abierto.

Un artículo de suma importancia es el 1281 referente a lo que debemos entender por **herencia**, mismo que no ha sufrido reforma alguna. Asimismo, el artículo 1282 que habla de las dos **formas de transmitir** la herencia y el 1283 relativo a los bienes de los que puede disponer el testador, tampoco han sufrido reforma alguna.

Los artículos 1284 y 1285 que determinan cómo adquiere el heredero y el legatario respectivamente, se mantienen sin cambio alguno.

Otro de los artículos que más nos interesa es el 1295, que señala el concepto de **testamento** y que no ha tenido reforma alguna.

En cuanto a los artículos 1305 y 1306, que se refieren respectivamente a la **capacidad e incapacidad para testar**, tampoco han sido reformados.

El artículo 1313 que se refiere a la **capacidad para heredar**, fue reformado en su primer párrafo por el artículo cuadragésimo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1974, en vigor 90 días después, de la siguiente forma:

**Texto anterior:** "Todos los habitantes del Distrito y de los Territorios Federales, de cualquier edad que sean.....".

**Texto actual:** "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean.....".

El resto del texto de este artículo y las seis fracciones a las que hacemos mención en el siguiente punto de este capítulo, permanecen sin cambio alguno.

En cuanto a la **Incapacidad para adquirir por testamento o Intestado**, por falta de personalidad según el artículo 1314, no ha sufrido reformas.

Así, el artículo 1316 que habla de quienes son **Incapaces para heredar por testamento o por Intestado**, ha sido reformado en su fracción VII, según el artículo primero del Decreto de 26 de diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1997, en vigor a los 30 días de su publicación, para quedar como sigue:

**Texto anterior:** ".....VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su poder respecto de los ofendidos;.....".

**Texto actual:** ".....VII.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos.....".

Asimismo, se adicionó a este artículo 1316, la fracción XII por el artículo primero del Decreto de 26 de diciembre de 1997, publicado en el

Diario Oficial de 30 de diciembre de 1997, en vigor a los treinta días después de su publicación, para quedar como sigue:

**Texto original:** ".....El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia."

El resto del texto de este artículo y las fracciones del mismo, a las que hacemos mención en el siguiente punto de este capítulo, permanecen sin cambio alguno.

El artículo 1328 se reformó por el artículo cuadragésimo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1974, en vigor noventa días después, para quedar como sigue:

**Texto anterior:** "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito y Territorios Federales, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos."

**Texto actual:** "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos."

El artículo 1334 relativo a las **condiciones** que pueden ponerse en los testamentos, también permanece sin cambio alguno.

El artículo 1368 relativo a los **alimentos** que debe dejar el testador, fue reformado en sus fracciones I, II y III, por el artículo quinto del Decreto publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, en vigor sesenta días después, para quedar como sigue:

**Texto anterior:** ".....I.- A los descendientes varones menores de veintiún años;.....".

**Texto actual:** ".....I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;.....".

**Texto anterior:** ".....II.- A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueren mayores de veintiún años;.....".

**Texto actual:** ".....II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;.....".

**Texto anterior:** ".....III.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;.....".

**Texto actual:** ".....III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;.....".

El resto del texto de este artículo y las fracciones del mismo, a las que hacemos mención en el siguiente punto de este capítulo, permanecen sin cambio alguno.

Lo referente a la forma del testamento según el artículo 1499, permanece sin cambio alguno.

En cuanto a los **testamentos ordinarios** a los que se refiere el artículo 1500, fue reformado en su fracción III, según el artículo primero del Decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

**Texto anterior:** "El ordinario puede ser: .....III.- Ológrafo."

**Texto actual:** "El ordinario puede ser:.....III.- Público simplificado; y.....".

Asimismo, se adicionó a este artículo 1500, la fracción IV por el artículo primero del Decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

**Texto anterior:** "El ordinario puede ser: .....III.- Ológrafo."

**Texto actual:** "El ordinario puede ser: .....III.- Público simplificado; y IV.- Ológrafo."

Por su parte, el artículo 1503 se reformó por el artículo primero del Decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

**Texto original:** "Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán al acto y firmarán el testamento además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador."

