

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO EL INSTRUMENTO
ORDINARIO DE MAYOR SEGURIDAD PARA LA TRANSMISIÓN DEL
PATRIMONIO MORTIS CAUSA”**

**TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LIC. EN DERECHO
PRESENTA:**

KARINA LARA LAZCANO

ASESOR: LIC. FAUSTO LEDESMA ROCHER

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Primeramente Gracias a Dios: Por regalarme todo lo que a continuación menciono:

A mi Padre: Por ser el motor que me impulsa a seguir día a día luchando por alcanzar este sueño.
Gracias.

A mi Madre: Por todo su apoyo, que constituye la fuerza para seguir adelante en todos los aspectos de mi vida, Gracias.

A mi Esposo: Por todo su amor que es incondicional, gracias por ser mi compañero, por que siempre estuviste y aun estas conmigo.
Gracias.

A mis Hermanas: Laura, Beatriz, Sonia, Lilia y Elizabeth, por ser mis guías en la vida, por ser mi ejemplo a seguir, por ser mis mejores amigas.
Gracias.

A la Universidad Nacional Autónoma de México en especial a la Facultad de Derecho: Por darme el honor de ser uno de sus miembros y por regalarme las armas necesarias para enfrentarme a la vida laboral y académica.
Gracias.

A mis amigos: Alejandro, Laura, Lucero y Mónica, por compartir conmigo nuestro paso por esta Facultad, sin ustedes no hubiese sido igual
Gracias.

Un agradecimiento especial para dos licenciados, sin cuyo apoyo e infinita paciencia no hubiese sido posible la elaboración del presente trabajo

Lic. Fausto J. Ledesma Rocher.
Lic. José de Jesús Velázquez G.

**“EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO EL INSTRUMENTO ORDINARIO DE
MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA PARA LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO MORTIS
CAUSA”**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LOS TESTAMENTOS

1.1	De los Testamentos en General.	1
1.1.1	En Egipto.	2
1.1.2	En Grecia.	3
1.1.3	En Roma.	3
1.1.4	Testamento como Acto Jurídico.	6
1.1.5	Testamento como Acto Jurídico Unilateral.	7
1.1.6	Personalísimo.	8
1.1.7	Revocable.	9
1.1.8	Libre.	10
1.1.9	Realizado por persona capaz.	11
1.1.10	Mediante el cual dispone de sus bienes y derechos declara o cumple deberes.	12
1.1.11	Testamento como un Acto Mortis Causa.	13
1.1.12	Acto Formal.	14
1.1.13	Conceptos básicos de Derecho Sucesorio.	14
1.1.13.1	Sucesión.	15
1.1.13.2	Sucesión legítima.	16
1.1.13.3	Sucesión Testamentaria.	17
1.1.13.4	Herencia.	17
1.1.13.5	Legado.	18
1.1.13.6	Herederos.	19
1.1.13.7	Legatario.	20

1.1.13.8	Albacea.	21
1.2	Tipos de Testamentos contemplados por la Ley.	22
1.2.1	Testamentos Ordinarios.	23
1.2.1.1	Testamento Público Abierto.	23
1.2.1.1.1	Forma.	24
1.2.1.1.2	Participación por excepción de testigos.	26
1.2.1.1.3	Otorgado ante Notario.	27
1.2.1.2	Testamento Público Cerrado.	28
1.2.1.2.1	Forma.	28
1.2.1.2.2	Excepciones a su otorgamiento.	29
1.2.1.2.3	Conservación o entrega del testamento.	30
1.2.1.2.4	Declaración de ser formal testamento.	31
1.2.1.2.5	Testamento sin efectos y las penas para quien lo conserve.	31
1.2.1.3	Testamento Público Simplificado.	32
1.2.1.4	Testamento Ológrafo.	33
1.2.1.4.1	Forma.	34
1.2.1.4.2	Depósito en el Archivo General de Notarias.	35
1.2.1.4.3	Retiro del Testamento.	35
1.2.1.4.4	Declaración de formal testamento.	36
1.2.1.4.5	Pierde sus efectos.	36
1.2.2	Testamentos Especiales.	37
1.2.2.1	Testamento Privado.	37
1.2.2.1.1	Formalidades para su otorgamiento.	37
1.2.2.1.2	Para ser declarado Formal Testamento.	38
1.2.2.1.3	Para realizar la declaración.	41
1.2.2.2	Testamento Militar.	39
1.2.2.3	Testamento Marítimo.	40
1.2.2.3.1	Cuando produce efectos.	42
1.2.2.4	El testamento hecho en país extranjero.	42
1.3	Disposiciones Testamentarias Atípicas.	43
1.3.1	Testamento del demente.	43
1.3.2	Testamento Agrario.	44
1.3.3	Testamento Bancario.	46

1.3.4	Testamento Bursátil.	48
1.3.5	Otras disposiciones mortis causa.	48

CAPÍTULO SEGUNDO

LA INTERVENCIÓN DE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIADO EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

2.1	Definiciones esenciales dentro del Ejercicio Notarial.	49
2.1.1	Derecho Notarial.	50
2.1.1.1	Características fundamentales del Derecho Notarial.	51
2.1.1.2	Fundamento Constitucional del Derecho Notarial.	51
2.1.2	Notario.	52
2.1.2.1	Funciones del Notario.	54
2.1.2.2	Actuación del Notario.	55
2.1.2.3	Requisitos para ser notario.	56
2.1.2.3.1	Patente de Notario.	57
2.1.2.3.2	Exámenes para aspirante de notario y para la patente de notario.	58
2.1.3	Documento Notarial.	61
2.1.4	Protocolo.	61
2.1.4.1	Protocolo Ordinario.	62
2.1.4.2	Protocolo Especial.	64
2.1.4.2.1	Libro de Registro de Cotejos.	64
2.1.4.2.2	Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal.	65
2.1.4.2.3	Protocolo Consular.	66
2.1.5	Sello.	67
2.1.6	Testimonio Notarial.	69
2.1.7	Copia Certificada.	71
2.1.8	Certificaciones.	72
2.1.9	Archivo General de Notarías.	73
2.1.10	Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.	75

2.1.11	Colegio de Notarios del Distrito Federal.	76
2.2	El Notario.	77
2.2.1	El Pueblo hebreo.	78
2.2.2	Egipto.	79
2.2.3	Grecia.	80
2.2.4	Roma.	80
2.3	Fe Pública Notarial.	81
2.3.1	Clases de Fe Pública.	82
2.3.1.1	Fe Pública Judicial.	82
2.3.1.2	Fe Pública Administrativa.	83
2.3.1.3	Fe Pública Legislativa.	83
2.3.1.4	Fe Consular.	84
2.3.1.5	Fe Pública Marítima.	84
2.3.1.6	Fe Pública Agraria.	86
2.3.1.7	Fe Pública del Registro Civil.	86
2.3.1.8	Fe pública Mercantil.	87
2.3.1.9	Fe Pública Notarial.	88
2.3.1.10	Fe de los Archivos Notariales.	89
2.3.1.11	Fe Pública Registral.	89
2.3.2	Tipos de Fe Pública.	90
2.3.2.1	Originaria.	90
2.3.2.2	Derivada.	90
2.4	Instrumento Notarial.	90
2.4.1	Escrituras.	92
2.4.1.1	El Testamento Público Abierto.	95
2.4.2	Actas.	97
2.5	De la Tramitación de Sucesiones ante Notario.	99
2.5.1	Primera Escritura.	102
2.5.2	Segunda Escritura.	103

CAPÍTULO TERCERO

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO ACTO JURÍDICO

3.1	Hecho y Acto Jurídico.	104
3.1.1	Hecho Jurídico.	104
3.2	El acto jurídico.	106
3.3	Elementos del Acto Jurídico.	107
3.3.1	Elementos Esenciales o de Existencia.	107
3.3.1.1	Manifestación exterior de la voluntad.	108
3.3.1.2	Objeto.	111
3.3.2	Elementos de Validez.	123
3.3.2.1	Licitud en el Objeto.	114
3.3.2.1.1	Leyes de orden público.	114
3.3.2.1.2	Buenas costumbres.	115
3.3.2.2	Ausencia de vicios de la voluntad.	117
3.3.2.2.1	Error.	117
3.3.2.2.2	Dolo.	119
3.3.2.2.3	Lesión.	120
3.3.2.2.4	Violencia.	120
3.3.2.3	Capacidad.	121
3.3.2.4	Forma.	124
3.4	Inexistencia y nulidad.	126

CAPÍTULO CUARTO

LA EVOLUCIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	Código Civil de 1870.	129
------------	------------------------------	------------

4.2	Código Civil de 1884.	133
4.3	Código Civil de 1928.	134
4.4	Regulación del Testamento Público Abierto en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.	137
4.5	Crítica a los testamentos ordinarios contemplados actualmente el Código Civil para el Distrito Federal.	137
4.5.1	Testamento Público Cerrado.	137
4.5.2	Testamento Ológrafo.	140
4.5.3	Testamento Público Simplificado.	141
4.5.4	Ventajas del Testamento Público Abierto ante los demás testamentos ordinarios.	143
4.5.4.1	El Notario ofrece seguridad Jurídica.	143
4.5.4.2	El Notario asesoría Jurídica imparcial.	143
4.5.4.3	El Notario Promueve la legalidad y el Estado de Derecho.	144

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

145

BIBLIOGRAFÍA

150

INTRODUCCIÓN

Desde el comienzo de las civilizaciones, el hombre se ha apropiado de cosas. A lo largo de la historia, el hombre se ha preocupado por apropiarse de bienes, y con el paso del tiempo también va adquiriendo deberes y obligaciones, al conjunto de derechos, bienes, deberes y obligaciones de una persona se le llama patrimonio.

Con el paso del tiempo el hombre descubre que hay derechos, bienes y deberes que no se extinguen con la muerte del titular de ellos, por lo que nace la necesidad de dejar disposiciones de carácter sucesorio *mortis causa*, las cuales tienen por objeto reconocerle al titular de un patrimonio el derecho que tiene de elegir a quien ha de sucederle en dicha titularidad.

Desde los antiguos Egipcios y Griegos ya encontramos disposiciones de carácter testamentario, eran testamentos muy sencillos. Es en Roma donde comienza a regular en las leyes las formas y requisitos para la elaboración del testamento.

En las tres civilizaciones antes mencionadas en el párrafo anterior ya había una figura que ayudaba a la redacción de diversos actos jurídicos entre ellos el testamento. Esta figura era un escribano, era de las pocas personas que sabía leer y escribir, y como los demás desconocían el arte de leer y escribir acudían a él para que con su ayuda quedaran escritos los actos jurídicos que llegaban a celebrarse entre los particulares, también auxiliaban para redactar las leyes, o bien los escritos o comunicados que realizaba el Estado. El *Notarius* es el profesionalista que ayuda a la redacción de los actos jurídicos en Roma, figura que con el paso del tiempo evolucionaría y subsistiría hasta nuestros días.

Dicho lo anterior se cree importante realizar el estudio del testamento.

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

De la definición proporcionada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295 se desprende que siendo un acto jurídico mediante el cual se dispone mediante el del patrimonio, es el **acto patrimonial** más importante de una persona, mediante el cual se dispone de ese patrimonio para después de su muerte.

Es por ello que se busca la perfección de dicho acto, con el objeto de dar certeza y seguridad jurídica para todas aquellas personas que involucran en él, como son:

- Testador
- Herederos
- Herederos sustitutos
- Legatarios
- Albacea

Como acto jurídico el testamento deberá ser tanto existente como válido, por lo que al igual que cualquier acto jurídico tendrá que cumplir con los elementos de existencia: Manifestación Externa de la Voluntad y Objeto. Asimismo, debe cumplir con los elementos de Validez: capacidad, ausencia de vicios de voluntad, licitud en el objeto y forma. En los capítulos subsecuentes se estudiará los elementos del acto jurídico en general y se aplicarán a el acto jurídico llamado testamento.

El Código Civil para el Distrito Federal actualmente contempla una clasificación de los testamentos por su forma y así los divide en ordinario y especiales: los ordinarios a su vez se dividen en Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado, Testamento Público simplificado, y el Testamento Ológrafo.

El objeto del presente trabajo es el estudio de los testamentos ordinarios y cual de ellos es el mejor instrumento para la transmisión del patrimonio *mortis causa*.

Se podrá apreciar, el estudio del testamento en general, desde cuando existe esta figura, dónde nace, y como evoluciona con el paso del tiempo, llegando a la regulación actual del testamento en el Código Civil para el Distrito Federal. Se estudiará también

los tipos de testamentos que regula actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, pero específicamente se analizarán los testamentos ordinarios.

Para el desarrollo del presente trabajo es de vital importancia conocer más a fondo a la figura notarial, por lo que en los capítulos subsecuentes se analizará la figura del notario, quienes son sus antecesores, dónde se perfeccionó esta figura, cómo evoluciona, cómo es la actividad notarial en la actualidad, y lo más importante cómo es la participación del notario en la elaboración de un testamento público abierto.

Se podrá apreciar una pequeña reseña de la evolución del Código Civil enfocada a la materia sucesoria.

Por último se hace un análisis sobre la diferencia entre los testamentos ordinarios contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal, las ventajas y desventajas que tienen entre ellos y las justificaciones que creemos convenientes del por qué a nuestro parecer el Testamento Público Abierto es el instrumento ordinario de mayor seguridad para la transmisión del patrimonio *mortis causa*.

**“EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO EL INSTRUMENTO ORDINARIO DE
MAYOR SEGURIDAD PARA LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO MORTIS”
CAUSA”**

CAPÍTULO PRIMERO

LOS TESTAMENTOS

1.1 De los testamentos en general.

En la antigüedad, una de las prioridades del hombre ha sido la de poseer bienes de cualquier tipo, recordemos las épocas antiguas en las que el propio hombre se adueñaba del hombre, ya que era considerado como una cosa susceptible de apropiación.

Las civilizaciones más antiguas como lo son Grecia, Egipto y Roma ya existía la concepción de que cada persona podía tener un patrimonio. Recordemos que el patrimonio es aquel conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que posee una persona, dividido en activo (derechos y bienes) y en pasivo (cargas y obligaciones), ostentado por un titular. A la muerte del titular, el patrimonio quedaba sin dueño por lo que desde entonces se preocuparon por que el patrimonio no quedara desprotegido y tuviera un titular.

A partir de la evolución de estas civilizaciones, se buscó la forma de transmitir el patrimonio. Lógicamente al inicio de ellas el mejor método para la transmisión del patrimonio era de modo verbal y público para que todos estuviesen enterados, antes del testamento se realizaba de esa forma. En la antigüedad era imposible imaginarse que se necesitaban documentos para la realización de los actos jurídicos, por lo que estos se realizaban de manera verbal, por lo que el conocimiento de todo acto realizado entre los hombres era transmitido de esta forma.

Roma, que es la creadora del derecho vigente hasta nuestros días, destacó entre sus ordenamientos más importantes las Leyes de las XII Tablas, el Código de Justiniano, en el cual se establecían lineamientos para las sucesiones. La temática principal del presente trabajo que es el testamento, podemos afirmar que aunque el Derecho Romano no fue el creador de la figura del testamento, ya que los testamentos más antiguos los encontramos en Grecia y Egipto (entre ellos se encuentra el de *Uah* en Egipto, aproximadamente de 1805 a.c.¹); Roma ha sido su principal promotor y perfeccionador.

1.1.1 En Egipto.

En Egipto encontramos la figura del testamento como tal, aquí los hombres que llegaban a tener cosas, propiedades, tanto de bienes muebles como los inmuebles eran única y exclusivamente las clases altas como los nobles y los sacerdotes, cabe recordar que este pueblo al igual que otras civilizaciones estaban muy apegadas a la religión y a los sacerdotes, por lo que esta clase era respetada, las clases bajas sólo poseían cosas de poco valor, en especial cosas de carácter familiar, por lo que no se necesitaba realizar un testamento tan formal para dejar cosas de poco valor, mientras que las clases más altas que eran los nobles, los sacerdotes y religiosos, quiénes en realidad tenían la propiedad de las cosas de valor, si era necesario que se preocuparan por la transmisión de sus bienes a su muerte. Esta es la razón por la cual en Egipto que es donde se localizan los primeros y más antiguos testamentos los cuales son de nobles o sacerdotes, de los plebeyos no se encuentran testamentos.

Los testamentos comenzaron a ser plasmados en grandes lápidas que se podían localizar en los templos (testamentos de los religiosos o sacerdotes) o en los edificios de gobierno (de la clase noble), lo que constituía un verdadero documento (recordemos que un documento no es sólo aquellos que este escrito sobre un papel, también estas lápidas tienen ese carácter de documento).

¹ ARCE Y CERVANTES, José, "De las Sucesiones", 6ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 142.

1.1.2 En Grecia.

Pese a que en Egipto se encontraban las primeras disposiciones de carácter testamentarias, en Grecia también se contemplaban disposiciones de carácter testamentario. Existían lineamientos para las sucesiones. Los testamentos en Grecia se realizaban ante *Singraphos* que eran oficiales públicos que ayudaban a los particulares a redactar sus documentos incluidos entre ellos el testamento.

Algunos de los lineamientos para llevar a cabo las sucesiones estaban, por ejemplo en Esparta, el primogénito iba a ser el único heredero de todos los bienes de su padre difunto, a diferencia de Atenas en la que todos los hijos eran herederos por partes iguales. Y durante el reinado de Solón un menor de edad también podía designar herederos de sus bienes.

1.1.3 En Roma.

Roma no fue la creadora de la figura del testamento, pero si fue su mayor promotora y perfeccionadora. Se dice que fue su mayor promotora por que ahí era donde se daba una mayor amplitud para realizar el testamento y se promueve la realización de éste para la mejor transmisión del patrimonio. Fue su mayor perfeccionadora, pues el derecho romano se preocupaba por tratar de hacer la figura del testamento cada vez más perfecta para su buen funcionamiento. Tanto que en sus leyes ya se empezaba a regular la sucesión testamentaria y la intestamentaria. Desde las Leyes de las XII Tablas ya se contemplaban lineamientos en materia sucesoria tanto testamentaria como intestamentaria, en ellas se establecía que cualquier ciudadano tenía el derecho de disponer de sus bienes para después de su muerte, contemplaba la institución del testamento, que no era escrito sino de manera verbal ante testigos, manifestaba su voluntad. Hay un importante avance en los testamentos, ya que cualquier "ciudadano" podía realizar su testamento, estaba más amplia la posibilidad de que se realizara por un mayor número de personas para lo cual sólo bastaba que tuviesen bienes de los cuales pudiese disponer, y no estaba cerrado a determinadas clases sociales.

En la época de Justiniano hubo fomento a la cultura de la elaboración del testamento, existían varios tipos, pero el de mayor práctica era el testamento oral con la presencia de 7 testigos y un funcionario público (un *tabullarius*, antecedente de los notarios de hoy en día).

En el derecho romano habían formas de testamentos como son las siguientes:

- a) **Testamento *Calatis Comitiiis***: Realizado en tiempo de paz y ante los comicios.
- b) **Testamento *In Procinctus***: Era el realizado en tiempo de guerra y frente al ejército, el jefe de familia que era soldado, antes de marcharse a la batalla ante el ejército y el representante de la asamblea del pueblo declaraba su voluntad.
- c) **Testamento *per aes et libram***: Es el testamento que realizaba el *pater familia* sobre el patrimonio de la familia, en los casos en los cuales no había podido realizar el testamento *calitis comitiis*, y por la urgencia de realizar el testamento una *enmancipatio* del patrimonio de la familia a un amigo, encargándole oralmente para ejecutar las liberalidades que destinaba a otra persona.
- d) **Testamento *per aes et libram perfeccionado***: Pues en él, además de la figura de la *mancipatio*, se *adhiera* al figura de *nuncupatio*, o declaración que hace el testador, con las tablillas en sus manos, las cuales contienen el nombre del heredero y sus disposiciones testamentarias.
- e) **Testamento *nuncupativo***: Se realizaba de manera oral frente a 7 testigos, y con la ayuda de una *nuncupatio*.
- f) **Testamento militar**: Realizado por el soldado en tiempo de guerra, en el habían muchas libertades para testar, se podía testar verbalmente ante un compañero de guerra, o bien escribía con su sangre en su escudo su última voluntad, o trazándola en la arena con la punta de su espada.²

De las últimas formas de testamento que encontramos en Roma además de ser las más avanzadas Antonio García Amor señala:

² **PETIT**, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 514-517

“1.- el testamento nuncupativo o abeto hecho *palinamente* sin rebozo, ante escribanos y testigos... 2.- testamento escrito cerrado, en el cual el testador escribía o redactaba por sí, o por medio de otro y lo presentaba ante el escribano y siete testigos que con él firmaban la cubierta...”³

Se puede concluir que el testamento a lo largo de la historia de la humanidad ha sido una figura que ha evolucionado, y que subsiste hasta nuestros días, que va desde la forma más primitiva de manera verbal y pública para evolucionar y realizarse de manera verbal en privado (con testigo y en presencia de *tabullarius*), y ahí fue donde evoluciona hasta llegar a ser escrito como en Egipto en grandes lápidas, o bien como en Roma ante los fedatarios de esas épocas (*tabullarius*), figura que persiste hasta nuestros días.

La palabra testamento proviene de los vocablos “*testatio y mentis*” el testimonio de la mente.⁴ El testamento, es considerado como un testimonio de la mente, ya que al fallecer la persona, es el único medio para enterarnos, realizar y respetar la voluntad de una persona. Por eso se le llama testimonio, porque mediante él podemos conocer, realizar y respetar la forma en la cual una persona dispuso de sus bienes.

En nuestra legislación se contempla la facultad de que toda persona capaz, pueda disponer de sus bienes y derechos, así como declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

La definición contemplada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal del testamento es:

“Artículo 1295.- 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.”⁵

Del anterior concepto que nos proporciona la propia ley, el testamento es considerado como un acto meramente jurídico, por lo que su estudio se debe de apegar a las reglas establecidas y aplicables para el acto jurídico.

³ **GARCÍA AMOR**, Julio Antonio Cuauhtémoc, “El Testamento”, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2000, p. 26

⁴ *Ibid*, p. 23

⁵ “**Código Civil para el Distrito Federal**”, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p. 141

1.1.4 Testamento como Acto Jurídico.

El propio artículo 1295, del Código Civil para el Distrito Federal define al testamento como un acto jurídico, al respecto Juliane Bonecase lo define como:

“El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en un 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.”⁶

Como complemento a lo anterior, podemos decir que el acto jurídico es forzosamente la exteriorización de la voluntad para producir consecuencias de derecho.

El Doctor Miguel Acosta Romero señala que:

“El acto jurídico es una manifestación externa de voluntad de un sujeto de derecho, que: crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones.”⁷

En base a las definiciones anteriores proporcionadas por la doctrina se puede decir que el testamento como acto jurídico es aquella manifestación de la voluntad de una persona para disponer de su patrimonio, para que se cumpla después de su muerte.

El testamento como acto jurídico tiene elementos esenciales y existenciales del acto jurídico, necesarios para producir efectos jurídicos, de lo contrario se corre el peligro de que no exista o que aunque exista no sea válido, lo cual será analizado más adelante en el presente trabajo.

⁶ **BONNECASE** Julien, “Elementos de Derecho Civil”, Tomo I, 3ª edición, Traducción al español de Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985, p. 253

⁷ **ACOSTA ROMERO** Miguel, **MARTÍNEZ ARROYO** Laura, “Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones”, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 19

1.1.5 Testamento como Acto Jurídico Unilateral.

El acto jurídico para su mejor estudio, se clasifica de acuerdo al número de voluntades que se necesitan para la realización y perfeccionamiento, por lo que se divide en:

- a) **El Acto Jurídico Unilateral:** Sólo requiere de una voluntad para que dicho acto pueda producir consecuencias de derecho, como lo es el caso del testamento.
- b) **El Acto Jurídico Bilateral:** Es aquel que se requiere de dos voluntades para que dicho acto pueda producir consecuencias de derecho, como lo es un contrato de compraventa en el cual participa sólo un vendedor y un comprador.
- c) **El Acto Jurídico Plurilaterales:** Es en el que interviene más de dos voluntades para que pueda producir consecuencias de derecho, como lo podría ser tal vez un contrato de una sociedad en la cual la constituyan varios socios.

Podemos desprender que el testamento es un acto jurídico unilateral, ya que requiere única y exclusivamente de una voluntad para producir consecuencias de derecho.

Al respecto Biondo Biondi establece:

“El testamento es un acto unilateral. Deriva su eficacia de la voluntad del disponente, manifestada del modo prescrito por la ley, sin que obste que en algunas formas para la confección del acto deban concurrir varias personas por disposición de la ley, ya que éstas son llamadas exclusivamente para ejercitar una función enteramente particular, pero no de adhesión a la voluntad del disponente.”⁸

El testamento es un acto unilateral por que sólo requiere de la voluntad del testador para producir consecuencias de derecho, pero esto, no impide que en ocasiones sea necesaria la concurrencia de más personas por disposición de la ley, como comparecientes, que no afectan la voluntad del testador, tal es el caso del testamento público abierto en el cual en el caso de que el testador no sepa leer ni escribir la ley exige que comparezcan dos personas de su entera confianza, las cuales son testigos

⁸ **BIONDO**, Biondi, “Sucesión Testamentaria y Donación”, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, p. 26

de lo que esta escrito en ese testamento que fue redactado por el notario y que en realidad lleva plasmada la voluntad del testador.

1.1.6 Personalísimo.

Al referirnos a que el testamento es un acto personalísimo se entiende que es un acto que no se puede desempeñar por conducto de un representante ni apoderado legal, a diferencia de la mayoría de los actos jurídicos, en los que si se permite dicha representación.

Para Ernesto Gutiérrez y González:

“Significa que este acto jurídico unilateral sólo puede ser confeccionado en sus elementos esenciales por el testador y nunca por una persona diferente... Queda a su personalísimo criterio el determinar quien o quienes se habrán de quedar con sus bienes una vez que él fallezca.”⁹

Tanto el testamento como el matrimonio, son actos personalísimos porque se manifiesta directamente tanto el consentimiento como la voluntad, ya sea en el caso del matrimonio los contrayentes, o bien en el caso del testamento el testador.

El matrimonio es un acto personalísimo ya que se requiere la solemnidad para que este tenga validez que comparezcan personalmente los contrayentes ante el juez del Registro Civil y manifiesten su voluntad ante él de querer unirse en matrimonio, así se señala en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 97 fracción III, 102 y 103 fracción VI.

“Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:...III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio;...”¹⁰

⁹ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, “Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa”, 6ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 141

¹⁰ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 13

Para contraer matrimonio se necesita una manifestación expresa de la voluntad, la cual se realiza mediante la solicitud que los pretendientes presentan al Juez del Registro Civil correspondiente.

“Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes.... Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”¹¹

Es parte de la formalidad del acto jurídico del matrimonio que los pretendientes se encuentren ante el juez y manifiesten que es su voluntad contraer matrimonio y el juez los declare unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

“Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:... VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;”¹²

Ambos actos son personalísimos, pues para su otorgamiento y validez se necesita forzosamente de la comparecencia de los interesados (los pretendientes para el caso de matrimonio y del testador para el caso de testamento), y que manifiesten su voluntad de manera clara y terminante, ante el juez en el caso del matrimonio y ante el notario en caso del testamento, para el matrimonio tiene que declarar que es su voluntad unirse en matrimonio y en caso del testamento, a quién o quiénes designa como sucesores de sus bienes.

1.1.7 Revocable.

Para Ernesto Gutiérrez y González, la revocación:

¹¹ Ibid, p.14

¹² Idem.

“... ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL O BILATERAL, POR MEDIO DEL CUAL SE PONE FIN A OTRO ACTO JURÍDICO ANTERIOR, UNILATERAL O BILATERAL PLENAMENTE VÁLIDO, POR RAZONES DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD CATALOGADAS SUBJETIVAMENTE POR SÓLO UNA PARTE, O BIEN APRECIADO EN FORMA OBJETIVA POR AMBAS, SEGÚN SEA EL CASO.”¹³

La revocación como bien lo menciona Ernesto Gutiérrez y González, sencillamente es un acto jurídico el cual nos auxilia a poner fin a otros actos jurídicos ya sean unilaterales, bilaterales o bien plurilaterales los cuales son plenamente válidos, el testamento público al ser un acto jurídico se le puede aplicar la revocación, es susceptible de ser revocado. Motivo por el cual Biondi Biondo menciona que:

“El testamento es un acto revocable. Ello supone puede libre e ilimitadamente cambiar o destruir el testamento anterior. El que vale es el último, esto es, aquel testamento después del cual ya no hay otro.”¹⁴

Basándose en las anteriores definiciones y desde el punto de vista que el testamento es un acto jurídico unilateral, el mismo es susceptible de ser revocable. Por lo que el testador es libre de modificar en cualquier momento el testamento anterior dejándolo sin efectos todas las veces que quiera. La elaboración de un nuevo testamento tiene por objeto la revocación del anterior. Cabe mencionar que el testamento puede ser revocado en cualquier momento lógicamente hasta antes de la muerte del testador.

Es de importancia resaltar que en el testamento público abierto el notario tiene la obligación de relacionar en las cláusulas que quedan sin efectos y revocadas toda disposición testamentaria anterior al testamento que se formaliza.

1.1.8 Libre.

Respecto al tema Ernesto Gutiérrez y González comenta que:

¹³ **GUTIERREZ Y GONZALEZ**, Ernesto, Op. Cit. p. 143

¹⁴ **BIONDO** Biondi, Op. Cit., p. 29

“El testamento debe de ser otorgado por una persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra viciada, podrá, ya el testador, ya sus herederos legítimos en su oportunidad, pedir nulidad del testamento.”¹⁵

Se considera que el testamento se otorga de manera que al testador no se le puede obligar a testar en determinado sentido o a favor de determinadas personas, sino que debe expresar su voluntad de manera libre, sin que exista ninguna presión o coacción de por medio.

1.1.9 Realizado por persona capaz.

Todos los actos jurídicos y en el caso del tema en estudio, deben ser realizados por una persona capaz. El Código Civil para el Distrito Federal la contempla de la siguiente forma:

“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 un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”¹⁶

A este tipo de capacidad se le llama capacidad de goce, la ley la concede a todos por el simple hecho de ser un ente humano, y es otorgada desde el momento en que somos concebidos.

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”¹⁷

La doctrina les llama de diferente manera, a la primera le llama capacidad de goce y a la segunda capacidad de ejercicio.

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 569

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p.4

¹⁷ Idem.

Para los efectos del testamento, podemos señalar lo establecido en el artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal, relativo a la capacidad.

“Artículo 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”¹⁸

Por lo que se puede entender que todo aquel que reúna la capacidad de ejercicio y de goce podrán testar, por exclusión a los que se los prohíba la ley, no lo podrán hacer, lo que nos lleva al estudio del artículo en que se conciben las prohibiciones que es el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

“Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio.”¹⁹

Cabe hacer mención de que existe una excepción a este artículo, ya que para el caso de los testamentos ológrafos, en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que sólo podrán testar los mayores de edad (mayores de 18 años).

Se puede entender que todo aquel que reúna la capacidad de ejercicio y de goce podrán testar, por exclusión a los que se los prohíba la ley, no lo podrán hacer. Las prohibiciones como tales las encontramos en el artículo 1036 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que si somos mayores de 16 años y disfrutamos de nuestro cabal juicio, podremos realizar nuestro testamento, a excepción del testamento ológrafo que no se puede realizar hasta que el testador tenga 18 cumplidos.

1.1.10 Mediante el cual dispone de sus bienes y derechos declara o cumple deberes.

Como ya se estudió el patrimonio es la universalidad de bienes, derechos, cargas y obligaciones de una persona.

¹⁸ Ibid, p. 142

¹⁹ Idem.

En el testamento se puede disponer de todo aquello que le pertenezca al testador, aclarando que los bienes y derechos son la parte positiva del patrimonio, mientras que el deber jurídico es según Ernesto Gutiérrez y González:

“La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya en persona determinada.”²⁰

El deber jurídico es observar voluntariamente una norma de derecho.

1.1.11 Testamento como un Acto Mortis Causa.

En la parte final del artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que el mismo se cumple después de su muerte, por lo que se puede definir que es un *acto mortis causa*, esto quiere decir que la voluntad del testador se cumplirá única y exclusivamente cuando él haya muerto, la muerte del testador es un requisito *sine cuanon* para que se pueda cumplir la voluntad plasmada en el testamento. Al respecto Biondi Biondo considera que:

“El testamento es un acto mortis causa. Ello supone que adquiere consistencia jurídica sólo a la muerte del disponente, sin que tenga antes ningún valor jurídico. Y por más que la afirmación pueda parecer excesiva, el hecho es que el testamento no produce en vida del testador ninguno de los efectos que le son propios. No se trata que tenga efectos retardados, sino que es el mismo acto el que adquiere valor jurídico exclusivamente a la muerte del disponente.”²¹

Otra característica del testamento que aunque no se menciona en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, pero que sin embargo, es de gran relevancia, es que estamos ante un acto formal, el cual a continuación se estudiará.

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. p. 163

²¹ BIONDI BIONDI, Op. Cit., p.29

1.1.12 Acto Formal.

La propia ley exige cierta forma para la elaboración de los testamentos, de lo contrario se considerará que no producirá ningún efecto jurídico, según Juan Asprón Pelayo:

“Los testamentos en cuanto a su forma, mejor dicho mediante el supuesto que autoriza su otorgamiento, pueden ser ordinarios y extraordinarios, a estos últimos la ley les llama especiales.... Cualquier disposición o declaración hecha para después de la muerte, si no se hace de alguna de las formas que la ley establece para los testamentos, por consecuencia no producirá efectos jurídicos... Los testamentos son números *clausus o cerrados*, ello significa que no hay más testamentos que los señalados por el CCDF;...”²²

De lo anterior se desprende que el testamento es un acto formal pues deberá contener cualquiera de las formalidades marcadas por la ley, de lo contrario no será considerado como testamento y no producirá ningún efecto jurídico.

1.1.13 Conceptos básicos de Derecho Sucesorio.

Es menester y propio de este estudio que se analice, a que rama del derecho pertenece el acto jurídico del testamento, cabe mencionar que el concepto de sucesiones se aplica a la sucesión en la titularidad de los bienes que pasan de una persona a otra. Por lo que la sucesión puede realizarse entre personas, como lo podría ser una compraventa (a título oneroso se transmiten los bienes) o bien una donación (a título gratuito se transmiten los bienes), o bien para los casos de *sucesión mortis causa* o por causa de muerte como lo es la herencia (a título general) o legado (a título particular). El presente trabajo se enfoca única y exclusivamente a la transmisión del *patrimonio mortis causa*.

Al testamento lo ubicamos en la rama del Derecho Sucesorio. Mismo que pertenece la Rama del Derecho Civil, la cual forma parte del Derecho Privado. Lo anterior lo podemos fundar en que el testamento, como parte de la materia sucesoria esta

²² **ASPRÓN PELAYO**, Juan, “Sucesiones”, 2ª edición, Editorial Mc. Graw-Hill, México, 2001, p. 23

regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, que es el mayor ordenamiento de Derecho Privado.

Aunque se regula esta materia (Derecho Sucesorio) en el Código Civil para el Distrito Federal, este no proporciona una definición sobre el mismo, ya que para definirlo se tiene que recurrir a la doctrina, y tenemos así que Rafael de Pina Vara señala que:

“El derecho Sucesorio, como parte del derecho o legislación civil, está contenido, en su mayor volumen, en el Código Civil, que regula la transmisión de los bienes por causa de muerte.... Es el derecho sucesivo por consiguiente, una parte del derecho civil que hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la sucesión, que es, en realidad la forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal... El derecho sucesorio halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa con las relaciones de quien cesa existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general.”²³

El derecho sucesorio es aquel que nos ayuda a lograr la transmisión de los bienes y deberes, que no se extinguen por causa de muerte, con el objeto primordial de que no pierdan la titularidad de éstos, que el patrimonio siempre tenga un titular y, de que mejor manera que mediante la designación de herederos y legatarios según sea el caso por el autor de la herencia, de no existir testamento la ley realice la designación de herederos.

Ahora bien el Código Civil para el Distrito Federal, contiene varias disposiciones generales aplicables a la elaboración de un testamento. Para aclararlos mencionaré los conceptos básicos siguientes:

1.1.13.1 Sucesión.

Para establecer una definición podemos recurrir al concepto de Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, conforme a lo siguiente:

²³ **DE PINA VARA**, Rafael, “Elementos de Derecho Civil Mexicano” (Bienes y sucesiones), Volumen II, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 266-267

“... por sucesión en sentido amplio se entiende la transmisión de determinados bienes ya sea a título oneroso (como una compraventa) o a título gratuito (donación) y por sucesión en sentido restringido entenderemos transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como de sus obligaciones, que no se extinguen por la muerte...”²⁴

El concepto de sucesión es genérico para la transmisión del patrimonio ya sea entre personas o a causa de muerte, pero dicho término es utilizado más para el género de la sucesión a causa de muerte. Por lo que se entiende que la sucesión es suceder en la titularidad de derechos y obligaciones a causa de la muerte del titular de ellos.

1.1.13.2 Sucesión legítima.

La sucesión legítima es aquella que por la falta del testamento, o bien que aunque exista un testamento no es válido o es nulo, por lo que la ley tendrá que intervenir para determinar y en su caso designar quienes tengan derecho a la masa hereditaria. De ella si encontramos definición en el Código Civil para el Distrito Federal el cual nos ordena:

“Artículo 1282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y a la segunda legítima.”²⁵

Así pues también se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal, los casos en los de procedencia la sucesión legítima:

“Artículo 1599.- La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que otorgó es nulo o perdió validez;

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”²⁶

²⁴ **BAQUEIRO ROJAS**, Edgar, **BUENROSTRO BAEZ**, Rosalía, “Derecho Sucesorio”, 2ª edición, Harla, México, 1998, p. 33

²⁵ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p.140

²⁶ Idem.

Como se puede apreciar este artículo establece perfectamente los supuestos mediante los cuales se abre la sucesión legítima.

1.1.13.3 Sucesión Testamentaria.

El artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal se define a la par tanto a la sucesión legítima como a la sucesión testamentaria. Cabe mencionar que el presente abundará en la figura de la sucesión testamentaria, y del testamento público abierto, mismo que se analizará a detalle más adelante.

1.1.13.4 Herencia.

Para Ernesto Gutiérrez y González:

“Herencia o sucesión mortis causa es el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimonial pecuniarios de una persona física llamada causante a otras u otras físicas o morales causahabientes, así como la declaración o cumplimiento de deberes manifestados para después de la muerte del causante.”²⁷

A la masa de bienes y obligaciones que constituyen el patrimonio de una persona fallecida, se le denomina herencia, la cual se les transmitirá a quienes tengan derecho de acuerdo al testamento o de acuerdo a la ley.

La definición legal de herencia que encontramos en el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal refiere que:

“Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”²⁸

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., pp. 78-79

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 140

La herencia es todo el patrimonio que deja el difunto para que alguien (ya sea determinado por el testamento o por la ley), lo suceda en la titularidad del mismo. La herencia se refiere a la generalidad del patrimonio.

La sucesión *mortis causa* se puede dividir en dos ramas importantes:

- a) A título universal:** El Código Civil para el Distrito Federal establece que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal), por lo que podemos entender que la herencia es cuando se hereda la totalidad del patrimonio a uno o varios herederos.
- b) A título particular:** Igualmente el Código Civil para el Distrito Federal contempla que se hereda a título particular cuando el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas de las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos (artículo 1285 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es aquella que se realiza sobre un bien o un derecho determinado para una persona determinada.

1.1.13.5 Legado.

El legado como ya se mencionó en el párrafo anterior es la transmisión de derechos a título particular, hay que señalar que esta figura sólo se concibe mediante testamento, en la sucesión testamentaria, debido a que el autor de la herencia ha decidido dejar un bien o bienes específicos a una persona específica o personas determinadas, esto es lo que constituye el legado, del cual Ernesto Gutiérrez y González menciona que:

“ES UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, EN VIRTUD DE LA CUAL EL AUTOR DE LA HERENCIA ESTABLECE PARA DESPUÉS DE SU MUERTE, CUÁL SERÁ LA PERSONA O PERSONAS DETERMINADAS, QUE RECIBIRÁN UNA COSA ESPECÍFICA PECUNIARIA, UNA PORCIÓN DE

BIENES ESPECÍFICOS PECUNIARIOS A TÍTULO PARTICULAR, O ALGÚN HECHO O SERVICIO DETERMINADO, YA SEA A TÍTULO GRATUITO, CON MODALIDAD O CARGA.”²⁹

Esta figura del legado si tiene vigencia en la actualidad, ya que muchas personas quieren que determinados bienes sean de determinadas personas, y en las cláusulas del testamento se declara el bien de manera específica y se expresa el nombre de la persona a la cual queremos dejarle el bien. Se corre el riesgo en esta figura del legado de dejar sin el bien al legatario. Pensemos que el Sr. Alberto Reyes decide dejar en su testamento como legatario a su hijo Diego Reyes la casa marcada con el número 15 de la calle de Laureles en Ayotla, Estado de México, pero el Sr. Alberto Reyes tuvo una emergencia y la tuvo que vender, al momento de morir el Sr. Alberto, Diego que era únicamente legatario queda sin legado, y sin ningún bien que su padre le haya dejado. El legado de la casa esta en función de el bien que constituye el legado, en caso de que no exista el bien (la casa) que se va a legar, se acaba el legado.

Recordemos que el legado es la transmisión del patrimonio a título particular, esto es que al ya no existir el bien determinado, simplemente no hay legado.

1.1.13.6 Herederos.

Es una institución que se puede dar ya sea en la sucesión testamentaria o en la intestamentaria, y son aquellas personas que recibirán a título universal la masa hereditaria. Y son designados por el testador o por la ley.

Se maneja este punto como la institución del heredero, el cual se puede definir de la siguiente forma:

Juan Asprón Pelayo señala que:

“El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del *de cuius*, que sean transmisibles por causa de muerte.”³⁰

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 232

³⁰ ASPRÓN PELAYO Juan, Op. Cit. p. 74

El heredero es aquel que ha sido designado ya sea por el testador, ya sea por la ley, para que adquiera la masa de los bienes que constituyen la herencia, o bien una parte alícuota de la misma.

Mientras que Rafael De Pina comenta que:

“Es la institución hecha por el testador de quién o de quiénes han de sucederle a título universal.”³¹

Para el Código Civil para el Distrito Federal el heredero es:

“Artículo 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”³²

Por lo que podemos entender es que el heredero es aquel que ha designado el autor de la herencia o a falta de la voluntad de éste la ley lo designará para que lo suceda en la titularidad de todos o de una parte alícuota de sus bienes.

1.1.13.7 Legatario.

Es aquel que ha designado por el autor de la herencia mediante testamento para que le suceda en la titularidad de un bien determinado. Así como la doctrina nos proporciona un concepto de legatario, también el Código Civil para el Distrito Federal nos proporciona su definición:

“Artículo 1285.- 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.”³³

Adicionalmente Baqueiro contempla que:

³¹ **DE PINA VARA** Rafael, Op. Cit., p. 313

³² **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p.140

³³ Idem.

“Hemos señalado que la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se establece y a título universal, el sucesor se le denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario concretamente debemos entender a la persona a la que se deja un legado en testamento; esto es el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal... El legatario sólo existe en la sucesión testamentaria.”³⁴

El legatario es aquel que únicamente mediante testamento se le podrá designar un bien o bienes en particular los cuales son transmitidos y/o adjudicados a título particular.

1.1.13.8 Albacea.

Por último se conceptúa al albacea, ya que sin su presencia no operarían las figuras estudiadas como son herederos, legatarios, herencia, etc., Edgar Baqueiro en relación con el tema comenta:

“El albaceazgo es una institución propia del Derecho Sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice esa función: tal es el albacea; Esta Institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de la persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad *pos-mortem*.”³⁵

La figura del albacea existe tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria, haciendo hincapié que es preferible que el albacea sea designado en un testamento por el autor de la herencia para el buen resguardo y vigilancia de los bienes que serán transmitidos, ya que en la sucesión legítima, el albacea será designado por el juez, desvirtuando la idea del albaceazgo que es la designación de una persona de su confianza y no que lo designe un juez. Mientras que para Ernesto Gutiérrez y González, señala que:

“Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento

³⁴ **BAQUEIRO ROJAS**, Edgar, BUENROSTRO BAEZ, Rosalía Op. Cit., p. 319

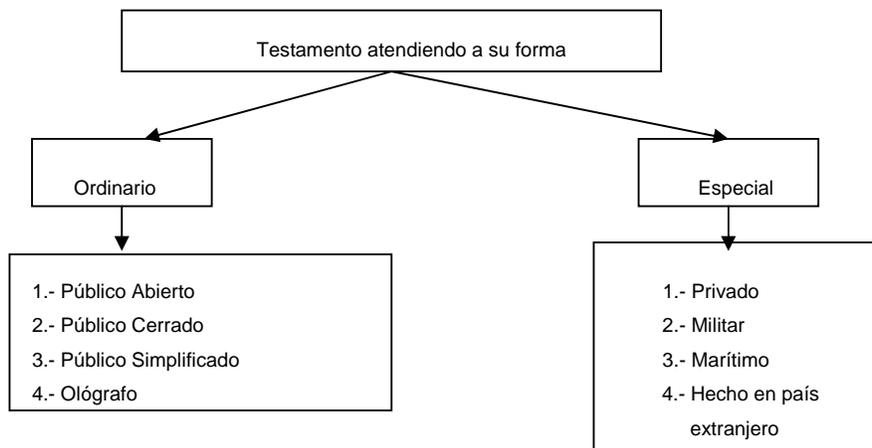
³⁵ *Ibid*, p. 365

sucesorio, y ejercitar todas las acciones y excepciones que hubiere correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.”³⁶

Se puede notar que el albacea tiene funciones que van más allá que la del resguardo de los bienes que han de transmitirse, ya que también cumple con una función de representación de las personas que intervienen en un procedimiento sucesorio y con sus facultades hacen valer procesalmente los derechos que le hubieren correspondido al autor de la herencia, los cuales subsisten aun después de su muerte.

1.2 Tipos de Testamentos contemplados por la Ley.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1499, 1500 y 1501, realiza una clasificación de acuerdo a su forma para quedar de la siguiente manera.