**Texto actual:** "Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento."



Asimismo, los artículos 1511, 1512, 1513, 1514, 1517, 1518 y 1519 se reformaron por el artículo primero del Decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, en vigor al día siguiente de su publicación, para quedar como sigue:

#### **ARTICULO 1511**

**Texto original:** "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos Idóneos."

**Texto actual:** "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de esta Capítulo."

#### **ARTICULO 1512**

**Texto original:** "El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. 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 todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado."

**Texto actual:** "El testador expresará de un 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 hubiese sido otorgado."

### **ARTICULO 1513**

**Texto original:** "Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él; pero cuando menos deberá constar la firma entera de dos testigos."

**Texto actual:** "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."

### **ARTICULO 1514**

**Texto original:** "Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego."

**Texto actual:** "Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y este imprimirá su huella digital."

### **ARTICULO 1517**

**Texto original:** "Cuando sea ciego el testador, 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."

**Texto actual:** "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.”.

#### **ARTICULO 1518**

**Texto original:** “Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo, y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dice aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben 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 a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.”.

**Texto actual:** “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, se 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”.

### **ARTICULO 1519**

**Texto original:** “Las formalidades se practicarán acto continuo, y el notario dará fe de haberse llenado todas.”.

**Texto actual:** “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 aquellas.”.

El artículo 1515 se derogó por el artículo primero del decreto publicado en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, que a la letra señalaba:

“En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.”.

### **3.3.- REGULACION ACTUAL**

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 establece que la **herencia** es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Dicha herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera recibe el nombre de **testamentaria** y la segunda de **legítima**; sin embargo, el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes, así la parte de que no disponga queda regida por los preceptos de la sucesión legítima.

El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda, mientras 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.

Cuando el autor de la herencia o sus herederos o legatarios perecen en el mismo desastre o el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

Es importante señalar que al momento en que muere el autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se haga la división.

Por **testamento** debemos entender el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple deberes para después de su muerte, y no pueden testar en un mismo acto dos o más personas, ya sea en provecho recíproco o a favor de un tercero.

No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan.

Cabe señalar, que toda disposición testamentaria debe entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que se desprenda del mismo con claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de que haya duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se tiene que observar lo que parezca más conforme a la intención del testador, según lo estipulado en el testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.

Hay que recordar que actualmente pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho y están incapacitados para testar los menores de 16 años de edad y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

De conformidad con el artículo 1313 del Código Civil vigente tienen **capacidad para heredar** en el Distrito Federal, todos los habitantes de cualquier edad que sean, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas.

1.- Falta de personalidad, con excepción de las Instituciones de Asistencia Privada;

2.- Delito;

3.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador que por ejemplo pueden ejercer el médico, el ministro de culto, o a la verdad o integridad del testamento por parte del Notario ante quien se otorgó;

4.- Falta de reciprocidad internacional;

5.- Utilidad pública;

6.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Se dice que son **Incapaces de adquirir** por falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

"Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad."

Con lo anterior yo no estoy de acuerdo, porque considero que desde el momento en que alguien es concebido, debe ser considerado como persona y goza de personalidad jurídica, entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y una vez que nace, habrá de gozar de los atributos de la personalidad (capacidad, estado civil, domicilio, nacionalidad, nombre y patrimonio) y tendrá derechos de la personalidad, por el simple hecho de ser persona.

Además el referido artículo 337 se contrapone con lo que establece el artículo 22 del Código Civil vigente que a la letra señala:

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Al nacturus se le protege con las garantías individuales y goza de los mismos derechos que cualquier menor de edad, según diversas disposiciones del mencionado Código.

Son incapaces de heredar por testamento o por intestado, de conformidad con el artículo 1316:

1.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella;

2.- Al que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

3.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de seducir al cónyuge inocente,

4.- El coautor del cónyuge adúltero. Ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

5.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus hermanos;

6.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

7.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

8.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;



9.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

10.- El que usare la violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

11.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar en esos actos; y

12.- El que haya sido condenado por delito en contra del autor de la herencia.