Del diagrama anterior se desprende que si no se encuentra la disposición expresa de la voluntad de una persona para que se cumpla después de su muerte mediante alguna de las formas que la propia ley establece, no será aplicable la figura del testamento, y por lo tanto no producirá efectos jurídicos, en su caso deberá tramitarse la sucesión legítima, en caso de que se considere tener algún derecho sobre la masa hereditaria ya que en este aspecto la ley es muy estricta, por lo que los artículos 1500 y 1501 del Código Civil para el Distrito Federal establecen de forma limitativa más no

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 345

enunciativa las formas bajo las cuales se debe realizar el testamento, la falta de ella como ya lo estudiamos anteriormente produce la nulidad del testamento como acto jurídico.

Para continuar con el análisis procederé a estudiar más a fondo los testamentos arriba señalados.

1.2.1 Testamentos Ordinarios.

Los testamentos ordinarios se usan en condiciones normales de tiempo y lugar.

Estos testamentos se caracterizan porque son los que pueden hacerse en circunstancias normales y, por tanto, revisten mayor número de solemnidades.

1.2.1.1 Testamento Público Abierto.

Para Cuauhtémoc García Amor es:

“El testamento que se imprime en el protocolo de los notarios mexicanos; otorgado ante notario público; en un sólo acto ininterrumpido; se leerá en voz alta en un sólo acto frente al testador y el notario; con la presencia de testigos, traductores, peritos, o médicos si se requieren; y en la escritura se mencionará año, mes, día y hora en que se otorgue.”³⁷

La definición legal del testamento público abierto la encontramos en el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Artículo 1511.- El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.”³⁸

Este testamento es como lo indica el artículo anterior, aquel en el cual una persona acude ante notario para expresarle su voluntad, y en el cual es necesaria únicamente y

³⁷ GARCÍA AMOR, Op. Cit., pp. 79-80

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p.161

exclusivamente la comparecencia del testador y el notario, por excepción se solicitará la comparecencia de más personas para que dicho testamento tenga validez.

Así pues se cree que es conveniente estudiar los aspectos más relevantes que caracterizan este testamento.

1.2.1.1.1 Forma.

Se le llama testamento público abierto por las siguientes circunstancias:

a) Público: Porque este testamento consta en instrumento público realizado por un notario, el instrumento público es aquel documento realizado por el fedatario público con facultades para dar fe, por lo que el testamento queda plasmado en un documento público, al cual se le llama escritura pública y que será estudiada más adelante.

b) Abierto: Se le llama abierto pues la voluntad del testador es expresada directamente al notario, el cual tiene total conocimiento de la voluntad del testador para poder redactar el testamento. Dicha voluntad del testador también es conocida por los amanuenses del notario, así como de los testigos, traductores, intérpretes, peritos, médicos, que llegasen a intervenir en él, y dicho conocimiento no afectará ni la validez ni la existencia del testamento.

El testador deberá de expresarle al notario de modo claro y terminante su voluntad, según lo establece el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, en este aspecto señala el Licenciado Juan Asprón Pelayo que:

“ ... algunos autores mencionan que este testamento es *nuncupativo*, es decir que la expresión de la voluntad del testador debe ser oral, excepto en el caso de que el testador desconozca el idioma español; en mi opinión este testamento no es nuncupativo, ya que el testador puede expresar en cualquier caso su voluntad por escrito, piénsese en un mudo o en una persona temporalmente privada del habla; la ley establece que la voluntad deberá expresarse de forma clara y terminante, más no dice que deberá de ser oralmente.”³⁹

³⁹ **ASPRÓN PELAYO**, Juan, Op. Cit., p. 52

Coincidimos con la idea de que en este testamento no es necesario que se deba realizar de forma oral pues la ley no lo exige, sólo que sea expresada de forma clara y terminante, por lo que se piensa que también se puede acudir ante notario con la voluntad expresada por escrito.

El papel del notario en este testamento es conocer la voluntad que el testador expresada de modo claro y terminante, redactar por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y el cual también tiene la obligación de leérselo en voz alta al testador para que éste manifieste su conformidad con el testamento.

Si esta de acuerdo el testador, se procederá a:

- 1.- Que lo firme el testador.
- 2.- Que lo firme el notario.
- 3.- Que si se necesitó de la comparecencia de testigos, peritos, traductores, intérpretes, médicos, estos firmen la escritura que corresponde al testamento.
- 4.- En la escritura también se tendrá que asentar:
 - a) Lugar;
 - b) Año;
 - c) Mes;
 - d) Día y;
 - e) Hora en que fue otorgado el testamento, (artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el artículo 1513 del Código Civil para el Distrito Federal se hace mención a los testigos que deberán de participar en el testamento público abierto ya sea por requerimiento de la ley, del notario o del testador. Como ya se mencionó, en este testamento no se requiere de la comparecencia de testigos, pero si hay excepciones a esta regla.

Para poder proseguir con el estudio del testamento público abierto y los casos en los que se requieren testigos tenemos que son los siguientes marcados por el Código Civil para el Distrito Federal.

La ley establece en su artículo 1513 del Código Civil para el Distrito Federal que para el caso de que se requieran testigos en el testamento público abierto se necesitará forzosamente de dos testigos en los casos que ella misma marca.

1.2.1.1.2 Participación por excepción de testigos.

La participación de los testigos en el testamento público abierto se da por excepción, pues recordemos las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 en las cuales se suprime esta figura como obligatoria, pues la participación de los testigos se dará en los siguientes casos.

1.- Cuando el testador no sepa o no pueda firmar el testamento uno de los dos testigos que el testador designe lo firmará por él a su ruego y el testador deberá de imprimir su huella digital, (artículo 1516 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.- Cuando la persona que va a realizar su testamento es enteramente sorda, pero siempre y cuando sepa leer, deberá dar lectura a su testamento y nuevamente un testigo que el testador elija lo firmará por el a su ruego y el testador imprimirá su huella digital. (Artículo 1517 del Código Civil para el Distrito Federal).

3.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer se leerá dos veces el testamento, una por el notario y una por el testigo que el testador elija.

El testamento público abierto también puede ser otorgado por una persona que desconozca el idioma español, siempre y cuando se cumplan con las reglas establecidas en el artículo 1518 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que de ser posible será escrito el testamento por el testador en el idioma que

el conozca, el cual deberá firmar y tendrá que ser traducido al español por un intérprete designado por el testador, que deberá de concurrir a la firma del testamento, y lo firmará también. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo correspondiente, el cual deberá de ser firmado por el testador, el intérprete y el notario, mientras que el original que escribió el testador se archivará en el apéndice correspondiente de la escritura.

Cuando el testador no sabe o no puede escribir, o no sabe o no puede leer, dictará su voluntad al intérprete el cual leído y aprobado por el testador será traducido al español. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo correspondiente, el cual deberá ser firmado por el testador, el intérprete, y el notario, mientras que el original que escribió el testador se archivará en el apéndice correspondiente de la escritura (artículos 1518 y 1503 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.1.3 Otorgado ante Notario.

Es aquel testamento otorgado ante notario público, el cual debe ser redactado por el notario apegándose estrictamente a la voluntad expresada de manera clara y terminante por el testador, que se establece en documento público llamado escritura pública, la cual queda asentada en el protocolo del notario ante el que se realizó el testamento, y el hecho de que el notario o más personas (como los amanuenses del notario o los testigos) conozcan el contenido del testamento no afectan su validez. El Código Civil para el Distrito Federal establece que todas las formalidades establecidas anteriormente se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento y es obligación del notario de cerciorarse que todas estas formalidades se hayan cumplido (artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si llegase a faltar alguna de las solemnidades para este testamento, éste quedará sin efecto y el notario responderá de los daños y perjuicios, además de incurrir en pérdida del oficio (artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.2 Testamento Público Cerrado.

El testamento público cerrado esta definido por Juan Asprón Pelayo de la siguiente forma:

“Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento pero no en la redacción del mismo.”⁴⁰

Para el Código Civil para el Distrito Federal es contemplado de la siguiente forma:

“Artículo 1521.- El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.”⁴¹

Desprendemos de las dos definiciones anteriores que es un testamento mediante el cual una persona mayor de 16 años redacta en papel común su voluntad para que sea cumplida después de su muerte, es cerrado en cuanto a que nadie conoce su contenido más que el propio testador, pero es abierto en cuanto su otorgamiento consta en escritura pública ante notario.

1.2.1.2.1 Forma.

Este tipo de testamento puede ser escrito por el testador o por una persona a su ruego, en papel común, el cual deberá de ir rubricado en todas las hojas por el testador, y firmarlo al calce del testamento, en caso de que él no lo pueda hacer lo firmará y rubricará otra persona a su ruego, y la persona deberá acudir con el testador a la presentación del sobre cerrado ante el notario, en este acto declarará el testador que esa persona rubricó y firmó en su nombre, para después firmar el sobre cerrado, los testigos y el notario (artículos 1521, 1522 y 1523 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁴⁰ **ASPRÓN PELAYO**, Juan, Op. Cit., p. 56

⁴¹ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 163

El papel que contenga el testamento o aquel que sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o bien lo podrá hacer cerrar y sellar en el acto del otorgamiento el testador, y lo exhibirá al notario y a los tres testigos (artículo 1524 del Código Civil para el Distrito Federal). El testador deberá declarar que en ese pliego está contenido su testamento y el notario dará fe del otorgamiento y de que fueron cumplidas las formalidades señaladas en los párrafos anteriores, por lo que deberá ser firmado por el testador, testigos, y el notario que pondrá una razón en el sobre cerrado, firmará y pondrá su sello (artículo 1525 del Código Civil para el Distrito Federal).

Siempre tendrá que haber estampadas en el sobre tres firmas, de los tres testigos, por lo que en caso de que alguno de los testigos no sepa firmar lo hará una persona que el designe a su ruego. Y en caso de que el testador no pudiese firmar el día del otorgamiento lo hará una persona en su nombre y en su presencia, la cual tendrá que ser una persona distinta a los testigos, y sólo en caso de emergencia lo podrá hacer uno de éstos, ya sea porque no sepa hacerlo, ya por el testador, pero el notario deberá de hacer constar esta situación en la escritura correspondiente al otorgamiento del testamento, de lo contrario se le impondrá una pena por la suspensión de su oficio por tres años (artículos 1527, 1528 y 1529 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.2.2 Excepciones a su otorgamiento.

Mientras que para los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer el testamento público cerrado (artículo 1530 del Código Civil para el Distrito Federal). En caso de los sordomudos se da la excepción al artículo 1521 del Código Civil para el Distrito Federal, pues el sordomudo tendrá que de su puño y letra, escribirlo, rubricarlo, firmarlo, fecharlo, y presentarlo ante el notario con cinco testigos, nuevamente es una excepción al artículo 1524 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que establece tres testigos para circunstancias normales. En presencia de los testigos y el notario, escribirá sobre la cubierta que en aquel pliego cerrado se encuentra su testamento, el cual va escrito y firmado por él, y el notario dará fe de que fue escrito por el testador y

también se realizará lo dispuesto por los artículos 1524, 1526, 1528 y 1529 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de que se sea sólo sordo o sólo mudo, lo deberá de realizar de su puño y letra, o bien anotará el testador que fue escrito por otro y firme esa nota de su puño y letra, y se tendrá que observar todas las solemnidades ya establecidas para este tipo de testamento.

En caso de que el testamento carezca de las formalidades ya expresadas con anterioridad, quedará sin efecto, y nuevamente el notario será responsable según lo dispuesto en el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez cerrado y autorizado se entregará cerrado al testador y el notario tomará razón en su protocolo del lugar, año, mes, día, hora, en que fue autorizado y entregado ese testamento, y por la violación a lo establecido, el testamento no se anulará y se sancionará al notario con una pena de la suspensión de su oficio por 6 meses (artículos 1535 y 1536 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.2.3 Conservación o entrega del testamento.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a una persona de su confianza, o depositarlo en el Archivo Judicial, para lo cual para este caso se deberá presentar con su testamento ante el encargado de dicho Archivo Judicial, quien deberá de registrarlo en el libro para llevar una razón de la entrega o depósito, lo firmará el encargado y le entregará una copia autorizada a el testador. Cabe mencionar que la entrega también se puede realizar por medio de un procurador, pero el poder quedará unido al testamento que será entregado (artículos 1537, 1538 y 1539 del Código Civil para el Distrito Federal), en cualquier momento se podrá retirar, pero dicho retiro deberá de seguir las formalidades antes mencionadas (artículo 1540 del Código Civil para el Distrito Federal). Es importante mencionar que para la entrega y extracción del testamento mediante apoderado, el poder de éste deberá de constar

en escritura pública, y dicha circunstancia se hará constar en la nota respectiva en el Archivo Judicial.

1.2.1.2.4 Declaración de ser formal testamento.

Cuando a un juez sea presentado un testamento cerrado hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a sus otorgamiento, y sólo podrá ser abierto hasta que los testigos y el notario reconozcan sus firmas, y la del testador o de la persona que firmó por él, y que se encuentran estampadas en el sobre cerrado, y que declaren que en su concepto el testamento en realidad está cerrado, tal como cuando ellos firmaron. En caso de que no puedan comparecer todos los testigos por muerte o enfermedad, bastará con el reconocimiento de la mayoría y del notario, los que comparezcan reconocerán sus firmas (artículos 1542, 1543, 1544, 1545 y 1546 del Código Civil para el Distrito Federal), y cumplido todo lo anterior el juez decretará la publicación y protocolización del testamento (artículo 1547 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.2.5 Testamento sin efectos y las penas para quien lo conserve.

Este testamento queda sin efectos en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el sobre o el pliego estén rotos, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan aunque el contenido no sea vicioso (artículo 1548 del Código Civil para el Distrito Federal).
- b) Para toda aquella persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente se sujetarán a lo establecido en el artículo 1508 del Código Civil para el Distrito Federal el cual también establece que el notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione. Y del 1509 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que lo dispuesto en el artículo que precede se observará también por

cualquiera que tenga en su poder un testamento. Y que lo sustraiga dolosamente del finado incurrirá en las penas y si fuere heredero por intestado perderá el derecho que pudiera tener, sin perjuicio de las penas aplicables en el Código Penal, (artículo 1549 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.3 Testamento Público Simplificado.

Juan Asprón Pelayo lo define como:

“El testamento público simplificado se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.”⁴²

Es aquel que es otorgado ante notario respecto de un inmueble el cual es requisito que sea destinado o que vaya a ser destinado a la vivienda por el adquirente, este queda integrado en la misma escritura en que se consigne ya sea su adquisición o la regularización del inmueble, que lleve a cabo las Autoridades del Distrito Federal, o cualquier dependencia de la Administración Pública Federal siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1549 BIS.

- ☒ Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

- ☒ El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren

⁴² ASPRÓN PELAYO, Juan, Op. Cit., p. 57

incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial.

- ☒ Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal.
- ☒ Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.
- ☒ Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal.
- ☒ Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 1549 BIS del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.4 Testamento Ológrafo.

El último testamento ordinario contemplado por la ley es el ológrafo del cual Juan Asprón Pelayo señala:

“El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador....y en el cual permanece, secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del de cujus.”⁴³

⁴³ Ibid, pp. 49-50

Es el testamento escrito de puño y letra (a mano) del testador, el cual deberá de tener 18 años de edad cumplidos, y mediante el cual realiza disposiciones para que sean cumplidas después de su muerte, y que debe estar depositado en el Archivo General de Notarías para que pueda producir efectos.

1.2.1.4.1 Forma.

Es aquel que forzosamente es escrito de puño y letra por el testador, no se acepta que alguien lo escriba por él, ni la utilización de medios mecánicos para su redacción y el cual no producirá ningún efecto si no esta depositado en el Archivo General de Notarías. Debe ser otorgado por personas mayores de 18 años de edad, y sólo será válido si esta escrito y firmado por el testador, y que lleve el día, mes y año en que se otorgó. Los extranjeros podrán otorgar testamento en su propio idioma (artículos 1550 y 1551 del Código Civil para el Distrito Federal).

En caso de que se encuentren dentro del testamento palabras tachadas, enmendadas o enterrrenglonadas, él mismo las salvará bajo su firma. En dado caso de que no sean salvadas dichas palabras no se afecta la validez del testamento si no que sólo afecta a las palabras que estuvieron tachadas, enmendadas o enterrrenglonadas (artículo 1552 del Código Civil para el Distrito Federal).

Este testamento se debe realizar por duplicado y además de escribirlo poner la fecha, también el testador deberá de imprimir su huella digital en los ejemplares, ambos deberán de ser metidos en sobres cerrados y lacrados, y el original, que será depositado en el Archivo General de Notarías, deberá llevar la siguiente nota “dentro de este sobre se contiene mi testamento” (artículo 1555 Código Civil para el Distrito Federal) así como el lugar y fecha en el que se realiza el depósito. Mientras que para el duplicado la nota será la siguiente: “Recibí el pliego cerrado que el señor afirma contiene el original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este

sobre un duplicado”⁴⁴ (artículo 1555 del Código Civil para el Distrito Federal), el testador podrá poner en los sobres los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones, uno deberá de ser depositado en el Archivo General de Notarías y el otro será devuelto al testador (artículo 1553 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.4.2 Depósito en el Archivo General de Notarías.

El testador personalmente deberá de acudir al Archivo General de Notarías a realizar el depósito de su testamento, y si no es conocido del encargado de la oficina (empleado del Archivo General de Notarías), deberá de ir acompañado de dos testigos para que lo identifiquen, y en ese momento el testador pondrá de su puño y letra encima del sobre que contiene el original del testamento, lo siguiente: “dentro de este sobre se contiene mi testamento”⁴⁵. Es muy importante que nuevamente se asiente el lugar y la fecha en que se esta realizado el depósito, y la nota anterior será firmada por el testador, por el encargado de la oficina y por los testigos de identidad si los hubiere (artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el caso de que el testador no pueda ir a entregar personalmente su testamento al Archivo General de Notarías, el encargado deberá de acudir hasta donde se encuentre el testador para realizar el depósito, tomando razón de dicha situación en el libro respectivo para que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que sea requerido ya sea por el juez, o ya sea por el testador (artículos 1556 y 1557 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.4.3 Retiro del Testamento.

El testador tiene el derecho en cualquier momento de retirar su testamento del Archivo General de Notarías personalmente o por medio de mandatario, pero cabe mencionar que dicho mandatario deberá de tener un poder elevado a escritura pública, y el retiro constará en un acta que deberá ir firmada por el encargado y por el testador o el mandatario en su caso (artículo 1558 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁴⁴ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 53

⁴⁵ Idem.

1.2.1.4.4 Declaración de formal testamento.

El juez que tramite una sucesión deberá pedir al Archivo General de Notarías si hay testamento depositado en sus oficinas, para que de existir, le sea remitido, o bien si una persona tiene conocimiento o el duplicado del testamento ológrafo, lo hará del conocimiento del juez competente para que este le pida al encargado de la oficina que se lo remita, y una vez recibido el juez examinará la cubierta del testamento para cerciorarse que no ha sido violada y hará que los testigos reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento (artículos 1559, 1560 y 1561 del Código Civil para el Distrito Federal).

Sólo cuando se haya destruido, o perdido el original del testamento ológrafo, se tendrá por válido el duplicado observándose los requisitos anteriormente establecidos (artículo 1562 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.1.4.5 Pierde sus efectos.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso. El encargado del Archivo General de Notarías no deberá dar informes sobre la existencia o no de un testamento más que al testador, juez o notario ante los cuales se tramite la sucesión (artículos 1563 y 1564 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.2 Testamentos Especiales.

Son aquellos que son otorgados en circunstancias extraordinarias, por las cuales el testador no puede otorgar un testamento ordinario. Los testamentos especiales se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias, como cuando está de por medio la vida de una persona y como ya lo mencionamos el legislador en el Código Civil para el Distrito Federal nos proporciona cuatro posibilidades que a continuación se estudiarán.

1.2.2.1 Testamento Privado.

Es el primer testamento especial contemplado por el Código Civil para el Distrito Federal, y del cual Cuauhtémoc García Amor lo define como:

“Es aquel que se lleva a cabo frente a cinco testigos, o bien tres si es de suma urgencia; si el testador esta imposibilitado para redactarlo, lo hará alguno de los testigos, y sólo surte efectos si el testador falleciere en ese acto.”⁴⁶

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1565 es muy claro al establecer los únicos casos en los cuales se permite el otorgamiento de este tipo de testamento y tenemos que son los siguientes.

1.2.2.1.1 Formalidades para su otorgamiento.

Las formalidades que se deben seguir para el otorgamiento de este testamento las encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1565 que señala:

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

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría;

⁴⁶ GARCÍA AMOR, Op. Cit., p. 125

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

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.”⁴⁷

Se impone también el requisito, además de los mencionados, que el testador en realidad no pueda otorgar el testamento ológrafo. Y en el cual se requiere la presencia de 5 testigos idóneos, uno de ellos puede redactar el testamento cuando el testador no pueda escribir, establece por otro lado que no será necesario que conste por escrito el testamento en caso de que ninguno de los testigos sepa escribir en cuyo caso se entiende que podrá ser verbal siempre y cuando sea un caso de suma urgencia, y aun el Código Civil para el Distrito Federal establece que en casos de suma urgencia con 3 testigos idóneos bastará. También se regirá por lo dispuesto en los artículos 1512 al 1519 del Código Civil para el Distrito Federal del mismo ordenamiento (artículos del 1566 al 1570 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.2.1.2 Para ser declarado Formal Testamento.

Este testamento sólo y únicamente surtirá efectos si el testador fallece del peligro o enfermedad que dio motivo a su realización (artículo 1571 del Código Civil para el Distrito Federal).

“Artículo 1574.- Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

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

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

III. El tenor de la disposición;

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

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

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.”⁴⁸

⁴⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 167

⁴⁸ Ibid, p. 168

Igualmente para su validez es necesario que se realice una declaración de los testigos a petición de los interesados la cual deberá de realizarse inmediatamente después de la muerte del testador. La declaración de los testigos consiste en declarar circunstancialmente las situaciones contempladas en el artículo 1574 del Código Civil para el Distrito Federal (artículos 1572, 1573 y 1575 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.2.1.3 Para realizar la declaración.

Para este caso se deberán presentar la totalidad de los testigos, pero en el caso de que alguno haya muerto se podrá realizar con los restantes, siempre y cuando no sean menos de tres y mayores de toda excepción. Si alguno no puede asistir, se realizará con los demás, siempre y cuando se compruebe que la ausencia del testigo faltante no hubiere dolo. Y en caso de que los testigos estén en un lugar diferente a donde se encuentra el juez que tenga a su cargo la sucesión, y se sabe donde se encuentran dichos testigos, se realizará la declaración mediante exhorto.

1.2.2.2 Testamento Militar.

Es aquél que se aplicará solamente a los miembros del ejército, fuerza aérea, y armada, al respecto Cuauhtémoc García Amor, menciona que:

“Es un testamento para caso de guerra y tiene que otorgarse en acción de guerra o en combate, ante testigos, entregando el pliego cerrado y firmado a la superioridad para que llegue a manos del Secretario de la Defensa y éste a su vez, lo envíe a un juez competente, para que éste lo declare formalmente válido.”⁴⁹

Este tipo de testamento puede realizarse de manera verbal o por escrito.