El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes. Dichas condiciones impuestas a los herederos y legatarios en lo que no esté previsto en el capítulo respectivo del Código Civil, se regirá por lo dispuesto en las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

Si bien es cierto que actualmente el testador tiene libertad para testar a favor de quien quiera, existe para él la obligación de dejar alimentos a las siguientes personas, de conformidad con el artículo 1368:

1.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

2.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere el numeral anterior;

3.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

4.- A los ascendientes;

5.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 2 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fuesen varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

6.- A los hermanos y demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales.

El testador puede substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no quieran o puedan aceptar la herencia. Los substitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.

Actualmente también resulta nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos. También es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

De conformidad con el artículo 1499 del vigente Código Civil, el testamento en cuanto a su forma es ordinario o especial.

Establece el artículo 1500 del citado ordenamiento que el testamento ordinario puede ser:

- 1.- Público abierto;
- 2.- Público cerrado;
- 3.- Público simplificado; y
- 4.- Ológrafo.

Por su parte el testamento especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 1501, puede ser:

- 1.- Privado;
- 2.- Militar;
- 3.- Marítimo; y
- 4.- Hecho en país extranjero.

No pueden ser testigos del testamento según el artículo 1502 los siguientes:

- 1.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- 2.- Los menores de dieciséis años;
- 3.- Los que no estén en su sano juicio;
- 4.- Los ciegos, sordos o mudos;
- 5.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

6.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere el numeral anterior, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;

- 7.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

Si el testador ignora el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento.

Es necesario que tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento, deban conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

En caso de que la identidad del testador no pudiese ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, agregando una u otros, todas las señales que caractericen la persona de

aquél. Cabe señalar que no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

En obvio de repeticiones, el testamento público abierto, actualmente se rige por los artículos del 1511 al 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, a los cuales hemos hecho referencia en la última parte del punto anterior de esta tesis, así como, en la última parte del último punto del capítulo primero de la misma.

### 3.4.- CONSECUENCIAS

La intervención de los testigos en los actos notariales, principalmente en el otorgamiento del testamento público abierto, ha sido atacada por diversos autores y objeto de numerosos debates y polémicas, inclinados unos a la supresión y otros a la conservación; los primeros haciendo una fría consideración sobre la inutilidad de los mismos y los segundos arguyendo que los testigos refuerzan el testimonio notarial, ya que en caso de conflicto entre los herederos, las declaraciones de los testigos pueden hacer luz sobre la auténtica voluntad del testador.<sup>120</sup>

Considero que la falta de utilidad de los testigos en el otorgamiento del testamento público abierto radica en lo siguiente:

1.- La existencia de testigos no tiene otro fundamento que la tradición española asentada en la Ley de las Siete Partidas, en la cual al Notario, solamente se le consideraba como un "hombre sabedor de escribir", y se atendía más a su habilidad para extender las cartas, que a su preparación científica y a su veracidad. Pero hoy que son más sabedores de derecho que

---

<sup>120</sup> CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, ASOCIACION NACIONAL DE NOTARIADO MEXICANO, A.C., AÑO XXXII, Febrero, 1989, Número 99, pag. 177.

sabedores de escribir, carecen de justificación estas medidas de desconfianza.

2.- Los testigos son innecesarios en los instrumentos públicos por que no son ellos, sino el Notario, quien les da tal carácter público.

3.- El valor instrumental de los testigos en el otorgamiento del testamento público abierto, se ha convertido para algunos en una verdadera ficción.

4.- Su intervención se opone a la naturaleza secreta del testamento, además de que frecuentemente inhibe al testador para expresar su voluntad con toda libertad.

5.- No es posible subdividir la fe pública en partes alícuotas entre el Notario y los testigos que intervienen en el otorgamiento del testamento, en atención a que considero que la fe pública es única, indivisible y le es concedida por el Estado y no por los particulares.

6.- Los testigos en el testamento significan más un riesgo que una seguridad jurídica, en atención a que podrían en un futuro, por dinero, por compromiso de amistad, por mala memoria o por cualquier otra causa, violar su dicho y someter un testamento a acciones de nulidad, que podrían prosperar si los testigos declararan en contra de lo asentado por el Notario en el momento de otorgar el mismo.

GIMENEZ ARNAU, señala que es lamentable que la Ley haga compartir a los testigos del testamento, una apreciación de capacidad que debería ser exclusivamente a cargo del Notario, y que se confiere a

testigos imperitos un juicio jurídico para el cual, generalmente no están preparados.<sup>121</sup>

### **3.5.- PROPUESTA DE MODIFICACIONES LEGISLATIVAS RESPECTO DE LA INTERVENCION DE LOS TESTIGOS**

En atención a que considero que la Intervención de los testigos en el otorgamiento del testamento público abierto es una reminiscencia histórica, cabe recordar, que en Roma la institución del testigo instrumental en su inicio estaba destinada a asegurar la forma, claridad y redacción de la voluntad expresada a través de la palabra; sugiero la importancia de reformar algunos de los artículos del Capítulo I y II del Libro Tercero del vigente Código Civil para el Distrito Federal, referentes a las disposiciones generales y al Testamento Público Abierto respectivamente, del vigente Código Civil para el Distrito Federal.

Además de lo señalado en el punto anterior de este capítulo, pienso que los testigos estorban la continuidad del acto, puesto que sus necesidades particulares los obligan a distraerse, ausentarse, conversar o comunicarse telefónicamente, todo lo cual impide que sean verdaderos testigos, en el sentido exacto del término, es decir, que presencien consciente y totalmente cuanto acaece en el acto testamentario.

Hoy en día, gracias a la actuación del Notario, el testamento es por lo general un acto jurídico bien pensado y planeado con anticipación, sin embargo insisto en que la intervención de los testigos en determinados casos, puede volver el testamento peligroso, en atención a que la mayoría de las veces, las personas se prestan para ser testigos por razones de amistad,

---

<sup>121</sup> GIMENEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Edit. Bosch, Madrid, España, 1974, pag. 112.

sin que los mismos sean peritos en la materia o médicos que vayan a juzgar sobre la capacidad del testador.

Esto último puede traer como consecuencia que el día de mañana en caso de que el testamento público abierto sea objeto de juicio, y los testigos sean llamados a testificar sobre lo acontecido en el acto de su otorgamiento, los mismos no recuerden como transcurrió el acto, lo que puede dar origen a un sinnúmero de problemas incluso procesales.

### **3.6.- TEXTO Y JUSTIFICACION**

En atención a los diversos temas desarrollados a lo largo de este trabajo de tesis; de manera breve, sugiero reformar los siguientes artículos para quedar como sigue:

#### **ARTICULO 1502**

**Texto actual:** "No pueden ser testigos del testamento:

- I.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- II.- Los menores de dieciséis años;
- III.- Los que no estén en su sano juicio;
- IV.- Los ciegos, sordos o mudos;
- V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;
- VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano. El concurso como testigo de las personas a que se refiere el numeral anterior, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad."



**Texto sugerido:** No pueden ser testigos de asistencia o de identidad del testamento:

I.- Los amanuenses del Notario que lo autorice;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en su sano juicio;

IV.- Los ciegos, sordos o mudos;

V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano. El concurso como testigo de las personas a que se refiere el numeral anterior, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;

VII.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.”

#### **ARTICULO 1604**

**Texto actual:** “Tanto el notario como los testigos que Intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.”

**Texto sugerido:** El notario ante quien se otorgue cualquier testamento, así como los testigos de asistencia o identidad, deberán conocer al testador o en su defecto cerciorarse de su identidad a través de documento oficial y el primero dará fe de que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción.

#### **ARTICULO 1605**

**Texto actual:** “Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso,

agregando uno u otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél."