⁴⁹ GARCÍA AMOR, Cuauhtémoc, Op. Cit., p. 129

Se aplica este tipo de testamento cuando el militar se encuentra en acción de guerra, o al que es prisionero de guerra. Que estando herido en el campo de batalla bastará que declare su voluntad ante dos testigos o bien que entregue a éstos, un pliego cerrado en el cual se contenga su última voluntad, el cual deberá ir escrito de su puño y letra (artículos 1579 y 1580 del Código Civil para el Distrito Federal).

Una vez que el testador haya fallecido, y según sea la forma en que haya sido otorgado (verbal o escrito en pliego cerrado) se dan dos hipótesis:

A) Por escrito: Los testamentos que fueron otorgados por escrito en pliego cerrado, deberán ser entregados por aquel en cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y este a su vez al juez competente (artículo 1581 del Código Civil para el Distrito Federal).

B) Verbal: Sea que el testamento haya sido otorgado de manera verbal, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación, quien dará parte al Secretario de la Defensa, y él a su vez a la autoridad judicial competente (artículo 1582 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cualquiera de los casos anteriores se deberá de observar las disposiciones establecidas en los artículos 1571 al 1578 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.2.2.3 Testamento Marítimo.

Juan Asprón Pelayo señala que:

“Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional que esté en alta mar. Se otorga ante el capitán y dos testigos”⁵⁰

⁵⁰ **ASPRÓN PELAYO**, Juan, Op. Cit., p. 60

El testamento en comento lo puede entregar cualquier persona mayor de 16 años capaz, que se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional ya sea de guerra o mercante, que esté en alta mar, y que sea otorgado ante dos testigos. El capitán del navío, lo leerá y datará de conformidad con los artículos 1512 al 1519 del Código Civil para el Distrito Federal, pero siempre deberán firmar los dos testigos y el capitán, además de que se realizará por duplicado. Un ejemplar se depositará entre los documentos importantes de la embarcación, y se hará mención de él en su diario. Se puede dar el caso de que el capitán quiera realizar su testamento en este caso desempeñará sus veces quien le suceda en el mando (artículos 1583, 1584, 1585 y 1586 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si la embarcación llegase a un lugar en donde haya un Agente Diplomático, Cónsul, o Vicecónsul mexicanos, el capitán le entregará un ejemplar del testamento fechado y sellado con una copia de la nota que debe contar en la embarcación. Y cuando se arribe a territorio mexicano el otro ejemplar o ambos en caso de que no haya sido entregado en otro lugar, será entregado a la autoridad marítima, fechado y sellado con una copia de la nota que debe contar en la embarcación, y en cualquiera de los dos casos el capitán exigirá recibo de entrega del testamento, y esta la citará en su diario (artículos 1587, 1588 y 1589 del Código Civil para el Distrito Federal).

Posteriormente los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas procederán a realizar lo establecido en el artículo 1590 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1590.- Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.”⁵¹

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas están obligados a una vez que hayan recibido los ejemplares a levantar un acta de entrega y remitirán a la Secretaria de Relaciones Exteriores dichos ejemplares, ésta a su vez los enviará al

⁵¹ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 169

Gobierno del Distrito Federal para que publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la muerte del testador y así los puedan promover la apertura del testamento aquellos que crean tener derecho a la masa hereditaria.

1.2.2.3.1 Cuando produce efectos.

Cuando fallezca el testador en el mar, o dentro de un mes contado a partir desde su desembarque en donde según la ley mexicana o extranjera pueda ratificar u otorgar nueva disposición testamentaria, y en el caso de que el testador desembarcará en un lugar donde haya un agente diplomático o consular y no se sepa si ha muerto se tendrá a lo dispuesto por el Título XI del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal (artículos 1591 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.2.2.4 El testamento hecho en país extranjero.

Ernesto Gutiérrez y González, señala que:

“Este tipo de testamento, el último de los especiales, es como su nombre mismo lo indica, el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, lo puede otorgar ante funcionarios del Servicio Exterior Mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país donde se encuentre.”⁵²

El testamento en comento sólo tendrá efectos siempre y cuando se haya otorgado conforme a las leyes del país donde se realizó (artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal).

Podrán hacer las veces de notarios los Secretarios de Legación, los Cónsules y los vicecónsules mexicanos receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en los que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. Estos funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores para lo que previene el artículo 1590 del Código Civil para el Distrito

⁵² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 187

Federal. Si el testamento llegase a ser ológrafo el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por el conducto de la misma Secretaría en un término de diez días a el encargado de el Archivo General de Notarías, y si este testamento fuere confiado a la guarda al Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa situación y entregará recibo de la entrega, el papel en el que se extienda los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos, o consulares deberán de llevar estampado el sello de la Legación o Consulado respectivo (artículos 1594 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.3 Disposiciones Testamentarias Atípicas.

Si tomamos en cuenta las formas de otorgar testamento que se encuentran contempladas en el artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal, se podría decir que son los tipos de testamentos contemplados por la ley, sin embargo hay disposiciones *pos mortem* que no están dentro de el listado de este artículo, pero las cuales son igualmente válidas, como lo podrán ser las que se estudiarán a continuación.

1.3.1 Testamento del demente.

Este testamento es contemplado el Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 1307 ordena que:

“Artículo 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes.”⁵³

Cuando se pretenda que un demente realice su testamento en un estado de lucidez, el autor y en defecto de éste, la familia de aquél, se presentará una solicitud por escrito al juez correspondiente, el cual nombrará dos médicos, los cuales de preferencia deberán ser especialistas en la materia para que estos examinen al enfermo y den un dictamen sobre su estado mental. El Juez debe asistir y le podrá realizar al enfermo todas las

⁵³ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 142

preguntas que crea convenientes, y de lo cual se hará constar en un acta los resultados del examen (artículos 1308 y 1309 del Código Civil para el Distrito Federal).

En caso de que los resultados del examen hayan sido favorables se procederá a la formación del testamento ante notario, con todas las formalidades aplicables al testamento público abierto. Firmarán el acta los testigos, el notario, el juez, y los médicos que realizaron el examen e insertará una razón expresa de que durante todo el acto del testamento el testador conservó perfecta lucidez (artículos 1310 y 1311 del Código Civil para el Distrito Federal).

1.3.2 Testamento Agrario.

Cuauhtémoc García Amor señala que:

“Las disposiciones testamentarias de los ejidatarios que están reguladas por la Ley Agraria: se refiere a los herederos que pueden instituir un “ejidatario” de alguna fracción ejidal sobre la cual tenga derechos el propio autor de la sucesión. Cuando el sujeto tiene la característica de ser “ejidatario” o bien simple poseedor o posecionario con título ejidal.”⁵⁴

Cuando hablamos de testamento agrario nos referimos a las disposiciones *pos mortem* contempladas en la Ley Agraria en la cual una persona llamado ejidatario es titular de una fracción ejidal dispone quién le ha de suceder en dicha titularidad.

Se puede definir al ejidatario según Rubén Delgado Moya:

“... hombres y mujeres titulares de derechos ejidales los que se reducen a usar y disfrutar sus parcelas, los que el reglamento interno de cada ejido les otorgue sobre las demás tierras ejidales y los derechos que legalmente les correspondan.”⁵⁵

⁵⁴ **GARCÍA AMOR**, Cuauhtémoc, Op. Cit., p. 138

⁵⁵ **DELGADO MOYA**, Rubén, “Estudio del Derecho Agrario”, 2ª edición, Editorial SISTA, México, 2000, p. 89

Este es el caso del Testamento Agrario en el cual se hace referencia a disposiciones *pos-mortem* para los ejidatarios, se encuentran regulados en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Agraria, que establece lo siguiente:

“Artículo 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona. La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.”⁵⁶

Los derechos sucesorios ejidales se sujetan a la Ley Agraria, de ella se desprenden varios aspectos importantes, como es que el titular de los derechos ejidales puede designar un heredero quien ha de sucederle en dicha titularidad, dichas disposiciones, constan en la lista de sucesión, la referida lista debe estar formalizada ante fedatario público (notario) y depositada en el Registro Agrario Nacional.

“Artículo 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencias:

I.- Al Cónyuge;

II.- A la concubina o concubinario;

III.- A uno de los hijos del ejidatario;

III.- A uno de sus ascendientes; y

V.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decir quién, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo el Tribunal agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto, por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.”⁵⁷

⁵⁶ **Ley Agraria**, Editorial Sista, México, 2008, p. 113

⁵⁷ Idem.

Al igual que las sucesiones que se manejan en el Código Civil para el Distrito Federal, en caso de que no haya sido designado un sucesor para los derechos ejidales, en este caso la Ley Agraria designará en estricto orden de prelación a las personas que puedan tener derecho a ser titulares de los derechos ejidales.

“Artículo 19.- Cuando no existan sucesores, el tribunal agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y avecindados del núcleo de población de que se trate. El importe de la venta corresponderá al núcleo de población ejidal.”⁵⁸

El Registro Nacional Agrario lleva el control de la lista de sucesiones. Los notarios ante los cuales se haya formalizado una lista de sucesiones deberá dar aviso al referido Registro. Esta lista de sucesiones quedará sin efectos cuándo la propiedad ejidal se convierta en propiedad plena (propiedad privada).

1.3.3 Testamento Bancario.

Este tipo de disposiciones como lo podemos ver no se encuentran dentro del Código Civil para el Distrito Federal, de ahí que se les llaman atípicas, pero que producen consecuencias de derecho pues en ellas también se manifiesta la voluntad del titular de los derechos para que le suceda alguien en dicha titularidad.

Cuauhtémoc García Amor comenta que:

“Este tipo de cláusulas testamentarias son las que de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito, están facultadas a llevar a cabo quienes suscriben un contrato con alguna institución bancaria, para que el “depositante” deje, en caso de ausencia por muerte, algún beneficiario respecto del dinero depositado.”⁵⁹

Este tipo de disposiciones son aplicables a todas aquellas operaciones que realice una persona ante la Institución de crédito, según las señaladas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ GARCÍA AMOR, Cuauhtémoc, Op. Cit., p. 135

Mientras que el artículo 56 la Ley de Instituciones de Crédito señala lo siguiente:

“Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos ó valores a cargo de instituciones de crédito, podrán en cualquier tiempo designar ó sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos. En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haga designado expresamente y por escrito, para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, elevado al año por operación; ó

II.- El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación. Si existiere un excedente, deberá entregarse en términos de la legislación común.”⁶⁰

El titular de las operaciones, en todo momento designará o sustituirá beneficiarios o bien modificará la proporción que había designado a cada beneficiario. A la muerte del titular la institución de crédito deberá entregar el importe correspondiente a los beneficiarios respetando los límites indicados en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Juan Asprón Pelayo respecto del tema opina que:

“Esta disposición es una institución de beneficiario *pos-mortem*, no se trata de un legado, puesto que no se establece en un testamento, pero participa de la misma naturaleza, ya que es un adquirente a título particular de un bien especificado por el autor de la herencia.”⁶¹

En resumen este tipo de disposiciones nos permite que se establezcan beneficiarios para que cualquier operación establecida en el artículo 46 llevada ante una institución de crédito, al momento de fallecer el titular, el beneficiario entre a sucederlo en la titularidad de dichas operaciones. Por eso se cree que son testamentos atípicos, pues tienen la misma finalidad de un testamento ya sea ordinario o especial que es que el patrimonio no se quede sin titular, y son atípicos porque no se encuentran dentro de la

⁶⁰ **Ley de Instituciones de Crédito**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p. 12

⁶¹ **ASPRÓN PELAYO**, Juan, Op. Cit., p. 63

legislación civil para ser más específicos dentro del artículo 1500 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.3.4 Testamento Bursátil.

Recordemos que no es lo mismo la materia bancaria y la bursátil aunque por lo general se hace su estudio unido uno con el de la otra, así pues tenemos que este tipo de testamento o tipo de disposiciones testamentarias, y para este caso la que regula la designación de beneficiarios será la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 92 que establece lo siguiente:

“Artículo 92.- En los contratos que celebren las casas de bolsa con su clientela, el inversionista que sea titular de la cuenta podrá en cualquier tiempo designar ó cambiar beneficiario.

En caso de fallecimiento del titular de la cuenta, la casa de bolsa entregará al beneficiario que haya señalado de manera expresa y por escrito, el saldo registrado en la cuenta que no exceda el mayor de los límites siguientes:

I.- El equivalente a diez veces el salario mínimo general del Distrito Federal elevado al año; ó

II.- El equivalente al 50% del saldo registrado en la cuenta.

El beneficiario tendrá derecho de elegir la entrega de determinados valores registrados en la cuenta ó el importe de su venta en bolsa, con sujeción a los límites señalados.

El excedente en su caso debela devolverse de conformidad con la legislación común.”⁶²

Al igual que en testamento bancario el testador puede designar beneficiarios, cambiar las proporciones que había establecido para cada uno de ellos en cualquier momento.

1.3.5 Otras disposiciones *mortis causa*.

Por último se cree importante mencionar que hay otras disposiciones *pos-mortem* las cuales no son testamento, pero si producen consecuencias de derecho como lo son: el contrato de seguro de vida, y las disposiciones que se pueden encontrar en las leyes del INFONAVIT y las leyes de ISSSTE, las cuales no se cree conveniente realizar el estudio, ya que el presente trabajo va enfocado a los testamentos ordinario y aun más al Testamento Público Abierto.

⁶² **Ley de Mercado de Valores**, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 23

CAPÍTULO SEGUNDO

LA INTERVENCIÓN DE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIADO EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Desde la antigüedad y por la evolución del hombre, comienza a surgir la necesidad de dar certeza jurídica a los actos realizados por ellos. Desde antes de la invención de la escritura los hombres se preocupaban por que los actos que llegaran a realizar tuvieran efectos tanto para las partes como ante terceros, por lo que originalmente los actos eran celebrados de manera verbal, y de una manera pública con el objeto de que hubiesen testigos del acto, así que a su vez dicho acto fuese oponible a terceros, pues en esas épocas no existía la figura del notario.

Una vez surgida la escritura las pocas personas cultas que sabían leer y escribir auxiliaban a las que no, para poder realizar sus actos jurídicos y obtener de esta forma mayor certeza jurídica, ya que a través de un documento que amparara los derechos y obligaciones de las partes, hacía que las personas se sintieran con mayor seguridad en cuanto a los actos por ellos realizados.

Como podemos observar es el precedente de la figura notarial. En el presente capítulo se estudiará la figura del notario, el derecho notarial y sus conceptos básicos para así poder entender mejor la intervención de la fe pública en el notariado, en la vida cotidiana de los ciudadanos, pero específicamente aplicado al testamento público abierto, objeto del presente trabajo.

2.1 Definiciones esenciales dentro del ejercicio notarial.

Para el mejor entendimiento del capítulo se cree conveniente, el estudio de los conceptos y definiciones que consideramos más importantes en el ámbito notarial y que son los siguientes:

- Derecho Notarial.
- Notario.
- Documento notarial.
- Protocolo.
- Sello.
- Testimonio Notarial.
- Copia Certificada.
- Certificaciones.
- Archivo General de Notarías.
- Registro Público de la Propiedad.

2.1.1 Derecho Notarial.

La doctrina nos proporciona varios conceptos del derecho notarial, entre los que encontramos la proporcionada por Froylan Bañuelos Sánchez, quien señala que:

“Es aquella rama científica del Derecho público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.”⁶³

Mientras que Jorge Ríos Hellig define al derecho notarial como

“... aquella rama del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado y la teoría general del instrumento público notarial.”⁶⁴

Para ambos el derecho notarial es una rama del derecho público, la cual es autónoma, y que está encaminada a la realización de un instrumento público en el cual se estampa la voluntad de la persona o de las partes las cuales solicitaron la asesoría e intervención de un perito en derecho investido de fe pública.

⁶³ **BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylán, “Fundamentos del Derecho Notarial, Teoría, Jurisprudencia, Disposiciones legales”, 2ª edición, Editorial Sista, México, 2003, p. 66

⁶⁴ **RÍOS HELLIG**, Jorge, “La Práctica del Derecho Notarial”, 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002, p. 40

2.1.1.1 Características fundamentales del Derecho Notarial.

El derecho notarial tiene varias características, entre las que encontramos que es:

- ❖ **Derecho Objetivo:** Pues tiene un ordenamiento jurídico que regula al notario y al instrumento público notarial que es el producto de la actividad notarial;
- ❖ **Derecho Subjetivo:** Comprende a todo aquello que se refiera a la organización notarial, el funcionario “notario” es el elemento subjetivo;
- ❖ **Derecho Formal:** Se emplean formalismos para plasmar la fe pública que ha depositado el Estado en el notario;
- ❖ **Derecho Adjetivo:** Ya que señala los procedimientos para llevar acabo el derecho sustantivo;
- ❖ **Derecho Público:** En tanto reúne todas las características de ser un derecho irrenunciable pues no puede ser modificado por los particulares, ya que su trasgresión puede constituir un delito o bien se debe resolver mediante procedimiento administrativo.

2.1.1.2 Fundamento Constitucional del Derecho Notarial.

El derecho notarial tiene su fundamento en los artículos 121 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efectos en su propio territorio y, por consiguiente, no podrá ser obligatoria fuera de él;

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

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció. Y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrá validez en otros, y;

V.- Los títulos expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”⁶⁵

El artículo 121 es conocido como “cláusula de entera fe y crédito”⁶⁶. En el también se establece que la fe pública se deposita originalmente en el Estado, sin perjuicio de que esta pueda ser delegada a los Estados de la República, y a determinados funcionarios, y al notario.

Mientras que el artículo 122 constitucional en su inciso H), otorga facultades al poder legislativo local para legislar en materia de Derecho Notarial.

“Artículo 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en los términos de este artículo... H) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y Registro Público de la Propiedad y de Comercio;...”⁶⁷

En el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se faculta a la Asamblea del Distrito Federal para legislar en materia de Derecho Notarial, y mediante la Ley del Notariado para el Distrito Federal, le delegan a los notarios la fe notarial, por lo que se puede concluir que el derecho notarial tienen como fundamento constitucional sus artículos 121 y 122.

2.1.2 Notario.

Para el estudio del concepto de Notario recurrimos a Jorge Ríos Hellig quien señala que el notario es:

⁶⁵ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Agenda de Amparo, Ediciones ISEF, México, 2008, p. 48

⁶⁶ **RÍOS HELLIG**, Op. Cit., p. 41

⁶⁷ Idem.

“... un particular, profesional del derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio notarial, brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de derecho.”⁶⁸

Queda clara la idea que el notario **no es un servidor público**, es un particular al cual el Estado le ha confiado y delegado fe pública, con el objeto de dar certeza jurídica y asesoría a las personas que acuden ante él.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 42 establece:

“Artículo 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoridad.”⁶⁹

De las ideas anteriores, se desprende que el notario no es un funcionario público, no recibe un salario de parte de la Administración Pública, ni existe relación de subordinación ante ésta, además en el Distrito Federal la patente de notario no es un nombramiento gracioso que se le otorga al notario sino que por examen de oposición obtiene su patente.

Entre las características principales de la actividad notarial que son ejercidas por el notario, encontramos: escuchar, interpretar, redactar, aconsejar a las personas que acuden ante él para la realización de uno o más actos jurídicos o la consignación de un hecho jurídico en un instrumento notarial, por ejemplo cuando se le requiere que realice una fe de hechos sobre el estado de alguna propiedad de una persona.

⁶⁸ Ibid, p. 43

⁶⁹ **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, México 2008. p. 10

2.1.2.1 Funciones del Notario.

Al notario se le encomiendan varias funciones, la principal es su función pública conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece:

“El objeto de esta Ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal.”⁷⁰

La actividad notarial tiene 3 principales funciones que a continuación se enlistan y estudian.

1.- Función Autenticadora: La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala la función autenticadora, que es la función mediante la cual el notario ejerce la fe pública que ostenta.

“Artículo 26.- La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.”⁷¹

Tenemos otras dos funciones del notario que son las de prestar un servicio público y la función política.

2.- Función de prestar un servicio público: A las personas que acuden ante su presencia, para dar certeza en los actos jurídicos que éstos llevan a cabo.

3.- La función política: Consiste en la colaboración con organizaciones políticas, y en procesos electorales (artículo 27 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

⁷⁰ Ibid, p. 1

⁷¹ Ibid, p. 7

2.1.2.2 Actuación del Notario.

El notario por disposición de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, debe actuar siempre personalmente ya que este cargo es personalísimo, esto es que no se acepta bajo ningún supuesto que otro actúe en nombre de un notario ni en su representación. En el Distrito Federal la patente de notario es otorgada a aquel aspirante que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para poder ejercer la actividad notarial, por eso el no puede delegar la fe pública que le otorga el estado al momento de darle su patente, pues le fue otorgada por sus aptitudes y méritos personales, de ahí que siempre tiene que actuar él personalmente, nadie lo podrá representar (artículo 97 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, fracción VII).

Existen requisitos para que un notario pueda actuar, dichos requisitos los encontramos en el artículo 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que establece que para que pueda actuar un notario se necesita lo siguiente:

- Obtener fianza del Colegio de Notarios del Distrito Federal a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el Colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del Colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar su firma, rúbrica, y antefirma o media firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo

General de Notarías y el Colegio de Notarios del Distrito Federal, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal;

- Establecer una oficina para el desempeño de sus funciones dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;
- Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio de Notarios del Distrito Federal; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y;
- Ser miembro del Colegio (artículo 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.1.2.3 Requisitos para ser notario.

Para poder ejercer la actividad notarial, se debe contar primeramente con la patente de notario, la cual es expedida por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Corresponde al Jefe de Gobierno la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, conforme a las disposiciones contenidas en la presente ley.”⁷²

Sólo aquellos que hayan obtenido previamente la patente de aspirante de notario podrán participar para obtener la patente de notario, los cuales deben además cubrir con los siguientes requisitos:

⁷² Ibid, p.3

2.1.2.3.1 Patente de Notario.

La patente de Notario se otorga a aquel que cubra con los requisitos del artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

“Artículo 54.- Para solicitar el examen de aspirante a notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;

II.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;

III.- Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional;

IV.- No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;

V.- Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta un año entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;

VI.- Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al Colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;

VII.- Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y

VIII.- No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales. De la comunicación señalada en el párrafo que antecede se marcará copia al Colegio.”⁷³

Además es necesario:

⁷³ Ibid, p. 14

- a) Pagar los derechos correspondientes fijados en el Código Financiero del Distrito Federal.
- b) Acreditar los exámenes tanto de aspirante así como el de oposición para obtener la patente de notario.

2.1.2.3.2 Exámenes para aspirante de notario y para la patente de notario.

Los exámenes tanto de aspirante como de oposición se realizarán conforme a lo que dispone el artículo 58 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el tenor siguiente:

El jurado se compone de 5 personas:

- a) **El presidente:** Es un jurista prestigiado, designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el cual puede ser notario.
- b) **El Secretario:** Designado por el Colegio y que será el notario de menor antigüedad en el sínodo y se encargará de levantar el acta circunstanciada, la que será conservada, foliada en forma progresiva y consecutiva en el Libro de Registro de Exámenes de Aspirante o en su caso en el Libro de Registro de Exámenes de Oposición.
- c) **Tres Vocales:** De los cuales uno será notario designado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y los otros dos serán designados por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal, seleccionados de entre una lista que contengan los nombres de dos terceras partes del total de notarios en ejercicio en el Distrito Federal propuesta por el Colegio y en su defecto, por excusas o impedimentos, por profesores cuya especialización sea en cualquier disciplina relacionada con la función notarial, designados por la Escuela o Facultad de Derecho, con sede en el Distrito Federal, a la que las Autoridades Competentes le requieran esa intervención. Si los profesores designados fueren notarios, deberán serlo del Distrito Federal. En cuanto a los miembros del jurado, ellos no podrán ser cónyuges, parientes,

familiares, ni titulares de la notaria donde el sustentante haya prestado sus servicios o realizado sus prácticas.