**Texto sugerido:** Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario y por los testigos de Identidad, agregando uno u otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél.

## ARTICULO 1512

**Texto actual:** "El testador expresará de un 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 hubiese sido otorgado."

**Texto sugerido:** El testador expresará de un 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 de asistencia o de identidad y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.

Las propuestas anteriores de reformar algunos artículos y derogar otros tantos, obedece a que pienso que si el Estado ha Investido a una persona llamada Notario de fe pública, quien ha accedido al ejercicio de esa función en virtud de haber demostrado que cuenta con los conocimientos necesarios para ello, es porque el propio Estado confía en él, para que con

su actuación brinde seguridad a las transacciones que lleven a cabo los particulares, o respecto de cualquier hecho o acto jurídico como lo es el otorgamiento del testamento público abierto.

Considero que el hecho de que el Notario goce de fe pública, lo convierte en un testigo calificado, de lo que consta en las actas o escrituras otorgadas ante él.

Justifico la propuesta de abrogación o derogación de los citados artículos, porque la intervención de los testigos instrumentales es solamente una reminiscencia histórica, y los mismos en la mayoría de los casos son personas que no tienen conocimientos jurídicos para entender ni explicar el contenido y alcance de las disposiciones establecidas en el testamento.

Insisto en que sólo entorpecen el desarrollo del mismo, incluso con probabilidades de que en caso de que el testamento fuera objeto de litigio y los testigos llamados a juicio, los mismos ya no existan, no quieran comparecer o simplemente desvirtúen el proceso por no recordar las circunstancias en las que se otorgó el testamento.

Por otra parte el Notario al ser un perito en la materia, tiene la obligación de escuchar las inquietudes y dudas del testador, así como asesorarlo de manera imparcial, para que en base a ello redacte bajo su autoría y responsabilidad las cláusulas del testamento de manera que cubran las necesidades del testador, sin que en el mismo intervenga nadie más que el propio testador, el Notario y en ocasiones el intérprete, dando origen a una escritura perfecta que no sea objeto de litigio.

## CONCLUSIONES

Las páginas de este trabajo no tienen la pretensión de establecer doctrina, sino solamente reflejan mi inquietud de servir a quienes trabajan por mejorar la regulación y aplicación de las normas jurídicas relativas a la materia objeto del mismo, de manera que al efecto concluyo:

**PRIMERA.-** Aun cuando nuestra legislación sigue la teoría francesa y no la alemana, si hacemos un análisis profundo de ambas teorías podemos concluir que el testamento es un negocio jurídico unilateral, de ahí la importancia de incorporar a nuestra legislación la teoría alemana del hecho, acto jurídico y negocio jurídico.

**SEGUNDA.-** El testamento público abierto es el acto jurídico de disposición de última voluntad más seguro, toda vez que en su redacción el testador se encuentra asesorado por el Notario, quien es un perito en la materia, investido de fe pública.

**TERCERA.-** Al suprimirse con la reforma de 1994, la comparecencia obligatoria de los testigos instrumentales en los testamentos públicos abiertos, se confirma el carácter personalísimo y libre del testamento, ya que la comparecencia de esa clase de testigos inhibía en algunos casos al testador para que otorgara su testamento, pues el Notario con su intervención además de garantizar la autenticidad y veracidad de la voluntad del testador, se convierte en su confidente, toda vez que por razón profesional guarda el secreto hasta de los más íntimos deseos de última voluntad, lo que no ocurre con los testigos.

**CUARTA.-** El hecho de que hasta hoy se haya conservado en algunos casos la concurrencia de testigos en el otorgamiento del testamento público abierto, se debe a una simple tradición o reminiscencia histórica, ya que cumplían

una función de formalidad interna del testamento y contribuyan a la identificación y al juicio de capacidad del otorgante, en virtud de que la fe notarial no había alcanzado completamente su función integral de confianza social.

**QUINTA.-** El hecho de sugerir la supresión total de la intervención de los testigos instrumentales en el otorgamiento del testamento público abierto, se debe a medidas normativas necesarias por razones de coherencia con el sistema de fe pública notarial y de estructura propia del testamento como un negocio jurídico, es decir, la fe la delega el Estado en el Notario que es un perito en derecho.

**SEXTA.-** La fe pública existe o no y por lo tanto no requiere de su confirmación a través de la intervención de testigos Inexpertos en la materia, considerados como un añadido que no tiene función real, ni en la redacción del instrumento ni en su otorgamiento.

**SEPTIMA.-** No son válidas las pretendidas razones de seguridad jurídica que se supone se generan con la concurrencia de testigos, para evitar que el Notario simule un testamento; por el contrario, existen más probabilidades de que un testigo falte a su palabra que el propio Notario que tiene una dedicación profesional a la materia y para el cual, el testamento es una de las múltiples clases de escrituras que se otorgan ante él.

**OCTAVA.-** Es importante que tanto el Gobierno del Distrito Federal, como todos los Estados de la República, sigan adelante con las campañas para promover el otorgamiento del testamento público abierto y así asegurar que a la muerte del testador, su voluntad será cumplida y sus bienes pasarán a quienes deseaban, evitando con ello litigios innecesarios.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. Edit. Hagtam, México, D.F., 1964.
- 2.- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y de Sucesiones. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1980.
- 3.- ALTAMIRANO QUINTERO, José Luis. Los Testigos en el Testamento. Tesis de la Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1981, 173 pags.
- 4.- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1983, 215 pags.
- 5.- ARCE Y CERVANTES, José. Revista de Derecho Civil. Año LXX, Edit. Porrúa, México, D.F., 336 pags.
- 6.- ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Edit. Porrúa, México, D.F., 2003, 463 pags.
- 7.- ASPRON, Juan Manuel. Sucesiones. 1ª edición, Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 1996, 216 pags.
- 8.- AVILA ALVAREZ, Pedro. Estudios de Derecho Notarial. 5ª edición, Edit Montecorvo, Madrid, España, 1982, 237 pags.
- 9.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos. 1ª edición, Edit. Cárdenas, México, D.F., 1982, 632 pags.
- 10.- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil Mexicano. 16ª edición, Edit Porrúa, México, D.F., 827 pags.
- 11.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 621 pags.
- 12.- BETTI, Emillo. Teoría General del Negocio Jurídico. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1959.
- 13.- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición, U.N.A.M, México, D.F., 1992, 280 pags.
- 14.- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Reus, Madrid, España.

- 15.- BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edit. Pedagógica Iberoamericana, México, D.F., 1995, 1048 pags.
- 16.- BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edit. Harla, México, D.F., 1997.
- 17.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1996.
- 18.- CARIOTA FERRARA, Luigi. El Negocio Jurídico. Madrid, 1956.
- 19.- CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Edit. Porrúa, México, D.F., 1993, 270 pags.
- 20.- CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C., Año XXXII, Febrero, 1989, Número 99.
- 21.- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I, Madrid, España, 1952.
- 22.- CICU, Antonio. El Testamento. Edit. Revista de derecho privado, Madrid, España, 1959, 367 pags.
- 23.- COLIN Ambrosie y CAPITANT Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. Versión al español de Demófilo de Buen, Tomo I, Edit. Reus, Madrid, España, 1952.
- 24.- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VIII. Edit. Reus, Madrid, 1982.
- 25.- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. El Negocio Jurídico. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, 592 pags.
- 26.- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Edlt. Civitas, Madrid, España, 550 pags.
- 27.- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil. Tomo X, "El negocio jurídico", Edlt. Civitas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971.
- 28.- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. 1ª edición, Tomo II, Edit. Civitas, Madrid, España, 1988, 659 pags.
- 29.- DE GASPERI, Luis. Tratado de Derecho Civil, Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos. Tomo I. Edit. Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1964, 914 pags.