El examen presenta dos etapas, la primera etapa consiste en un examen práctico y la segunda en un examen teórico.

- a. Ambos exámenes se realizan en el lugar, día y hora indicado por la autoridad competente.
- b. La prueba práctica consistirá en la redacción de uno o varios instrumentos notariales, con temas específicos. La prueba práctica, tanto para los aspirantes a notarios como para el examen de oposición, serán colocados en sobres cerrados e irán sellados y firmados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos o por quien éste designe y por el Presidente o por un miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal y para realizar esta prueba el sustentante contará con 6 horas interrumpidas. En dicha prueba escrita, el sustentante deberá de expresar por escrito, el porqué y en base a qué fundamentó de esa forma el problema planteado.
- c. El tema que cada aspirante deberá desarrollar será sorteado de entre veinte temas que han sido elaboradas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y que han sido revisados por la autoridad competente.
- d. Por otra parte la prueba teórica es pública y consiste en las preguntas que los miembros del jurado realicen al aspirante las cuales serán relacionadas con el desarrollo de su tema práctico.

Una vez obtenida la patente de aspirante a notario podrá concursar para obtener la patente de notario cuando una notaría esté vacante (ya sea por renuncia, muerte o destitución de un notario) el Gobierno del Distrito Federal publicará la convocatoria una sola vez en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la cual debe contener: fecha, horarios y lugar para inscribirse al examen, así como fecha, hora y lugar en donde se aplicarán los exámenes teóricos y prácticos.

Aunado a lo anterior el aspirante deberá cubrir con los requisitos establecidos en los artículos 57 y 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El examen para ser notario se tendrá que sujetar a las reglas siguientes:

“Artículo 60.- El examen para obtener la patente de notario se regirá por las siguientes reglas:

I.- Será uno por cada notaría; en él participarán todos los aspirantes que se hayan inscrito y no podrá llevarse a cabo si no hubiere cuando menos tres opositores inscritos;

II.- Para la prueba práctica, se reunirán los aspirantes en el Colegio, el día y hora señalados en la convocatoria. En presencia de un representante de la autoridad competente y uno del colegio, alguno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, de entre veinte de ellos, debiendo todos los sustentantes desarrollar el que se haya elegido; asimismo ahí se sorteará el orden de presentación de los sustentantes a la prueba teórica;

III.- Al concluirse la prueba práctica, los responsables de la vigilancia de la prueba recogerán los trabajos hechos; los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por el correspondiente sustentante, y se depositarán bajo seguro en el Colegio;

IV.- La prueba teórica será pública; se iniciará en el colegio el día y hora señalados por la convocatoria. Los aspirantes serán examinados sucesivamente de acuerdo al orden de presentación, resultado del sorteo señalado. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en una segunda vuelta, respetando el orden establecido;

V.- El Aspirante que no se presente a la segunda vuelta se tendrá por desistido;

VI.- Reunido el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante exclusivamente y en profundidad sobre cuestiones de Derecho que sean de aplicación al ejercicio de la función notarial, destacando el sentido de la prudencia jurídica y posteriormente si se considera adecuado se formularán cuestionamientos al caso. Una vez concluida la prueba teórica de cada sustentante, este dará lectura ante el jurado a su trabajo práctico, sin poder hacer aclaración, enmienda o corrección;

VII.- Para el desahogo del examen teórico deberán celebrarse cuando menos dos sesiones por semana;

VIII.- Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito, la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas, práctica y teórica, en escala numérica del 0 al 100 y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo para aprobar será el de 70 puntos; los que obtengan calificación inferior a 70, pero no inferior a 65 puntos, podrán presentar nuevo examen tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Los aspirantes que obtengan una calificación inferior a 65 puntos, no podrán solicitar nuevo examen de oposición, sino pasado un año a partir de su reprobación.

Quienes desistan antes del tiempo máximo de entrega de la prueba práctica, se entenderá que abandonan el examen y podrán presentar nuevo examen, tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Iniciado el sorteo a que se refiere la fracción II de este artículo, si el sustentante no está presente a la hora y en el lugar fijados para el inicio del examen, perderá su derecho a presentar el mismo y se le tendrá por desistido, pudiéndolo presentar nuevamente cuando cumpla los requisitos previstos en el artículo 57 de esta Ley.

IX.- Será triunfador en la oposición para cubrir la notaría respectiva, el sustentante que haya obtenido la calificación aprobatoria más alta.”⁷⁴

2.1.3 Documento Notarial.

Al respecto Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que:

“Por ser notarial un documento público, tiene pleno valor probatorio y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado judicialmente nulo.”⁷⁵

La fe pública notarial es siempre documental, jamás verbal. De ahí la importancia del documento que realiza el notario para dar fe de los hechos o actos, dependiendo de lo que se plasme en él se le llamará escritura pública (en donde se hace constar actos jurídicos), o acta notarial (es aquella en la cual se hacen constar hechos jurídicos). El estudio de dichos documentos notariales se realizará más adelante. Al documento notarial también se le llama Instrumento Notarial.

2.1.4 Protocolo.

El notario, para la correcta elaboración del documento notarial o del instrumento notarial, necesita de elementos fundamentales para ello, como lo son el protocolo, sello, testimonios, oficinas de la notaría, etc.

⁷⁴ Ibid, p. 19

⁷⁵ **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, “Derecho Notarial”, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 116

Para la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el protocolo se define de la siguiente forma:

“Artículo 76.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades regulados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta Ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustrato o base material del instrumento público notarial, en términos de esta Ley.”⁷⁶

Cabe aclarar que el protocolo se divide en ordinario y en especial siendo el conjunto de folios el primero, y mientras que el segundo es formado por los libros de registro de cotejos, el protocolo del patrimonio federal y el protocolo consular.

2.1.4.1 Protocolo Ordinario.

Los folios que conforman el protocolo ordinario son proporcionados por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, el cual también es el encargado de mandarlos a fabricar, con todas las precauciones para la seguridad en su fabricación. El notario adquiere los folios del Colegio del Distrito Federal, de su peculio, y estos siempre pertenecen al

⁷⁶ Ley del Notariado para el Distrito Federal Op. Cit., p. 23

Gobierno del Distrito Federal. El Colegio deberá de proporcionar los folios, numerados de manera progresiva, y el notario en caso de pérdida o extravío de los mismos se le debe de dar conocimiento al Colegio, al Archivo General de Notarías, al Ministerio Público, y a toda autoridad competente (artículos 76, 81, 82, 86 y 89 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El notario debe manejar sus libros, de manera ordenada, los cuales irán agrupados de 10 en 10 libros integrados por 200 folios cada libro.

Cada libro va a constar de 200 folios y en caso de que al elaborar una nueva escritura, por la cual se rebase el número de folios (200), ésta ya no será incluida en el libro que esta a punto de cerrarse, con ella se abrirá el nuevo libro y el libro anterior que quedó incompleto, se hará notar en la razón de cierre, el porque no se completaron los folios. Es importante señalar que es recomendable llevar la contabilidad de los folios que lleva cada escritura y cada libro, pues el notario siempre debe de procurar que el libro se cierre con 200 folios (artículos 77, 78 y 79 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

En todas y cada una de las decenas de los libros de folios se ha de poner una razón, entre las más destacadas encontramos:

1.- Razón de apertura: El notario señala que ha empezado con su decena de libros, la cual se ubica en el primer libro de la decena y antes del primer folio.

2.- Razón de cierre: En la cual se indica que ya concluyeron la decena de los libros.

3.- Razón de sustitución: Cuando un notario sustituye a otro

4.- Razón de clausura temporal de protocolo: Este tipo de razón se da cuando por muerte, renuncia, destitución del notario el libro queda inconcluso habrá que poner la razón explicando cuál fue el motivo que dio origen a que el notario ya no siguiera

ejerciendo la actividad notarial y por lo tanto se quedó inconcluso el libro, artículos 83, 84, 90, 202 y 203 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La decena de libros deberá conservarlas el notario hasta 5 años después de la fecha de la certificación de cierre, y dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración del término, el notario estará obligado a entregarlos al Archivo General de Notarías el cual se tomará en custodia definitiva de los libros (artículo 95 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.1.4.2 Protocolo Especial.

Actualmente existen tres tipos de protocolos especiales los cuales son los siguientes:

- ❖ Libro de Cotejos,
- ❖ Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal y;
- ❖ Protocolo Consular.

2.1.4.2.1 Libro de Registro de Cotejos.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, define y especifica qué es el Libro de Registro de Cotejos de la siguiente forma:

“Artículo 97.- El libro de registro de cotejos es el conjunto de los folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto, considerándose como documento original para el cotejo no sólo el documento público o privado que así lo sea, sino también su copia certificada por notario o por autoridad legítimamente autorizada para expedirla y las impresiones hechas vía electrónica o con cualquier otra tecnología....”⁷⁷

Entonces entendemos que el libro de cotejos es el conjunto de documentos que el notario conserva en su poder por haberlos cotejados, para llevar un registro de qué documentos se han cotejados.

⁷⁷ Idid, pp. 26-27

2.1.4.2.2 Protocolo del Patrimonio Inmobiliario Federal.

Existe también el protocolo del Patrimonio Inmueble Federal, el cual lo encontramos regulado en la Ley General de Bienes Nacionales en sus artículos 96 y 97, que establecen:

“Artículo 96: Los actos jurídicos relacionados con inmuebles en los que sean parte de la Federación y que en los términos de esta Ley requieran la intervención del notario, se celebrarán ante los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal que nombrará la Secretaría entre los autorizados legalmente para ejercer el notariado, cuya lista hará pública.

Los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal llevarán protocolo especial para los actos jurídicos de este ramo, sus respectivos apéndices e índices de instrumentos y con los demás requisitos que la ley exija para la validez de los actos notariales. Estos protocolos especiales serán autorizados por las autoridades competentes de las entidades federativas cuando así lo exijan las leyes locales aplicables, y por la Secretaría. Los notarios deberán de dar aviso del cierre y apertura de cada protocolo especial a la Secretaría y remitirle un ejemplar del índice de instrumentos cada vez que se cierre un protocolo especial. Esta dependencia podrá realizar revisiones o requerir información periódica sobre los protocolos especiales, para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

En caso de ausencia de los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal, quienes los suplan en términos de la legislación local respectiva sean o no Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal, podrán autorizar, tanto preventiva como definitivamente un instrumento que se encuentre asentado en el protocolo respectivo así como expedir testimonio de los que estén asentados dentro del protocolo, pero no podrán asentar nuevos instrumentos. Si el suplente ejerce las facultades de autorización que este párrafo le concede, de manera previa deberá informar a la Secretaría que se encuentra a cargo de la suplencia, fundando y motivando la misma en los términos de su respectiva legislación.

La Secretaría emitirá los lineamientos que regulen aspectos específicos respecto del otorgamiento de actos relacionados con inmuebles federales, que deberán atender los Notarios del Patrimonio Inmobiliario Federal.”⁷⁸

Como se puede apreciar en el artículo 96 de la Ley General de Bienes Nacionales, establecen las reglas esenciales para que el notario lleve el protocolo del patrimonio inmobiliario federal.

⁷⁸ **Ley General de Bienes Nacionales**, Editorial Luciana, México 2008, p.142

“Artículo 97: Las entidades podrán elegir libremente al notario Público con residencia en la entidad federativa en que se ubique el inmueble de que se trate, para formalizar cada uno de los actos adquisitivos o traslativos de dominio de inmuebles que celebren.

Las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, podrán elegir libremente al Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal con residencia en la entidad federativa en que se ubique el inmueble de que se trate, para formalizar los actos adquisitivos de dominio de inmuebles a favor de la Federación.

A solicitud de la Dependencia, la Procuraduría General de la República, una de las unidades administrativas de la Presidencia de la República o la entidad interesada, la Secretaría excepcionalmente y si lo considera procedente podrá habilitar a un Notario del Patrimonio Inmobiliario Federal o, en el caso de entidades a cualquier otro notario público de diferente circunscripción territorial, sin perjuicio de las leyes locales en materia del notariado.”⁷⁹

Por disposición de la Ley General de Bienes Nacionales, hay notarios facultados para poder redactar las escrituras relativas a todo tipo de acto jurídico relacionados con el patrimonio inmobiliario federal, estos notarios deben estar autorizados para tales efectos por la Secretaría, y deberán de llevar los instrumentos notariales relativos a el patrimonio del inmobiliario federal en un protocolo especial, separado de las demás instrumentos notariales que no tengan que ver con esta materia, el notario que asiente un instrumento en este protocolo especial deberá de observar las mismas reglas que en la elaboración de cualquier otro instrumento notarial.

2.1.4.2.3 Protocolo Consular.

Como lo estudiamos en el Capítulo Primero del presente trabajo, el Cónsul tiene facultades equiparables a las del notario, por lo que debe de contar con su protocolo en el cual vaya asentando los actos jurídicos de los nacionales que acudan ante él. El fundamento de este tipo de protocolo lo encontramos en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual a la letra señala:

“Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

⁷⁹ Idem.

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos, y convenciones en los que el país sea parte;

II.- Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, del registro civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la nación en el extranjero;...”⁸⁰

Como bien se estudió en el Capítulo Primero del presente trabajo, el Cónsul tiene facultades de notario en el extranjero, y por lo tanto también llevará su protocolo de los asuntos que lleve, en los cuales realice facultades notariales.

2.1.5 Sello.

Elemento esencial para el ejercicio de la función notarial en nuestro país es el sello de autorizar utilizado por los notarios.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal lo llama sello de autorizar, para Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

“Es el instrumento que el notario emplea para ejercer su facultad fedataria. El sello permite o impide la actividad notarial, pues es símbolo de la fe pública del Estado. La falta de el produce nulidad en el instrumento.”⁸¹

En México al sello del notario se le llama sello de autorizar, es de vital importancia para la actividad notarial ya que en el radica la facultad fedataria que ostenta el notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 69 señala que:

⁸⁰ **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, Editorial Luciana, México, 2008, p. 10

⁸¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., p. 111

“Artículo 69.- El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice... El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función.”⁸²

El sello debe cumplir con determinadas características como son las siguientes:

- El sello será metálico.
- Con una forma circular, con un diámetro de 4 cm.
- Reproducirá en el centro el Escudo Nacional.
- Alrededor del Escudo llevará la inscripción de “Distrito Federal, México”, el nombre y apellidos del notario, los cuales se podrán abreviar. Asimismo deberá de llevar grabado el número de notario que ocupa dentro de los de la entidad en la cual ejerce la actividad notarial, el cual deberá de grabarse con guarismos.
- El sello debe ser proporcionado por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, y los gastos por su adquisición serán a costa del Notario.
- Debe ser registrado ante la autoridad competente, el Archivo General de Notarías, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, y el Colegio de Notarios del Distrito Federal.
- El Archivo General de Notarías es el encargado de la destrucción de los sellos que sean entregados por los notarios.
- En caso de pérdida o alteración del sello, el notario deberá dar aviso a la autoridad competente al día hábil siguiente al descubrimiento del hallazgo, al Ministerio Público, al Registro Público de la Propiedad y de Comercio, al Archivo General de Notarías, y al Colegio de Notarios del Distrito Federal, y en caso de que apareciese el sello y ya se tenga uno nuevo, no se podrá utilizar el viejo, el notario deberá de presentarlo al Archivo General de Notarías para su destrucción.
- En caso de deterioro del sello, la autoridad competente autorizará al notario para la utilización de uno nuevo, y en este caso deberá presentar ambos sellos, el que está en uso y el nuevo al Archivo General de Notarías para que se levante un acta, en la cual en la parte superior serán estampados ambos sellos, y el que estaba en uso se quedará ahí para su destrucción. En estos casos no se

⁸² Idem.

necesita levantar acta ante el Ministerio Público, y se tendrá que registrar el sello según lo establecido en el artículo 67, fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, (artículos 67, 69, 72, 73, 74 y 75 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El sello se imprimirá en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja respecto a:

- a) El libro de cotejos.
- b) Folios.
- c) Cuando se autorice una escritura, acta, testimonio o certificación.
- d) En todo documento relacionado con su actuación como notario. Tratándose de los avisos, informes, solicitudes de informes y liquidaciones dirigidos a cualquier autoridad, y en avisos, cédulas de requerimientos y notificaciones; así como en toda clase de constancias dirigidas a particulares (artículos 71 y 72 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.1.6 Testimonio Notarial.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo el testimonio notarial es aquel que:

“... está conformado por la transcripción de la escritura o el acta, y la reproducción de los documentos que obran en el apéndice.”⁸³

La Ley del Notariado para el Distrito Federal señala en su artículo 143:

“Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.”⁸⁴

⁸³ **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Op. Cit., p. 130

⁸⁴ **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Op. Cit.,p.39

El testimonio, entonces, es la reproducción en la cual se transcribe íntegramente una escritura o un acta así como los anexos a ella, si se reproducen todos los documentos del apéndice será un testimonio total, en contrario será parcial.

Las características de los testimonios son las siguientes:

- Las hojas del testimonio deberán ir enumeradas en forma progresiva.
- Todas las hojas que integren un testimonio, deberán ir selladas y rubricadas en el anverso por el notario.
- El notario expide los testimonios de las escrituras que hayan sido otorgadas ante su fe, y él podrá expedir el primer, segundo o ulterior testimonio sin autorización judicial a petición de las siguientes personas:
 - a) Autor del acto consignado en el instrumento.
 - b) A cada parte que hayan formado parte del acto consignado en el instrumento.
 - c) A los beneficiarios del acto consignado en el instrumento.
 - d) A los sucesores o causahabientes del acto consignado en el instrumento.
- Los notarios deberán observar las medidas de seguridad que señale el Colegio de Notarios del Distrito Federal para la expedición de testimonios.
- En todos los testimonios se deberá señalar si es el primero, segundo o ulterior ordinal, en la última hoja, el número de los expedidos al solicitante, el nombre del solicitante, el título por el que se le expide, así como el número de páginas de que se compone el testimonio.
- Se autoriza un testimonio con la firma y sello del notario.
- El notario esta obligado a inscribir el testimonio en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio cuando el acto consignado en el instrumento sea inscribible.
- Las hojas que integren el testimonio deberán ser tamaño oficio, ya que deben ser del mismo tamaño del folio en donde consta el acto o hecho, del cual el notario dio fe.

- Se deben imprimir o escribir los testimonios con medios indelebles, además de que una vez expedido el testimonio no puede entrerrenglonarse, no deberá tener tachaduras o enmendaduras (artículos del 143 al 153 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

2.1.7 Copia Certificada.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece lo que es una copia certificada en su artículo 154:

“Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de éstos; que el Notario expedirá sólo para lo siguiente:

- I.- Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables disponen que con ellos se exhiban copias certificadas o autorizadas; así como para obtener la inscripción de escrituras en los Registros Públicos, o en cualquier otro caso en los que su presentación sea obligatoria.
- II.- Para acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada para requerirlos, con relación a alguna escritura o acta.
- III.- Para remitirlas a la autoridad judicial que ordene dicha expedición.
- IV.- Para entregar al otorgante que la solicite, la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obren en el apéndice.”⁸⁵

Es importante resaltar las diferencias entre el testimonio y la copia certificada, ambas son reproducciones de una escritura con los documentos totales o parciales del apéndice pero la diferencia son las siguientes.

- a) El testimonio:** es aquel que se expide cuando un instrumento se encuentra autorizado definitivamente por el notario, por lo que es una copia fidedigna de la escritura o acta.
- b) La copia certificada:** se expide cuando no se ha autorizado definitivamente la escritura o acta. Y estas no serán inscribibles ya que carecen de la autorización

⁸⁵ Ibid, p. 40

definitiva del notario, por ejemplo en una compraventa, el notario puede dar en los días subsecuentes una copia a la parte compradora (que es la más interesada) una copia certificada, que es una copia fiel del instrumento notarial, sólo que aun no lleva los documentos agregados al apéndice pues tal vez faltan alguno de ellos.

2.1.8 Certificaciones.

Una certificación es la relación que hace un notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original; comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:

- ✓ Las razones que el notario asienta en copias al efectuar un cotejo conforme a lo previsto en el artículo 97 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- ✓ La razón que el notario asienta al expedir las copias a que se refiere el artículo anterior. En estos casos la certificación se asentará al final de la transcripción o reproducción, haciendo constar el número y fecha del instrumento del protocolo correspondiente, a no ser que estos datos se reproduzcan al principio de la copia. En el caso a que se refiere la fracción I del artículo 154 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, bastará señalar para qué efectos se expide, sin que conste petición de parte, ni se tomará razón de su expedición en parte alguna del protocolo.
- ✓ La relación suscita de un acto o hecho, o de uno de sus elementos o circunstancias que consten en su protocolo, que asiente en un documento que al efecto expida a petición de parte o autoridad facultada para hacerlo, o en un documento preexistente, también a solicitud de parte, lo que hará constar en la propia certificación sin necesidad de tomar razón en nota complementaria.
- ✓ La razón de existencia de uno o varios documentos que se le exhiban, para acreditar la personalidad de los otorgantes o interesados en una escritura o acta que el notario asiente en la reproducción total o parcial, lo que será suficiente para dejar acreditada dicha personalidad; bastando para ello relacionar en la escritura o acta respectiva, el número y fecha de la escritura cuyo testimonio o

copia que se le exhiba; el nombre y el número del notario ante quien se haya otorgado, o la autoridad y procedimiento de que se deriven, en caso de ser copias certificadas expedidas respecto de constancias de algún procedimiento judicial. En los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 96, se deberá hacer constar, tanto en nota complementaria como en la razón de certificación respectiva, la autoridad que ordenó el informe o expedición de la copia, del expediente en que ella actúa y el número y fecha del oficio correspondiente. Igualmente, podrá hacer constar en nota complementaria y agregar al apéndice la copia de la comunicación mediante la cual haya sido enviada la copia certificada a la autoridad respectiva. Toda certificación será autorizada por el Notario con su firma y sello que el mismo expide.