- 30.- DE IBARROLA, Antonio. Cosa y Sucesiones. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1964, 878 pags.
- 31.- DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. De las Obligaciones. 1ª edición, Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 1997, 150 pags.
- 32.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Elementos de derecho civil mexicano, 16ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1989, 404 pags.
- 33.- DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 13ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1979, 661 pags.
- 34.- DE SANTOS, VICTOR. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Edit. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- 35.- DIEZ-PICAZO, Luis. Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones. 2ª edición, Edit. Tecnos, España, 1995, 407 pags.
- 36.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico, de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, México, 1977, D.F., 473 pags.
- 37.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Contratos. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, 805 pags.
- 38.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Edit. Porrúa, México, D.F., 1994, 701 pags.
- 39.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Notario. Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, 146 pags.
- 40.- EMERITO GONZALEZ, Carlos. Teoría General del Instrumento Público. Argentina, Buenos Aires, 1953.
- 41.- ENNECCERUS Nipperdey. Derecho Civil, Parte General. Trad. Blas Pérez González y José Alguer. Vol. I, Barcelona, España, 1947.
- 42.- FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. Noções de Derecho Positivo. 25ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1986, 349 pags.
- 43.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1990, 758 pags.
- 44.- GARCIA AMIGO, Manuel. Instituciones de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1979.



- 45.- GIMENEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Edit. Bosch, Madrid, España, 1974.
- 46.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edit. Textos Universitarios, UNAM, México, D.F., 1980, 363 pags.
- 47.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 2ª edición, Edit. José María Cajica, Puebla, Estado de México, 1965.
- 48.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio, Inter. Vivos y mortis causa. 1ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1995, 357 pags.
- 49.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuario y Moral o Derechos de la Personalidad. Edit. José María Cajica, México, D.F., 1971.
- 50.- GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Los Testigos en el Testamento Público Abierto. Revista de Derecho Notarial, Año XVII, No. 52, México, D.F., 1973.
- 51.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. 7ª edición, Edit. Ariel, Barcelona, España, 1998, 777 pags.
- 52.- JIMENEZ MONTAÑEZ, ANA DE JESUS. Normatividad Vigente en Materia Sucesoria. México, D.F.
- 53.- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Versión en español, revisada y completado por Broun, España, 1951, 2 tomos en 5 volúmenes.
- 54.- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano, Compendio. 5ª edición Edit. Limusa, México, D.F., 1979, 309 pags.
- 55.- LOPEZ JUAREZ, Ponciano. Los Elementos de Identidad del Notario de Tipo Latino. Porrúa, México, D.F., 2001, 63 pags.
- 56.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V, Derecho Sucesorio. 1ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1990, 272 pags.
- 57.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Porrúa, México, D.F., 1987, 254 pags.
- 58.- MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría General de las Nulidades. 3ª edición, Porrúa, México, D.F., 2003, 578 pags.
- 59.- MARTINEZ PINEDA, Angel. Naturaleza Jurídica del Testimonio. Edit. Porrúa, México, D.F., 1999, 226 pags.
- 60.- MAZEAUD, Henry. Lecciones de Derecho. Traducción de Alcalá Zamora, Tomo I, Edit. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.

- 61.- MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1952.
- 62.- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tr. Senties Melendo Santiago, Tomo II, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- 63.- NUÑEZ BARROSO, Plácido. Sucesión Universal o Sucesiones. Edit. Revista de derecho privado, Año V, números 13,14 y 15, México, D.F., 1994.
- 64.- ORTIZ-DIETZ, Roberto. Suspensión de Testigos Instrumentales. Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C, Año XLI, No. 15, México, D.F., 535 pags.
- 65.- ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General. Edit. Porrúa, México, D.F., 1977, 627 pags.
- 66.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 25ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1999, 907 pags.
- 67.- PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho Civil y Lecciones de Derecho Civil. 26ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2000, 322 pags.
- 68.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, 459 pags.
- 69.- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª edición, Edit. Harla, México, D.F., 1998, 228 pags.
- 70.- PETISCO, José Manuel. Sagrada Biblia. 65ª edición, Madrid, 1956.
- 71.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1999, 717 pags.
- 72.- PLANIOL, Marcel. Tratado Práctico de Derecho Civil. Edit. Oxford University Press, México, D.F., 1999.
- 73.- PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VII, La Habana, 1935.
- 74.- RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. 7ª edición, Edit. Limusa, Noriega editores, México, D.F., 201 pags.
- 75.- RICCI, Francisco. Tratado de las Pruebas. Edit. La Moderna, Tomo I, Madrid, España.