2.1.9 Archivo General de Notarías.

Las instituciones que apoyan a la actividad notarial son el Archivo General de Notarías, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, el Colegio de Notarios del Distrito Federal, el Decanato de Notariado del Distrito Federal y el Registro Nacional de Testamentos, por lo que consideramos relevante la realización de su estudio (artículo 235 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Para Froylan Bañuelos Sánchez:

“El Archivo General de Notarías tiene como función primordial la custodia y conservación de los protocolos notariales, así como la expedición de certificaciones, testimonios, informes de testamentos y la validación del testamento ológrafo...”⁸⁶

Como se puede notar, los aspectos importantes en los que influye el Archivo General de Notarías en relación a la función notarial, principalmente son 3:

- a) El depósito del protocolo del notario para la custodia definitiva de éstos;

⁸⁶ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op. Cit., p. 254

- b) El depósito y custodia de los testamentos ológrafos, así como llevar el registro de los testamentos públicos abiertos, del cual el notario que lo redactó tiene la obligación de dar aviso al Archivo y esté a su vez tomar nota en dicho registro;
- c) La expedición de certificaciones así como copias de testimonios que están en su poder a los interesados.

a) En el punto 2.1.4.1. del presente trabajo, analizamos el protocolo de los notarios, donde quedó establecido lo que es un protocolo y que al término de los 5 años de la custodia a cargo del notario enviará la decena de libros encuadernados para depósito definitivo en el Archivo General de Notarías (artículo 95 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

b) En cuanto al testamento ológrafo referido en el Capítulo Primero del presente trabajo, cabe recordar que entre sus formalidades se establece su presentación en el Archivo General de Notarías para su custodia ya que si no estaba depositado en él, dicho testamento no producirá efectos jurídicos, (artículos 1550 al 1554 del Código Civil para el Distrito Federal).

El notario ante el cual se otorgó el testamento está obligado a dar aviso al Archivo General de Notarías de los testamentos abiertos que son otorgados ante su fe, cabe hacer la aclaración que el notario no informa que disposiciones se establecieron en el testamento, sino simplemente da aviso al archivo de que determinada persona otorgó testamento, dando únicamente nombre de la persona que lo otorgó así como el nombre y número del notario, número de escritura en que consta el testamento y fecha en que fue otorgado.

Lo anterior con el objeto de que el Archivo General de Notarías lleve un registro especialmente enfocado a la inscripción de estos testamentos, y de lo cual el Archivo sólo dará informes sobre éste a jueces y notarios ante los cuales se tramita la sucesión; a ninguna otra autoridad o persona se le podrá proporcionar dicha información (artículos 121 y 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

c) En cuanto a las escrituras que ya están en su poder, el Archivo General de Notarías puede expedir certificaciones, dichas copias pueden ser expedidas a los notarios, jueces, a la autoridad competente, y a las partes involucradas o beneficiarios en el acto o hecho que se contiene en la escritura o acta (artículos 240 y 244 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El archivo es responsabilidad de la Dirección Jurídica de Estudios Legislativos, y esta dividido en dos partes, la primera llamada archivo privado y la segunda archivo público.

- a) **Archivo Privado:** El que está constituido por documentos que tienen una antigüedad mayor a 70 años;
- b) **Archivo Público:** Es el Archivo que contiene documentos con una antigüedad de 70 años a la fecha.

2.1.10 Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal.

Otra institución de vital importancia para la función notarial es el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, del cual Luis Carral y de Teresa considera que es:

“... aquel que nació de la necesidad de llevar una cuenta del titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad... La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hizo imposible reconocer la verdadera situación de estos. Entonces aquel registro que nació por una razón administrativa con miras de llevar cuenta a cada titular, se convirtió en un registro con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad para el tráfico-jurídico.”⁸⁷

Mientras que el Reglamento del Registro Público de la propiedad señala que:

⁸⁷ **CARRAL Y DE TERESA**, Luis, “Derecho Notarial y Registral”, 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002, p. 215

“Artículo 1.- El Registro Público de la Propiedad es la Institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

Artículo 2.- El Registro Público de la Propiedad es la institución del Gobierno del Distrito Federal, a la cual está encomendada la función registral, en todos sus ordenes, con arreglo a las prevenciones del Código Civil para el Distrito Federal, este reglamento y demás disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas encaminadas al ejercicio de dicha función.”⁸⁸

Por lo que podemos concluir que el Registro Público es el encargado de llevar un registro de todos aquellos actos que según la ley sean inscribibles y de dar publicidad a dichos actos para que puedan surtir efectos ante terceros.

La relación del Registro con la actividad notarial nace del artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 3005.- Sólo se registrarán:

I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos.

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica.

II.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, y siempre que el alcance de los mismos hayan constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dichas constancias deberán de estar firmadas por dichos fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.”⁸⁹

Desprendido de lo anterior podemos decir que se relaciona con la actividad notarial y registral siempre que en una escritura haya un acto jurídico que sea inscribible por determinación de la ley, por ende el notario esta obligado a inscribirlo siempre y cuando las partes lo deslinden de dicha responsabilidad.

Los documentos registrables y de los actos jurídicos que se deben inscribir son establecidos en cada caso por la ley.

⁸⁸ **Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p. 2

⁸⁹ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit.,p.318

2.1.11 Colegio de Notarios del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 248, que establece que el Colegio de Notarios se conforma de la siguiente manera:

“Artículo 248.- El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, 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, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, 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 que esta ley le otorga.”⁹⁰

El Colegio de Notarios de la ciudad de México es el más antiguo de América, se fundó en 1792. Ya desde aquel entonces, en la solicitud que se hizo a Carlos IV para que se constituyera dicho Colegio se sugería que la Colegiación fuera obligatoria. Esto con la finalidad de que la vigilancia y el control del notariado, independientemente de la gubernamental, se realizará por medio de sus agremiados. Desde esa época hasta la ley vigente se sigue esta obligatoriedad.

El Colegio de Notarios para el Distrito Federal, es una Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio el cual esta formado con las aportaciones de sus asociados. El Colegio de Notarios del Distrito Federal esta encaminado a ayudar al cumplimiento de la garantía institucional del notariado, la colegiación es obligatoria.

2.2 El Notario.

Tenemos que la Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario en su artículo 42 de la siguiente forma:

“Artículo 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y

⁹⁰ **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Op. Cit., pp. 61-62

conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.”⁹¹

Creemos importante que se realice el estudio de la historia de donde proviene el notariado, por lo que se van a estudiar las civilizaciones de la antigüedad más importantes y en las que encontramos vestigios de esta figura, que es el objeto del presente estudio.

En las principales civilizaciones de la antigüedad encontramos que ya existía esta institución del notariado, por lo que a continuación se estudiarán las de mayor relevancia.

2.2.1 El Pueblo hebreo.

En él encontramos la figura del notario, el era un escribano, era de las pocas personas que sabía leer y escribir, y como las demás personas desconocían el arte de leer y escribir acudían a él para que con su ayuda quedaran escritos los actos jurídicos que llegaban a celebrarse entre los particulares también auxiliaban para redactar las leyes, o bien los escritos o comunicados que realizaba el Estado. Se les llamaba *scribae* (escribas), que ejercían una especie de fe pública, no era la fe pública como la conocemos hoy en día, pues esta fe no dimanaba de la autoridad o del estado como en la actualidad, sino que dimanaba de la persona que del cual dependía el escriba, la fe nacía de la instrucción de la persona que le ordenaba realizara determinado escrito. Como ya se mencionó, se les pedía que realizaran los escritos por la falta de conocimiento de las personas, a este arte no se les consideraba propiamente notarios sino simplemente amanuenses, pero es un claro ejemplo de los antecedentes que encontramos en las anteriores civilizaciones de lo que es la figura notarial.

Dentro de los escribas hebreos encontramos varios tipos como son:

⁹¹ Ibid, p. 10

- a) **Escribas de la ley:** Los redactores de la ley.

- b) **Escribas del Rey:** Son aquellos que realizaban los escritos del rey.

- c) **Escribas del pueblo:** Los que auxiliaban a los particulares a formalizar mediante escritos sus actos o hechos jurídicos.

- d) **Escribas del Estado:** Aquellos que dedicaban a la redacción de los documentos del estado.

2.2.2 Egipto.

Como pueblo antiguo, apegado a la religión, se puede decir que aquí los antecedentes del notario son los *escribas sacerdotales*, que eran una especie de fedatarios, estaban encargados de la correcta redacción de contratos y de los documentos que escribían. En Egipto también encontramos los antecedentes más antiguos de los documentos que realiza el notario en la actualidad, ya que estos realizaban sus escritos en papel.

En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y firmas del notario (sic) y de dos testigos, en los últimos siglos por lo menos los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones.⁹²

En Egipto además de la figura del notario también encontramos la figura de un sello oficial que contenía la fe pública al igual que en la actualidad el sello de autorizar de los notarios mexicanos.

⁹² CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op. Cit., p. 66

2.2.3 Grecia.

Aquí encontramos a lo más apegado a la actualidad en cuanto a la figura del notario ya que detentaban la fe pública y sus escritos se registraban en un Registro muy primitivo, pero gracias al cual los actos que realizaban los particulares eran oponibles a terceros, había varios tipos de notarios, entre los que encontramos:

a) Apógrafos: Eran aquellos Oficiales Públicos que estaban encargados de redactar los documentos de los particulares.

b) Singraphos: Eran Oficiales Públicos que estaban encargados de redactar los documentos de los particulares, y de los cuales llevaban un Registro Público.

c) Mnemon: Encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones.

2.2.4 Roma.

En Roma podemos encontrar una gran diversidad de la institución del notariado estaba muy dispersa esta profesión y se les llama de diversos modos, ya que no hay una uniformidad de esta figura.

Varios autores nos hablan de que el *tabullarius* era el precedente del *Tabellius*.

Los *Tabullarius* eran aquellos que desempeñaban funciones oficiales por lo que se puede decir que eran profesionales del orden público.

Entre sus funciones encontramos:

- a) Realizar el Censo.
- b) Custodio de documentos oficiales (se le entregaban documentos como testamentos, contratos y otros actos), se cree importante realizar el señalamiento de que el simple hecho de tener la custodia no les imponía el

carácter de autenticidad, pero si daba fe del hecho en sí de la entrega del documento.

- c) Dar fe de la liberación de un esclavo.

También hay otra figura que encontramos en Roma es un Profesionista Privado el cual se dedicaba al igual que entre los hebreos y en Grecia, a redactar y conservar instrumentos de los particulares como contratos, testamentos, etc.

Se dice que en Roma quien detentaba la fe pública y la fuerza probatoria a los actos jurídicos eran los jueces y no los notarios, por lo que podemos concluir que al igual que en las civilizaciones anteriormente estudiadas, el notario es un profesionista que sabía el arte de leer y escribir, y no era un funcionario dador de fe.

Por último y se cree de relevancia resaltar que en Roma encontramos por primera vez el vocablo de *Notarius* (notario) para designar a estos profesionistas que con el paso del tiempo evolucionaría y subsistirían hasta nuestro días.

2.3 Fe Pública Notarial.

La patente le otorga al notario fe notarial. Fe es un concepto que vamos a estudiar a continuación.

Al respecto Carlos Sepúlveda Sandoval comenta:

“ ... por “fe”, se debe entender una creencia que se da de las cosas, en un plano de certeza o certidumbre; es afirmación o aseveración de que un determinado acto hecho, es cierto...”⁹³

Fe es el vocablo que simplemente significa creer, y al decir creer, significa que vamos a tener la certeza y seguridad en algo que, aunque no percibimos con ninguno de nuestros sentidos, que no presenciamos, pero creemos en que es cierto. En cuanto a la fe pública se le pueden atribuir dos características fundamentales que son:

⁹³ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, “Fe Pública”, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 5

a) Obligatoriedad: Es decir, no depende de la voluntad de los individuos en particular; la sociedad tiene el deber de creer en ella.

b) Nace del Estado: Por su derecho a autodeterminarse de manera soberana (*Ius Imperium*) es así como el estado determina la forma de otorgar seguridad jurídica conglomerado pasivo universal, que es uno de sus fines primordiales.⁹⁴

El Estado por el simple hecho de serlo ostenta fe pública, la cual tiene por objeto primordial brindar seguridad jurídica, que se puede resumir según Froylán Bañuelos Sánchez de la siguiente forma:

“FE PÚBLICA es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son ciertos. Los hechos que interesan al Derecho son de varias clase: 1º Las normas jurídicas o actos creadores del Derecho; 2º Las resoluciones mediante las cuales el poder público somete a un hecho determinado a la norma jurídica general; 3º los actos de ejecución del Derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones; Los hechos previstos en la norma jurídica general y de los cuales deriven, derechos, obligaciones, y sanciones.”⁹⁵

Se dice que la fe notarial es la especie, y el género es la fe pública.

2.3.1 Clases de Fe Pública.

Es de vital importancia hacer el señalamiento que la fe pública es única y es aquella que es ostentada y ejercida por el Estado, y éste la delega a servidores públicos o a profesionistas del derecho que sean particulares como lo es el caso de el Notario ya que bajo ningún motivo, circunstancia o razón se le puede llamar servidor público aunque ejerza la fe pública.

2.3.1.1 Fe Pública Judicial.

Es la fe pública que el Estado atribuye al Poder Judicial. Es aquella que delega el Estado a los Secretarios del Juzgado (no al juez), esto se realiza con el objeto de dar

⁹⁴ RIOS HELLIG, Op. Cit., pp. 35-36

⁹⁵ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, “Derecho Notarial” (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia), 4ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 1067

seguridad jurídica a los actos que se realizan en los juzgados. El secretario del juzgado tiene fe tanto dentro del tribunal como fuera de él, siempre y cuando desempeñe sus funciones de secretario y en relación a los asuntos que se lleven en el juzgado al que el pertenezca, dentro del juzgado tiene fe, por ejemplo, de las determinaciones que realiza el juez en el sentido que fuere, y al exterior cuando en ocasiones y según los casos, tiene que salir a ciertas diligencias del juzgado y con relación a los asuntos que este lleva. Así pues encontramos en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, específicamente en sus fracciones IV, V, VI, como el Secretario de acuerdos tiene fe pública.

“Artículo 58.- Son obligaciones de los Secretarios de Acuerdos...

IV. Asentar en los expedientes las certificaciones que procedan conforme a la ley o que el Juez ordene;

V. Asistir a las diligencias de pruebas que debe recibir el Juez de acuerdo con las leyes aplicables;

VI. Expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial;...”⁹⁶

2.3.1.2 Fe Pública Administrativa.

La que es atribuida a el Poder Ejecutivo, para que sea ejercida a través de las Secretarías de Estado misma que es concedida habitualmente a los oficiales mayores de cada una de ellas. Se funda lo anterior en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, en su artículo 16, y específicamente en su fracción V, que a la letra establece:

“Artículo 16.- Los titulares de las Secretarías, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Oficialía Mayor, de la Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales tendrán las siguientes atribuciones generales:...

V.- Certificar y expedir copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos y de aquellos que expidan, en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos que les estén subordinados; ...”⁹⁷

⁹⁶ **Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal**, Editorial Porrúa, México, 2005, p.17

⁹⁷ **Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal**, 8ª edición, Ediciones Luciana México, 2004, p. 5

2.3.1.3 Fe Pública Legislativa.

Es la que se le atribuye al Poder Legislativo, y es aquella la cual surte efectos en dos partes fundamentales en el proceso de legislativo que son las siguientes:

- a) Publicación.
- b) Promulgación.

Los ciudadanos del Estado mexicano debemos creer, tener por cierto, verdadero y obligatorio, lo que se establece en los textos de las leyes que emiten los legisladores.

2.3.1.4 Fe Consular.

Se considera aquella que tienen los cónsules, ya quedó estudiado en el capítulo anterior que se les delega la fe pública a los cónsules, similares a las de los notarios para que den fe de los actos de los nacionales que se encuentran fuera del país para que surtan efectos dentro del territorio nacional. En este orden de ideas podemos determinar que el cónsul también detenta la fe pública al igual que un notario, como podrían ser ratificación de firmas puestas en documentos públicos extranjeros, otorgamiento de poderes, otorgamiento de testamentos, etc. Asimismo, se aclara que el que tiene la fe pública es el Cónsul no el Embajador, lo cual está fundado en el artículo 44 fracción IV, de la Ley Servicio Exterior Mexicano.

“Artículo 44.- Corresponde a los jefes de oficinas consulares:...

IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;..”⁹⁸

Le queda expresamente al Cónsul ejercer funciones notariales en relación con actos que han de surtir efectos en territorio mexicano, y su fe pública será equivalente a la delegada a los notarios del Distrito Federal, por lo tanto válida en todo el territorio mexicano.

⁹⁸ **Ley de Servicio Exterior Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 26

2.3.1.5 Fe Pública Marítima.

Es aquella que el Estado delega al capitán de una embarcación única y exclusivamente en casos especiales. Es importante recordar nuestro Capítulo Primero en el cual se realizó el estudio del Testamento Marítimo (que se encuentra dentro del rubro de los testamentos especiales), en el actuaba el capitán dando fe del otorgamiento de testamentos, como si fuere notario, claro que con más restricciones que el Testamento Público Abierto que es el que se otorga ante notario, pero para casos especiales y con todas las formalidades que exige el Código Civil para el Distrito Federal para el Testamento Marítimo puede producir efectos jurídicos.

Pero no es en el único caso en el que el capitán tendrá participación para dar fe de los acontecimientos que sucedan a bordo de su embarcación, ya que también tiene fe pública para los matrimonios, nacimientos y por supuesto en los testamentos.

El capitán única y exclusivamente podrá ejercer dichas funciones en alta mar según lo establecido en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, expedida el 1 de Junio de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, y que entró en vigor 30 días naturales posteriores a su publicación, en su artículo 28 señala:

“Artículo 28.- El capitán tendrá las siguientes funciones a bordo de las embarcaciones:

- I.- Mantener el orden y la disciplina, debiendo adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de esos objetivos;
- II.- Mantener actualizado el Diario de Navegación y los demás libros y documentos exigidos por los Tratados Internacionales, la legislación y los reglamentos aplicables. Las anotaciones en los libros y documentos que deban mantenerse en virtud de las disposiciones antes citadas;
- III.- Actuar como auxiliar del Ministerio Público Federal;
- IV.- Actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos, en los términos del Código Civil Federal; y
- V.- Ejercer su autoridad sobre las personas y cosas que se encuentren a bordo.”⁹⁹

⁹⁹ **Ley de Navegación y Comercio Marítimo**, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 33

La regulación más específica de los testamentos se encuentra en las disposiciones establecidas que van del artículo 1583 al 1592 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.3.1.6 Fe Pública Agraria.

En base a la Ley Agraria se le atribuye la fe pública a la Procuraduría Agraria y al Registro Agrario Nacional.

En cuanto a la fe que se le atribuye a la Procuraduría Agraria, la Ley Agraria establece:

“Artículo 58.- La asignación de parcelas por la asamblea, se hará siempre con base en la superficie identificada en el pleno general del ejido y, cuando hubiere sujetos con derechos iguales conforme al orden de prelación establecido en el artículo anterior, la hará por sorteo. A la Asamblea en que se lleve a cabo el sorteo deberá asistir un fedatario o representante de la Procuraduría Agraria que certifique el acta correspondiente.”¹⁰⁰

La Ley Agraria otorga las mismas facultades a su representante, que las que tiene un fedatario público, en este caso, se equiparan a las facultades del notario.

También el Registro Agrario Nacional detenta la fe pública agraria, lo que consta en el artículo 68 de la misma ley que la anterior el cual a la letra establece:

“... La Asamblea hará la designación de solares a los ejidatarios, determinando en forma equitativa la superficie que corresponda a cada uno de ellos. Esta asignación se hará en presencia de un representante de la Procuraduría Agraria y de acuerdo con los solares que resulten del plano aprobado por al misma asamblea e inscrito en el Registro Agrario Nacional. El acta respectiva se inscribirá en dicho registro y los certificados que éste expida de cada solar constituirán los títulos oficiales correspondientes.”¹⁰¹

El Registro Agrario Nacional también tiene fe para otorgar las certificaciones.

¹⁰⁰ **Ley Agraria**, Editorial SISTA, México, 2008, p. 121

¹⁰¹ *Ibid*, p. 121

2.3.1.7 Fe Pública del Registro Civil.

La fe del Registro Civil se considera como aquella que detentan los jueces del Registro Civil, lo anterior fundado en el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 35.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, 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, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.”¹⁰²

Este tipo de fe pública está encaminada a dar fe sobre el estado civil de las personas como podría ser el matrimonio, nacimientos, defunciones, adopción, reconocimiento de hijos, etc., y en los cuales el Estado debe intervenir, por lo tanto el Registro Civil tiene fe pública.

2.3.1.8 Fe pública Mercantil.

Es aquella que el estado delega a los corredores públicos mediante la Ley Federal de Correduría Pública.

Las funciones del Corredor Público son más restringidas aun que las del notario ya que todo tipo de actuación que ellos realicen estará limitado única y exclusivamente a lo que se refiere a hechos o actos mercantiles y al comerciante.

En el artículo sexto de la ley Federal de Correduría Pública encontramos las funciones del Corredor Público.

“Artículo 6.- Al corredor público corresponde:

I.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o mas partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil;

¹⁰² **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p.22

II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente;

III.- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio;

IV.- Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia;

V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante el, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil;

VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la ley general de sociedades mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;

VII. Cotejar y certificar las copias de las pólizas o actas que hayan sido otorgadas ante ellos, así como de los documentos que hayan tenido a la vista que sean de los referidos en los artículos 33 a 50 del Código de Comercio, y

VIII. Las demás funciones que le señalen esta y otras leyes o reglamentos.

Las anteriores funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y no se consideran exclusivas de los corredores públicos.¹⁰³

Como se puede apreciar, entre las múltiples facultades que se les confiere al Corredor Público encontramos la que, para el tema en comento nos interesa, la cual esta contenida en las fracciones V y VI ya que en ellas se establece claramente sus facultades como fedatarios para actos de comercio.

2.3.1.9 Fe Pública Notarial.

Por último la clase de fe objeto de este estudio es la Fe Notarial, como ya se explicó anteriormente, la fe pública la ostenta originariamente el Estado, el cual la delega a determinadas personas como servidores públicos y a particulares como lo es el notario. El notario entonces tiene fe para todo tipo de actos y hechos jurídicos, a excepción de aquello que es prohibido en el artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

¹⁰³ **Ley Federal de Correduría Pública**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p. 2

“Artículo 45.- Queda prohibido a los notarios: ... II.- Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado, salvo las copias de constancias que obren en expedientes judiciales que le hayan sido turnados por un juez para la elaboración de algún instrumento, que podrá cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones.”¹⁰⁴

2.3.1.10 Fe de los Archivos Notariales.

Es aquella que se le atribuye al titular de un Archivo General de Notarías, la cual se le concede con dos principales objetos.

- a) Para poder dar fe de los instrumentos incompletos que ya se encuentren en su poder.
- b) Para poder expedir copias certificadas de los instrumentos que ya estén también en su poder, a solicitud de los interesados o de las partes interesadas.

2.3.1.11 Fe Pública Registral.

Es aquella que es depositada a los directores de los Registros Públicos ya sea que estos sean locales o federales. Lo anterior fundado en el artículo 6 fracción I del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

“Artículo 6.- Corresponde al Departamento, por conducto del Director General: ... I.- Ser depositario de la fe pública registral para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás servidores públicos de la institución;...”¹⁰⁵

¹⁰⁴ **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 10

¹⁰⁵ **Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal**, Op. Cit., p. 3

El objeto del Registro Público es dar publicidad a los actos que realicen ya sean los particulares o los comerciantes, trátase del tipo de Registro según los actos que inscriban, por lo que sus certificaciones tienen fe pública.

2.3.2 Tipos de Fe Pública.

En la doctrina varios autores nos dan los tipos y clases de fe pública, por lo que en base a ellos se realiza un criterio personal de tipos y clases para quedar de la manera siguiente.

2.3.2.1 Originaria.

Este tipo de fe se presenta cuando el hecho o el acto del que se debe dar fe, fue percibido por los sentidos del notario. Ésta se presenta, por ejemplo, el notario asienta una fe de hechos en su protocolo o cuando da fe del otorgamiento de un testamento.