- 76.- RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. 5ª edición, Edit. McGraw-Hill, México, D.F., 2002, 480 pags.
- 77.- RIOS HELLIG, Jorge. Los Principios Éticos Notariales en la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Porrúa, México, D.F., 2001, 44 pags.
- 78.- ROCA-SASTRE, Muncunill. Derecho de Sucesiones. Tomo I, 2ª edición, Edit. Bosch. Barcelona, España, 1995, 619 pags.
- 79.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, I Introducción, Personas y Familia. 24ª edición Edit. Porrúa, México, D.F., 1991, 537 pags.
- 80.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Bienes, derechos reales y sucesiones. 29ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, pags. 507.
- 81.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil II, Derechos Reales y Sucesiones. Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, 507 pags.
- 82.- ROLAND, Arazi. La Prueba en el Proceso Civil. Argentina Buenos Aires, 1976.
- 83.- ROTONDI, Mario. Instituciones de Derecho Privado. Edit. Labor, Barcelona, España, 1995.
- 84.- SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Edit. Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1983, pags. 134.
- 85.- TORRALBA, Vicente. Derecho Civil, para Ciencias Económicas y Empresariales. 12ª edición, Volumen I, Edit. Derecho, Barcelona, España, 1995, pags. 383.
- 86.- TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. TOMO II, Edit. Revista derecho privado, Madrid, 1967, pags. 488.
- 87.- URIBE, Luis Fernando. Sucesiones en el Derecho Mexicano. 1ª edición, Edit. Jus, S.A., Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1962, pags. 362.
- 88.- VILLOORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, México, D.F., 2002, pags 506.
- 89.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 5ª edición, Porrúa, México, D.F., 1994, pags. 444.

## DICCIONARIOS

Colección Ciencia del Proceso, Curso Procesal, Volumen II, El proceso Contencioso de Cognición, Ediciones Icas. Europa América, Buenos Aires, Argentina, 401 pags.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII Rep. Z, UNAM, 1984, México, 433 pags.

Diccionario Jurídico, Juan D. Ramírez Granda. Dra. Ana María Cabanellas. 11ª edición, Editorial Claridad, S.A., 1994, 421 pags, Buenos Aires.

Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, Tomo LXI, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, España.

Diccionario de Derecho, de Pina Vara Rafael, 21ª edición, México, D.F., 1995, Porrúa, pag. 525.

Revista de Derecho Privado, Año 5, Numeros 13, 14 y 15, 1994, México.

Diccionario de Derecho, Basc Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 653 pags.

Diccionario de Terminos Jcos. Granada 1994, J. Martínez Marín, 485 pags.

Diccionario para Juristas, tomo II, J-Z, editorial Porrúa, México, D.F., 2000, 1716 pags.

Diccionario de Términos Jcas, Villa-Real Molina, Ricardo Granada, España 1999, 560 pags.

Diccionario Jco. José Ignacio Fonseca, Editorial Colex, 1999, Madrid, España, 365 pags.

Diccionario Jco. Abeledo-Perrot, Tomo III, P-Z, José Alberto Garrone, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 626 pags.

Vocabulario Jurídico 5ª reimpresión, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993, 585 pags.

Vocabulario Jca. Henri, Capltant, Edificiones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986, 630 pags.

Diccionario Jca. María Laura Valleta, Valleta, Ediciones 2001, Buenos Aires, Argentina, 703 pags.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Guillermo Cabanelas, 20ª edición, editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1986, 476 pags.

Enciclopedia Jca Oméba, Tomo I "A", Editorial Bibliográfica argentina 1986, Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1033 pags.