2.3.2.2 Derivada.

Consiste en dar fe a escritos de terceros, aquí el notario no ha percibido sensorialmente el acaecer del hecho o del otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Por ejemplo, cuando el notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una sociedad anónima otorgándole poderes a un tercero, o bien cuando lo hace con las diligencias derivadas de una de apeo y deslinde, una información *Ad-perpetuam* o los estatutos que regirán a una institución de asistencia, previamente autorizados por la junta de Asistencia Privada, como en el Distrito Federal.¹⁰⁶

2.4 Instrumento Notarial.

La actividad notarial y sobre todo la fe del notario siempre es documental, tiene que constar en un documento. En el punto 2.1.3. estudiamos que el sinónimo de

¹⁰⁶ RIOS HELLIG, Op. Cit., p. 44

documento notarial es instrumento notarial, ya que la Ley del Notariado para el Distrito Federal algunas veces lo llama documento notarial y otras lo llama instrumento, los trata indistintamente, para Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

“El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.”¹⁰⁷

Como instrumentos tenemos dos tipos:

1.- Monumento: Que es aquel instrumento expresado en cualquier tipo de imagen como pudiera ser una estatua, una fotografía, películas, etc.

2.- Documento: Cuando en el documento se ven expresados signos escritos.

El documento que el notario redacta conforme a derecho, apegándose a la voluntad, ya sea de las parte o de la persona que acude ante el, es un instrumento notarial.

Al respecto Luis Carral y De Teresa comenta que:

“La actividad del notario y la de todos los que intervienen en el acto no persiguen más que un propósito: producir el instrumento público....”¹⁰⁸

La finalidad tanto de la actividad notarial como la voluntad de las partes, es que el acto o hecho jurídico quede estampado en un instrumento notarial por la confianza que se tiene en los notarios.

El instrumento notarial al contener la fe pública notarial sobre un hecho o acto jurídico, y la voluntad del individuo o de las partes, tiene certeza jurídica, y producirá efectos jurídicos, pues fue realizado conforme a derecho y es oponible a terceros, de ahí la importancia del documento notarial ya que en donde quiera que se presente producirá efectos jurídicos.

¹⁰⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASILLO, Bernardo, Op. Cit., p.87

¹⁰⁸ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op. Cit., p. 145

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su Título Segundo denominado “Del Ejercicio Notarial de la Función Notarial”, en la Sección Tercera, De las actuaciones y documentos notariales, señala los dos documentos notariales en los cuales el notario puede plasmar su fe pública, que son las actas y las escrituras.

2.4.1 Escrituras.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que:

“... es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico que lleva la firma y sello del notario.”¹⁰⁹

Al respecto Froylan Bañuelos Sánchez establece que:

“ESCRITURA PÚBLICA, es el instrumento público, en especie y de más relevancia jurídica, otorgado ante notario, autorizado y con atribuciones legales para dar fe de un acto, cumplido por los comparecientes, actuantes o partes intervinientes como estipulantes. En su formalismo substancialmente se expresará el lugar y fecha en que se otorga, las partes que intervienen o a que se refiere el acto del cual deberá de dejarse constancia y las manifestaciones o cláusulas por las que los interesados formulen y se obligan. Deberá de ser firmada por los interesados, por los testigos en su caso y por el notario...”¹¹⁰

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece como escritura pública:

“Artículo 100.- Escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o mas actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma.”¹¹¹

La escritura pública es, entonces, aquel documento mediante el cual el notario plasma en el su fe de un determinado acto jurídico, y que para producir efectos jurídicos tendrá

¹⁰⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASILLO, Op. Cit., p. 116

¹¹⁰ BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylan, (Derecho Notarial), Op. Cit., p. 235

¹¹¹ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 27

que cumplir con las formalidades establecidas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Entre las características más importantes de las escrituras encontramos las siguientes:

- Se asentarán con letra clara.
- Sin abreviaturas (salvo el caso de transcripción o reproducción).
- No se utilizarán guarismos (salvo el caso de transcripción o reproducción, o bien que una cantidad se ponga con guarismo e inmediatamente después con letra).
- No se deberán de dejar espacios en blanco, en caso de que dejen estos deberán de ser cubiertos con líneas, antes de que ésta se firme.
- En caso de que sea necesario testar se cruzará con una línea que lo deje legible salvo que la ley exija ilegibilidad y entrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Lo testado se salvará con su inserción textual de “primero no vale y lo segundo sí vale.”
- Será firmada única y exclusivamente al final de la escritura por los otorgantes, testigos, peritos, médicos, y todo aquel que comparezca en ella, éstos lo harán en la última hoja de la escritura.
- No se admiten enmendaduras o raspaduras en una escritura.
- Será redactada por el notario en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos científicos o arte determinados.
- En el proemio (cabeza de la escritura) se expresará:
 - Lugar (entidad federativa y/o municipio al que pertenece el notario) y fecha donde se extiende, cabe hacer mención de que en el caso del testamento se deberá de señalar en que domicilio exacto de donde se realiza el testamento, ya que este puede ser realizado en la notaría, en el domicilio del testador, o bien en un hospital. Nombre completo del notario y número de notaría a su cargo.
 - Acto o actos que contiene esa escritura.
 - Nombre de los otorgantes, representantes, testigos, peritos, intérpretes, y demás comparecientes en su caso.

- En los casos en los que la ley lo requiera se indicará la hora en que se realizó el acto, como por ejemplo el testamento.
- Se deberá relacionar en los antecedentes todos aquellos documentos que se hubieren presentado para realización de la escritura, y certificará que los tuvo a la vista.
- En los casos de que se trate de una escritura para inmuebles, examinará el título de propiedad así como los datos de registro.
- También deberán de ser relacionados en la escritura los documentos para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales.
- Las declaraciones de los comparecientes deben ser redactados en orden.
- En las cláusulas se consignará el o los actos que se llevan a cabo en dicha escritura. Las cláusulas deben ser redactadas con precisión jurídica y concisas.
- Al agregar al apéndice un documento se le designará una letra o número para llevar un orden en el que se agregan.
- Una vez establecidos los antecedentes, declaraciones y cláusulas, el notario relacionará en la escritura la representación, esto es cuando una persona actúa en nombre de otra, ya sea física o moral.
- El notario esta obligado a integrar en el cuerpo de la escritura, los generales de las personas que intervinieron en la escritura como son: nombre completos, apellidos paterno y materno, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio.
- Al final de la escritura se deberá establecer las certificaciones correspondientes entre las que destacan que el notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como los documentos que tuvo a la vista, y de la advertencia que realizó a los comparecientes de las penas en que incurrirán por declarar con falsedad.
- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil (artículo 105 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

- En caso de que alguno de los otorgantes fuera sordo la leerá por si mismo, al cual el notario le hará saber que tiene tiempo para leerlo y realizar los comentarios que este estime convenientes. El notario deberá asentar en la escritura, la forma en la que la persona sorda le manifestó su consentimiento (artículo 106 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).
- El notario deberá autorizar definitivamente una escritura cuando se haya justificado que ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, sello y firma del notario.
- Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, se deberá de extender una nueva y se realizará la anotación ó la comunicación que procedan en los términos previstos en el artículo 119 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para que se haga la anotación correspondiente.

2.4.1.1 El Testamento Público Abierto.

Es materia del presente trabajo, además del derecho notarial, el derecho sucesorio, y aun más específico del testamento público abierto.

El testamento público abierto el cual fue estudiado en el Capítulo Primero del presente trabajo, al ser un acto jurídico y personalísimo, el cual a diferencia de cualquier otro tipo de testamento ya sea ordinario o especial, es que al ser otorgado ante notario, dicho testamento se eleva a escritura pública, por lo que es un instrumento público.

Primordialmente el testamento público abierto tiene la misma estructura que cualquier otra escritura, sólo que varía un poco el orden, así pues esta escritura en la que se da el testamento público abierto llevará el siguiente orden:

- a) Proemio:** Para el testamento se exige que se ponga el lugar exacto en el que se otorga, fecha, nombre completo y número de notario.
- b) Generales del testador:** Consiste en nombre completo, apellidos paterno y materno, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, ocupación y

domicilio. A diferencia de cualquier otra escritura o acta en las cuales también tienen que aparecer los generales, aquí se solicita que también se de el nombre completo del padre y de la madre del testador, y si éstos aun viven o ya fallecieron.

- c) Declaraciones:** En las cuales el testador declara, número de matrimonios contraídos, medios por los cuales se disolvieron y si en ellos se procrearon hijos o no, y cuantos hijos tiene.
- d) Cláusulas:** Son aquellas que son redactadas por el notario apegándose estrictamente a la voluntad del testador. Las cláusulas de mayor relevancia y que no pueden faltar en cualquier testamento público abierto son: En la primera cláusula se pondrán los legados, si es que los hay, posteriormente los herederos, o bien si sólo son herederos en la cláusula primera se especificará quienes son los herederos y en que porcentajes serán herederos. Asimismo, de preferencia deberá de establecer los herederos sustitutos. En las cláusulas posteriores se señalará quiénes son el albacea y el albacea sustituto, así como designación de tutor o tutriz en caso de que haya menores. Por último se incluye la revocación expresa de cualquier otra disposición testamentaria anterior a el testamento público abierto.
- e) Certificaciones:** Entre las de mayor relevancia encontramos que el notario advirtió de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad, también en ella el notario certifica el modo en que el testador se identificó; hora en que fue otorgado el testamento; y que todas las formalidades señaladas por la ley fueron practicadas en un sólo acto.
- f) Autorización.**
- g) A diferencia de las escrituras** y actas aquí, bajo ninguna circunstancia habrá representación en la escritura, ya que por la misma naturaleza del acto al ser personalísimo no se admite esta figura, por lo que en las escrituras en las que este plasmada un testamento jamás habrá representación.

En general este es el esqueleto de cualquier Testamento Público Abierto, el cual al ser un acto jurídico y otorgado ante notario, el testamento es un documento notarial, un instrumento público.

2.4.2 Actas.

Froylan Bañuelos Sánchez, comenta que:

“... es el instrumento también de carácter público, autorizado por el notario, a ruego ó a petición de parte interesada y, en la que se consignan las circunstancias, manifestaciones, hechos que presencie y le consten DE VISU ET EUDITU SUI SENSIBUS y de los cuales dará fe, debiéndose también hacer constar y asentar en el protocolo.”¹¹²

Existen dos tipos de actas notariales, que son:

- a) La que documenta una actividad “pasiva” del notario. Son las actas de presencia, como por ejemplo la recepción de un documento.
- b) Las que documentan una actividad “activa” del notario. Actas de protocolización, de notificación ó de un requerimiento.¹¹³

Las actas también son documentos notariales, instrumentos notariales y públicos, en los cuales el notario va a plasmar su fe de hechos jurídicos y materiales que el presenció, y que fue realizado a petición de parte interesada.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que:

“Artículo 125.- Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.”¹¹⁴

El siguiente artículo menciona claramente que:

“Artículo 126.- Las disposiciones de esta Ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas.”¹¹⁵

¹¹² **BAÑUELOS SÁNCHEZ** (Fundamentos de Derecho Notarial...), Op. Cit., p. 213

¹¹³ **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Op. Cit., p. 343

¹¹⁴ **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 36

¹¹⁵ Idem.

Aunque el artículo citado en el párrafo anterior establece que las disposiciones de las escrituras serán también aplicables a las actas encontramos una diferencia entre acta y escrituras:

a) Escritura pública: Es aquella que se refiere a actos jurídicos.

b) Acta notarial: Es la que se refiere a la descripción de los hechos jurídicos y materiales.

En cuanto a la estructura del acta notarial tenemos que es muy similar a la de la escritura, que la escritura estaba conformada por varias partes, que ya han quedado debidamente estudiadas en el punto anterior del presente trabajo, como son el proemio (lugar preciso donde acontecen los hechos, fecha, nombre completo y número de notario, y si el hecho sobre el cual se esta dando fe se pondrá la hora), antecedentes (relacionar todos lo hechos que dieron motivo a la comparencia ante notario), representación, generales, certificación, autorización. En el acta, a excepción de las cláusulas, ya que aquí no encontramos otorgamiento de la voluntad, pues lo que se plasma en el acta son los hechos jurídicos y materiales que fueron percibidos con los sentidos del notario.

En el artículo 28 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal contempla los hechos que el notario puede consignar en un acta, de forma enunciativa más no limitativa, pues en la última fracción abre la posibilidad de hacer constar cualquier hecho que pueda apreciarse objetivamente.

Entre los hechos más comunes que el notario da fe tenemos a los siguientes:

- Notificaciones.
- Interpelaciones.
- Requerimientos.
- Protestos.
- Entrega de documentos.

- Diligencias en las que el notario intervenga conforme a otras leyes (el notario el día de las elecciones debe de estar al pendiente para que si alguna persona lo requiere de fe de los hechos que estén sucediendo en relación a las elecciones.)
- La existencia (dar fe de la existencia de una persona ó de un hecho evidente).
- Identidad, dar fe de la entidad de que existe adecuación entre la persona y el nombre.
- Capacidad legal, artículos 450 del Código Civil para el Distrito Federal y 105 Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- Reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario.
- Hechos materiales.
- La existencia de planos fotografías y otros documentos.
- Protocolización de documentos.
- Cotejos o compulsas de documentos, entre otros.

2.5 De la Tramitación de Sucesiones ante Notario.

En el presente punto se desarrollará el estudio de la unión del Capítulo Primero y el Segundo del presente trabajo; ya que el Capítulo Primero trató del derecho sucesorio y de los testamentos, mientras que el segundo trata de la actividad notarial, de la fe pública que detenta el notario, sus funciones, sus instrumentos que utiliza para trabajar, así como de las instituciones que lo auxilian a su actividad, y el producto de la actividad notarial que es primordialmente el instrumento público.

También hemos concluido que el testamento público abierto una escritura pública que fue el producto de la actividad notarial motivada por la voluntad del testador.

Desde el Código de Procedimientos Civiles de 1932, se dio la innovación de la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario el cual se establece en su Título Decimocuarto “Juicios Sucesorios”, Capítulo VIII “De la tramitación por Notarios”, en donde se establece la posibilidad de tramitar la sucesión de una persona ante notario

siempre y cuando exista un testamento público abierto y demás requisitos que exigía la ley, sólo se podría tramitar ante notario la sucesión testamentaria. Y es el 30 de diciembre de 1999 donde el legislador decide que también se podrán realizar la tramitación de sucesiones ante notario tanto testamentaria como la intestamentaria, siempre y cuando se cumplan con las disposiciones señaladas en éste Capítulo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”¹¹⁶

Para que una tramitación de sucesiones pueda ser extrajudicial, esto es que sea tramitada ante notario se deberán de apegar a las siguientes reglas:

Para la sucesión testamentaria, se necesita:

- Que todos los herederos fuesen mayores de edad y que no exista controversia alguna.
- Que hubieren sido instituidos como herederos en un testamento público la testamentaria podrá ser tramitada ante un notario.
- Para poder tramitar la sucesión testamentaria deberán el albacea (si lo hay) y los herederos, presentar al notario el testimonio de la escritura donde conste el testamento, y copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia, para hacer constar que:
 - Aceptan la herencia.
 - Se reconocer sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a realizar a realizar el inventario de los bienes de la herencia.
- El notario tiene la obligación de dar a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se realizarán de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en la República Mexicana.

¹¹⁶ **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**, Agenda Civil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p. 153

- Una vez practicado el inventario se presentarán nuevamente ante el notario para presentárselo y que éste lo protocolice. Asimismo, se deberá de presentarse ante el notario el proyecto de partición de la herencia, con la aprobación de todos los herederos.
- Cuando se llegase a haber oposición de parte de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario inmediatamente deberá suspender su intervención (artículos 872 al 875 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Para la sucesión intestamentaria:

- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando ante notario, de acuerdo con lo que se establece en el Capítulo VII del Título Decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo 876 Bis).

En cuanto a la tramitación de sucesiones ya sean testamentarias como intestamentarias se pueden tramitar extrajudicialmente, ante notario, siempre y cuando se cumpla con dos requisitos fundamentales que son:

- a) Que los herederos estén de acuerdo en tramitarla mediante este medio y;
- b) Que todos sean mayores de edad.

En cuanto a la competencia, esto es, ante que notario se puede tramitar la sucesión, tenemos dos supuestos:

- a) Sucesión testamentaria:** En éste caso, ante cualquier notario se puede tramitar la sucesión, independientemente de cual fue el último domicilio del *de cuius*.

- b) Sucesión intestamentaria:** Se deberá de tramitar la sucesión ante un notario que ejerza sus funciones en la localidad en donde el *de cuyus* tuvo su último domicilio.

El procedimiento sucesorio notarial, independientemente que sea testamentaria o intestamentaria se sigue de la misma forma, mediante la realización de dos escrituras fundamentales, y con características propias cada una, según sea testamentaria o intestamentaria.

2.5.1 Primera escritura.

Esta escritura tiene la misma estructura que cualquier otra, como son proemio, antecedentes, declaraciones, cláusulas, certificaciones y autorización.

- A) Proemio:** Fecha, lugar, nombre completo, número de notario, y el acto que se consigna.

- B) Antecedentes:** En este tipo de escritura en especial, se deben de relacionar en los antecedentes, así como anexar al apéndice los siguiente documentos:

- Testamento del autor de la herencia, en caso de que sea una sucesión testamentaria.
- Los escritos del Archivo Judicial, así como el del Archivo General de Notarías, en los cuales conste que se realizó la búsqueda y no se encontraron testamentos posteriores que hubiese dejado el autor de la herencia, con el objeto de que quede debidamente acreditado que el testamento presentado ante el notario fue el último que otorgó el testador.
- Copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia.

- C) Cláusulas:** En ellas se deberá de manifestar lo siguiente:

- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;
- Que reconocen la validez del testamento;
- Que aceptan la herencia;

- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y
- Su intención de proceder por común acuerdo.
- Que el albacea acepta su cargo.

D) Certificaciones.**E) Autorización.****2.5.2 Segunda Escritura.**

Lógicamente tendrá la estructura que ya hemos mencionado, ella se realiza la protocolización del inventario por parte del albacea, y con el cual están de acuerdo los herederos, dicha adjudicación hace las veces de partición.

CAPÍTULO TERCERO

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO ACTO JURÍDICO

3.1 Hecho y Acto Jurídico.

Al analizar los actos jurídicos en general observamos que el hombre los realiza a cada instante de su vida, tomando en cuenta que el hecho es considerado como todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre.¹¹⁷

El Diccionario Jurídico considera que hecho jurídico:

“... son todos aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intención de una voluntad intencional.”¹¹⁸

Se puede decir que existen hechos y actos jurídicos en nuestras vidas.

3.1.1 Hecho Jurídico.

Para Ignacio Galindo Garfias el hecho jurídico:

“... es todo aquel acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho.”¹¹⁹

Se contempla cualquier hecho ya sea de la naturaleza o del hombre, vgr: cuando aseguramos un automóvil, llueve demasiado, y se inunda, fue un hecho de la

¹¹⁷ **Diccionario OCÉANO UNO COLOR**, Edición 2004, Editorial Océano, México, 2004, p. 1027

¹¹⁸ **GONZÁLEZ RUIZ**, Samuel Antonio, “Hecho Jurídico”, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983, p. 322

¹¹⁹ **GALINDO GARFIAS**, Ignacio, “Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia”, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 204

naturaleza, el cual produce consecuencias de derecho, ya que la aseguradora tendrá que pagar el automóvil.

Germán Cisneros Farías considera que el hecho jurídico:

“... se denomina al hecho de la naturaleza o del hombre reconocido por la norma estatal. En este concepto se incluyen algunos eventos de la naturaleza, no todos, cuyas consecuencias son reconocidas por una norma...”¹²⁰

Para el derecho, los hechos realizados por el hombre, pueden ser considerados o no, para que estos produzcan consecuencias de derecho o no, por lo que la ley les dará la calidad de “hecho jurídico” a determinados hechos que realice el hombre por la relevancia que estos lleguen a tener.

Tenemos entonces que un hecho en general provocado por la naturaleza o por el hombre, en sí mismo no tiene relevancia para el derecho, pero cuando el derecho le da la facultad a un hecho en especial de producir consecuencias de derecho, por la relevancia del mismo, no será un hecho común y corriente, si no que será un hecho jurídico, el cual al realizarse va a producir consecuencias jurídicas, ya que al considerarse en un norma jurídica, y al darse el supuesto previsto en la norma jurídica, producirá consecuencias de derecho.

Para Rafael Rojina Villegas establece que los hechos jurídicos son:

“... todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho.”¹²¹

Por último Rafael De Pina Vara comenta que:

“... los hechos jurídicos son los acontecimientos de la vida que son susceptibles de producir el nacimiento, la modificación, o la extinción de una relación de derecho.”¹²²

¹²⁰ CISNEROS FARÍAS, Germán, “La Voluntad en el negocio Jurídico”, Editorial Trillas, México, 2001, p. 14

¹²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo I, “Introducción Persona y Familia”, 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 172

El autor lo contempla como un acontecimiento de la vida, entendido por éste como cualquier hecho de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias de derecho.

3.2 El acto jurídico.

Comenzaremos a estudiar al acto jurídico según Raúl Lozano Ramírez quien considera que el acto jurídico es:

“... la manifestación exterior de la voluntad, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación que sanciona la ley. El acto es deseado.”¹²³

Mientras que para Miguel Acosta Romero y Laura Arroyo Martínez señalan que el acto jurídico es:

“... una manifestación externa de la voluntad de un sujeto de derecho, que: crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones.”¹²⁴

También contamos con la opinión de Ernesto Gutiérrez y González quién considera que el acto jurídico:

“... ES LA CONDUCTA DEL SER HUMANO (192) EN QUE HAY UNA MANIFESTACION DE VOLUNTAD, CON LA INTENCIÓN DE PRODUCIR CONSECUENCIAS DE DERECHO SIEMPRE Y CUANDO UNA NORMA JURÍDICA SANCIONE ESA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD, Y SANCIONE LOS EFECTOS DESEADOS POR EL AUTOR”¹²⁵

El acto jurídico tiene por finalidad primordial la de manifestar a voluntad de la persona o personas que quieran otorgar dicho acto, y que mediante esa manifestación de la

¹²² **DE PINA VARA**, Rafael, “Elementos de Derecho Civil Mexicano” (Bienes y sucesiones), Volumen II, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p.210

¹²³ **LOZANO RAMÍREZ**, Raúl, “Derecho civil”, Tomo III, Editorial Pac, México, 2005, p. 11

¹²⁴ **ACOSTA ROMERO** Miguel, **MARTÍNEZ ARROYO** Laura, “Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones”, Porrúa, México, 2002, p. 19

¹²⁵ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, “Derechos de las Obligaciones”, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 155.

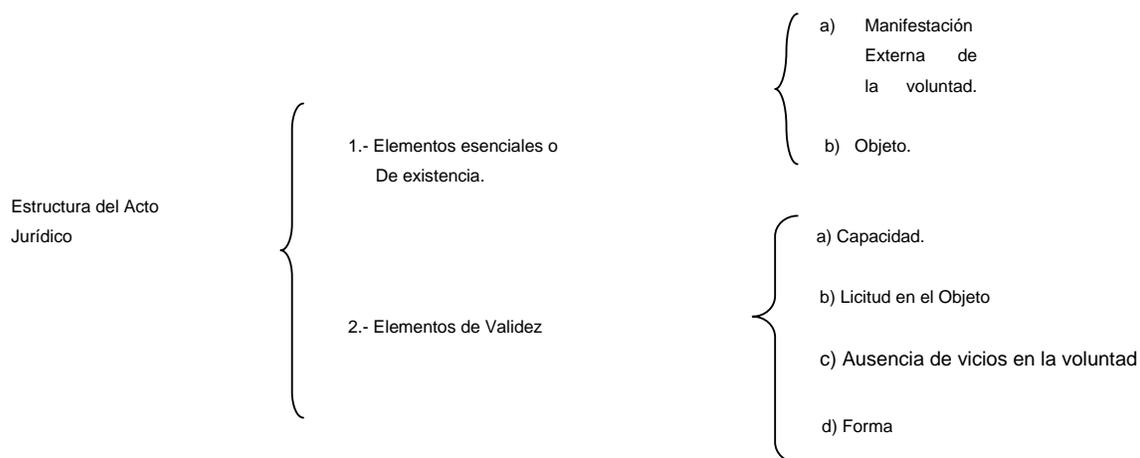
voluntad se produzcan las consecuencias de derecho que sanciona una norma jurídica.

3.3 Elementos del Acto Jurídico.

Para la realización de un acto jurídico es necesario la concurrencia de diversos elementos tanto para su existencia como para su validez. Cuando hablamos de elementos nos referimos a todos aquellos componentes del acto jurídico, los cuales deben estar completos y cubrir con los requisitos para su existencia y validez. En este orden de ideas tenemos que la estructura del acto jurídico se divide en dos partes importantes:

- a) Elementos esenciales o de existencia; y
- b) Elementos de Validez

Para el mejor estudio de los elementos y la estructura del acto jurídico se apreciará mejor en el siguiente esquema que a continuación se presenta:



3.3.1 Elementos Esenciales o de Existencia.

Estos elementos son considerados indispensables para la existencia de cualquier acto jurídico, ya que sin ellos simplemente el acto no existe, los elementos esenciales del acto jurídico son: la manifestación de la voluntad y el objeto.

Germán Cisneros Farías establece que:

“Los elementos esenciales se refieren a la estructura básica de la definición del acto, faltando alguno de ellos no existe acto jurídico, de ahí que también se les llame elementos de existencia, a *contrario sensu* estaremos hablando de la inexistencia del mismo, según sea el caso.”¹²⁶

Son los elementos bases, fundamentales para el acto jurídico, sin su presencia simplemente el acto ni existe, no nace.

Para Ignacio Galindo Garfias:

“Los elementos esenciales, son parte del acto. Si falta alguno de ellos el acto no puede ser siquiera concebido.”¹²⁷

De las anteriores ideas se puede desprender que el acto jurídico no existiría si le hacen falta aquellos elementos que han sido esenciales para su existencia, sin ellos el acto sería inexistente, por lo que no nacería y por lo tanto no produciría consecuencias de derecho.

Como ya lo expusimos anteriormente los elementos esenciales del acto jurídico son dos:

- a) La manifestación exterior de la voluntad;
- b) El Objeto.

A continuación se estudiarán.

3.3.1.1 Manifestación exterior de la voluntad.

La manifestación exterior de la voluntad tiene su origen en la iniciativa, en la actitud intencional del sujeto dirigida a producir efectos jurídicos, entendiendo a la voluntad

¹²⁶ CISNEROS FARÍAS, Germán, Op. Cit., p. 21

¹²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p. 217

como la intención o determinación de hacer o realizar determinada conducta de manera libre.¹²⁸

La voluntad en general se entiende como el **querer** de una persona para realizar determinadas conductas, jurídicamente la voluntad se entiende como el **querer realizar un acto jurídico libremente**, con el principal objetivo y consiente de las consecuencias jurídicas que éste generará, es el querer realizar consecuencias de derecho que sancione la norma jurídica.

Esta manifestación de la voluntad consta de dos etapas:

- 1.- La etapa en la cual la persona no ha exteriorizado su voluntad, aun internamente esta considerando en realizar el acto o no, es el acto interno del querer.
- 2.- La exteriorización de la voluntad que es decir la manifestación y exteriorización de la voluntad al mundo exterior.

Para el derecho y a la norma jurídica lo que le interesa es la segunda etapa de la voluntad, la parte de la exteriorización y en este tenor Miguel Acosta Romero comenta:

“La manifestación externa de la voluntad, es el elemento relativo a la manera en que el sujeto capaz, hace perceptible e indubitable su deseo o intención por crear un efecto de derecho.”¹²⁹

Al exteriorizar la voluntad, debemos hacer mención al consentimiento, que es el acuerdo de voluntades, para crear las consecuencias de derecho sancionadas por una norma jurídica, y en caso concreto del presente estudio, el concepto de consentimiento no sería aplicable, por ser el testamento un acto unilateral que sólo requiere de una voluntad para producir consecuencias de derecho, por lo que sólo se hablará de la manifestación de la voluntad, al respecto Froylan Bañuelos Sánchez comenta que:

¹²⁸ **Diccionario OCÉANO UNO COLOR**, Op. Cit., p. 1035

¹²⁹ **ACOSTA ROMERO**, Miguel y **MARTÍNEZ ARROYO**, Laura, Op. Cit., p. 23

“El es un acto jurídico, que contiene la expresión de la voluntad del testador; por su naturaleza es esencialmente revocable, pues sólo se confirma por la muerte de aquel. En consecuencia, el testamento no tiene los caracteres de un contrato, porque el testador no necesita del consentimiento de otra persona para que su voluntad subsista, y no tiene por objeto crear entre él y los herederos que instituye derechos y obligaciones.”¹³⁰

Tenemos entonces que para el ámbito jurídico la voluntad debe de ser expresada de manera externa, es decir que se exteriorice ya sea de forma expresa o tácita.

a) Manifestación Expresa: Germán Cisneros establece que:

“La declaración expresa de la voluntad puede hacerse de cualquier forma. Se sigue el principio de que los actos jurídicos serán obligatorios en cualquier forma en que se celebren, siempre que con ellos concurren las condiciones necesarias para su validez.”¹³¹

La manifestación externa de la voluntad se presenta cuando una persona exterioriza de cualquier forma que entiendan las demás personas su voluntad, por lo que la voluntad se puede manifestar mediante cualquiera de los medios de comunicación con los que cuenta el ser humano: de manera verbal, escrita, con mímica, mediante signos, medios electrónicos, ópticos o auditivos, mediante los cuales las demás personas no tengan duda de su voluntad, del querer, de la intención de una persona de realizar un acto jurídico determinado. Por ejemplo cuando se realiza la aceptación de herencia, los herederos acuden ante notario para manifestar exteriormente su voluntad y de manera expresa que aceptan la herencia.

b) Manifestación Tácita: Tenemos que para Raúl Lozano es:

“... la que resulta de hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla.”¹³²

Esta manifestación de la voluntad es aquella en la cual, aunque no se realizan las conductas encaminadas a la exteriorización de la voluntad, si se puede deducir la

¹³⁰ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, “Contratos y Testamentos”, Tomo I, Editorial Sista, México, 2004, p.153

¹³¹ CISNEROS FARÍAS, Germán, Op. Cit., p. 71

¹³² LOZANO RAMÍREZ, Raúl, Op. Cit., p. 78

conducta mediante la cual se esta exteriorizando la misma. Cabe mencionar que este tipo de manifestación de la voluntad es sólo aplicable a aquellos actos en que sea posible que se de este tipo de manifestación. La manifestación de la voluntad de manera tácita, puede darse mediante hechos positivos o acciones del individuo, las cuales exteriorizan su voluntad, o bien mediante hechos negativos que son aquellos en los que mediante un “no hacer” se manifiesta tal voluntad para realizar un acto jurídico, por ejemplo en una compraventa, se pregunta el precio de un periódico, se entrega el dinero y me llevo el periódico (manifestación tácita positiva de la voluntad), o en caso contrario se pregunta el precio del periódico, y si no lo quiero comprar simplemente me doy la vuelta y se entiende que no fue mi deseo adquirirlo (manifestación tácita negativa de la voluntad).

Por lo tanto en el testamento público abierto hay una clara manifestación de la voluntad del testador, encaminada a establecer en su testamento, quienes serán sus herederos o en su caso legatarios, para que estos lo sucedan en la titularidad de sus bienes, derechos, y deberes para que se cumplan después de su muerte. Dicha manifestación de la voluntad forzosamente debe ser expresa, o sea debe darse a conocer al notario la voluntad por cualquier medio, ya sea de manera escrita y/o verbal al notario para que éste a su vez redacte de la manera correcta la voluntad del testador en la escritura que contenga su testamento, como lo establece el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto a que la voluntad debe ser declarada al notario de modo claro y terminante, por lo que podemos entender que puede ser de forma escrita, no necesariamente verbal, lo cual quedó estudiado en el Capítulo Primero del presente trabajo.

3.3.1.2 Objeto.

El objeto es otro elemento esencial o de existencia del acto jurídico.

Germán Cisneros señala que:

“El objeto debe ser física y jurídicamente posible. El objeto o propósito del acto jurídico es crear consecuencias de derecho; éstas pueden ser crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.”¹³³

El objeto se divide en dos clases; objeto directo y objeto indirecto.

A) El Objeto Directo: De un acto jurídico consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

B) El Objeto Indirecto: De un acto jurídico por su parte es el contenido de la obligación en si, son aquellos derechos u obligaciones que se van a crear, transmitir, modificar, o extinguir mediante el mismo.

Cabe mencionar que el objeto debe cumplir con tres características principales, que a continuación se enlistan:

- a) **Debe ser lícito:** Esto es que debe sujetarse las leyes de orden público y a las buenas costumbres.
- b) **Debe ser posible físicamente:** Ello significa que la cosa tiene que existir en la naturaleza, o bien que el hecho sea físicamente posible de realizar.
- c) **Debe ser posible jurídicamente y ser compatible con una norma jurídica:** Esto es que se requiere de la existencia de una norma jurídica que contemple que la cosa o el hecho que obra en la naturaleza y que deben ser físicamente posibles además de que estén contemplados dentro de una norma jurídica, para así lograr que el acto que contenga como objeto tal cosa o hecho pueda producir consecuencias de derecho.

El testamento al ser considerado por el Código Civil para el Distrito Federal como un acto jurídico requiere forzosamente del elemento objeto, aclarando que por objeto en el testamento público abierto se entienden todos aquellos derechos, bienes, y deberes que no se extinguen con la muerte del autor de la herencia el cual dispone de ellos para heredar o legar según sea el caso.

¹³³ CISNEROS FARÍAS, Germán, Op. Cit., p. 22

Todo aquello que conforme la masa hereditaria deberá de cumplir con las características básicas del objeto en el acto jurídico que se mencionó en los incisos anteriores.

3.3.2 Elementos de Validez.

El acto jurídico una vez constituido con todos sus elementos de existencia, es decir una vez que ha nacido, deberá reunir además, los elementos necesarios poder producir sus consecuencias de derecho y que son su objetivo para producir así efectos jurídicos plenos.

Respecto a los elementos de validez Miguel Acosta Romero y Laura Martínez Arroyo consideran que:

“Una vez creado el acto jurídico, es decir que esté integrado debidamente por los elementos de existencia, es necesario que estos elementos reúnan los requisitos que el ordenamiento jurídico considera necesarios para que produzcan válidamente sus efectos...”¹³⁴

Para que el acto jurídico pueda ser válido se requiere que exista:

- Capacidad.
- Licitud en el Objeto.
- Ausencia de vicios en la voluntad.
- Forma.

La falta de alguno de ellos produce la invalidez del acto, el acto existe (si ha cubierto los elementos de existencia), pero no será válido, y en algunos casos puede ser sujeto de convalidación.

¹³⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, MARTÍNEZ ARROYO Laura, Op. Cit., p. 22

3.3.2.1 Licitud en el Objeto.

En cuanto a la licitud en el objeto el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 1830: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”¹³⁵

Para Rafael Rojina Villegas:

“... la licitud es un elemento de validez del acto jurídico, y cuya ausencia, que consiste en la ilicitud, viene a ser una causa de nulidad.”¹³⁶

El objeto en un acto jurídico es un elemento de existencia, éste debe de ser lícito, es decir no debe ir en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres, en caso contrario si el objeto va en contra de las leyes y/o las buenas costumbres. Si el objeto del acto jurídico va en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres provoca la ilicitud del acto en el objeto y ésta a su vez produce la nulidad del acto.

La licitud se encuentra en el ámbito de las leyes de orden público y de las buenas costumbres, a continuación se realizará un breve análisis de lo que son las leyes de orden público y las buenas costumbres, para que nos quede más claro y por que el objeto de un acto deberá de estar de acuerdo con éstas para que sea válido y produzca las consecuencias de derecho que la voluntad manifestada del o de los individuos buscan.

3.3.2.1.1 Leyes de orden público.

Planiol considera que las leyes de orden público son:

¹³⁵ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit.,p. 191

¹³⁶ **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, Op. Cit., p. 225

“... todas las leyes de derecho público, es decir las que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia política, electoral, fiscal, servicio militar, etc. Todas las leyes que constituyen el régimen político del país son superiores a las voluntades privadas.”¹³⁷

Manuel Bejarano Sánchez al respecto comenta:

“... el ser humano no debe hacer mal uso de su libertad de contratar, ejerciéndola en sentido opuesto a lo prescrito por la norma de derecho; tanto las prestaciones creadas por el contrato el fin que induce a la celebración del mismo deben ser congruentes con ella, y cuando son incompatibles, cuando tienen un contenido antijurídico, el contrato es inválido....; El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y reglar con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídica-económica por el ejercicio de su voluntad autónoma, gozando de cierta libertad de acción. Esa autonomía tiene por límite la ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no deben contradecir o contrariar a las normas contenidas en la ley, sino que deben de armonizarse a ella.”¹³⁸

En cuanto a que el objeto del acto no debe ser contrario a las leyes de orden público entendemos no sólo a todas aquellas normas correspondientes al derecho público sino también contempla todas aquellas normas de derecho privado que son motivadas por la conservación de un interés general el cual debe prevalecer sobre los intereses de los particulares.

Las leyes de orden público son aquellas que protegen al interés general (los intereses de la colectividad) por lo que los actos de los particulares jamás podrán ir en contra de dichas leyes, jamás el interés de un particular podrá estar sobre el interés de la colectividad.

3.3.2.1.2 Buenas costumbres.

Alfredo Domínguez Martínez considera que por buenas costumbres se entiende:

¹³⁷ **PLANIOL** en DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Alfredo, “Derecho Civil”, Parte General, personas, cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 10ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 570

¹³⁸ **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel, “Obligaciones Civiles”, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2000, p. 93

“... el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época, y un lugar determinados.”¹³⁹

Manuel Bejarano Sánchez, al respecto comenta que por buenas costumbres se entiende:

“... el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y espacio determinado.”¹⁴⁰

El acto jurídico a realizarse no deberá de estar en contra de las buenas costumbres. El objeto del acto jurídico deberá realizarse conforme a los hábitos y de la moralidad de una determinada comunidad, en un determinado tiempo, pues en caso de que contravenga a estos será un acto inválido.

Las buenas costumbres pueden ser diferentes según la moralidad y época de una comunidad. Por lo que cada comunidad establece cuáles son sus buenas costumbres, por lo que difieren de comunidad en comunidad, no necesariamente deben de ser iguales las buenas costumbres para las diversas sociedades o comunidades.

En cuanto a la licitud en el objeto del acto jurídico llamado testamento, tenemos que el objeto de éste tendrá que ser lícito, que las disposiciones testamentarias, así como las condiciones plasmadas en él, no sean contra las leyes de orden público ni contra las buenas costumbres, ya que en caso contrario el testamento será inválido.

En el caso de las condiciones establecidas en un testamento no sean física o jurídicamente posible anulan a dicha condición, no así al testamento en su conjunto, como lo establece el artículo 1347 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1347.- La condición física o legalmente imposible de dar o hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”¹⁴¹

¹³⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Alfredo, Op. Cit., p. 572

¹⁴⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit., p. 93

¹⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 147

En el Capítulo IV “De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos”, del Título Primero, Libro tercero “De las sucesiones”, del Código Civil para el Distrito Federal se establecen diversos supuestos mediante los cuales una condición puesta en un testamento queda sin efectos por ir en contra de las leyes de orden público y/o de las buenas costumbres. Es decir que es nula la condición puesta en un testamento cuyo motivo o fin no sean lícitos (que no vayan contra las leyes de orden público ni las buenas costumbres).

3.3.2.2 Ausencia de vicios de la voluntad.

Otro elemento de validez del acto jurídico es la ausencia de vicios de la voluntad que a decir de Ignacio Galindo Garfias:

“... el vicio de la voluntad es todo aquel elemento que interviene en la formación de ésta privándolo al sujeto del conocimiento de la realidad (error o dolo), o la libertad de decidir (violencia).”¹⁴²

Analizaremos cuatro vicios que pueden influir la voluntad que se ha de exteriorizar por una persona respecto a la figura del testamento que podrían afectar la voluntad del testador y son los siguientes:

- Error
- Dolo
- Violencia
- Lesión

3.3.2.2.1 Error.

Para Joaquín Martínez Alfaro:

“El error es un falso conocimiento de la realidad, es decir es lo contrario a la verdad y consiste en un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad objetiva.”¹⁴³

¹⁴² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p. 228

Es necesario hacer la distinción entre ignorancia y error, ya que la primera es la falta de conocimiento, la segunda es un falso conocimiento de la realidad. En el error es un vicio de la voluntad ya que una persona puede exteriorizar en determinado sentido su voluntad, por tener un falso conocimiento de la realidad. Cuando el error influye en dicha voluntad se produce la nulidad del acto.

El error se divide en dos clases principales las cuales son:

- A) Error Fortuito
- B) Error Inducido

A) Error Fortuito.

Es aquel que se origina por circunstancias accidentales de un modo causal o espontáneo, y se divide en error obstáculo, error nulidad y error indiferente.

1.- Error de hecho: Es aquel que recae sobre los hechos materiales, y el cual puede presentar tres grados de gravedad según los cuales sus efectos varían, son:

- a) Error obstáculo:** consiste en obstaculizar la formación del acuerdo de voluntades debido a que este recae sobre la identidad de la cosa objeto del acto jurídico, o sobre la naturaleza del acto jurídico;
- b) Error Nulidad:** es aquel que recae sobre el motivo determinante de la voluntad declarado por alguno de los contratantes; anula al acto jurídico;
- c) Error indiferente:** Es aquel que se refiere a circunstancias accidentales o cualidades secundarias del objeto del acto jurídico o de la persona y no lo anula, sólo da lugar a una rectificación.

¹⁴³ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, "Teoría de las Obligaciones", 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 93

2.- Error de derecho: Es aquel que vicia la voluntad en virtud de que puede ser causa determinante de la voluntad emitida, pues se han basado en emitirla en creencia falsa a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia se celebró el acto.¹⁴⁴

3.- Error aritmético o de cálculo: El cual sólo da lugar a su reparación, o rectificación del cálculo sin tener mayores consecuencias jurídicas, no afecta la validez del acto.¹⁴⁵

B) Error Inducido.

Es aquel que es producido por dolo o mala fe, por lo que a continuación se realizará un breve estudio de lo que es el dolo y la mala fe.

3.3.2.2.2 Dolo.

Es considerado por Joaquín Martínez como:

“... la maniobra o engaño del contratante o de un tercero, para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato.”¹⁴⁶

Mala fe, para Manuel Borja Soriano:

“... se entiende por mala fe, la disimulación del error de una de los contrayentes, una vez con conocido.”¹⁴⁷

Tanto el dolo como la mala fe propician que la persona caiga en el error al realizar determinado acto jurídico (que tenga una falsa concepción de la realidad). Ambos

¹⁴⁴ **CISNEROS FARIÁS**, Germán, Op. Cit., p. 24

¹⁴⁵ **BORJA SORIANO**, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 200, p. 216

¹⁴⁶ **MARTÍNEZ ALFARO**, Joaquín, Op. Cit., p. 99

¹⁴⁷ **BORJA SORIANO**, Manuel, Op. Cit., p. 220

tienen los mismos efectos jurídicos, pero se diferencian en que el dolo es considerado como una conducta activa y la mala fe como una pasiva.

El dolo es una conducta activa, pues mediante ella se induce a que la otra parte se obligue aun cuando se encuentra en el error, mientras que en la mala fe se dice que es pasiva por que no se realiza ningún tipo de conducta para que la otra parte caiga en el error, sino que simplemente se omite determinado tipo de información, permaneciendo la contraparte en el error al aceptar.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece que es nulo el testamento captado por dolo o fraude. El dolo o fraude es considerado como causa de nulidad del testamento.

3.3.2.2.3 Lesión.

La lesión es considerada por Joaquín Domínguez Alfaro como:

“... la que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y uno perjudicado.”¹⁴⁸

La lesión sólo se presenta en los contratos conmutativos (aquellos cuyas prestaciones están determinadas desde el momento de su celebración, tanto en su existencia como en su cuantía).

3.3.2.2.4 Violencia.

Para Manuel Borja Soriano el sinónimo de violencia es la intimidación y la define de la siguiente forma:

¹⁴⁸ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 108

“Hay intimidación cuando se emplea fuerza física o amenaza que importan el peligro de perder la vida, la honra la libertad, la salud o parte considerable de los bienes que contrae, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.”¹⁴⁹

El Código Civil para el Distrito Federal establece lo que se considera como violencia en su artículo 1819.

“Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea 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.”¹⁵⁰

La violencia es la fuerza física o amenazas mediante las cuales se obliga a una persona a que manifieste su voluntad en determinado sentido, las amenazas pueden realizarse en contra de su persona o de sus familiares.

En el caso del testamento el Código Civil para el Distrito Federal prevé la posibilidad de que una persona al realizar su testamento lo realice bajo violencia o sea que este condicionado, es por eso que en el artículo 1485 se establece que:

“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.”¹⁵¹

La violencia al ser un vicio de la voluntad no se debe presentar en un acto jurídico, por lo que su presencia en un testamento provocaría la nulidad del mismo.

3.3.2.3 Capacidad.

La capacidad como ya se estudió en el capítulo primero del presente trabajo es:

“... la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.”¹⁵²

¹⁴⁹ **BORJA SORIANO**, Manuel, Op. Cit., p. 223

¹⁵⁰ **Código Civil para el Distrito Federal**, Op. Cit., p. 190

¹⁵¹ *Ibid*, p. 158

Existen dos clases de capacidad:

- 1.- Capacidad de goce:** La aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.
- 2.- Capacidad de ejercicio:** La aptitud para ejercitar o hacer valer por si mismo sus derechos.

En principio todas las personas ostentamos capacidad de goce según lo señala el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal:

“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 un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”¹⁵³

La capacidad de ejercicio en nuestra legislación se adquiere con la mayoría de edad conforme a lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”¹⁵⁴

En cuanto a la capacidad de ejercicio se debe tomar en cuenta también el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala que:

“La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”¹⁵⁵

El acto jurídico además de ser realizado por una persona que además de poseer la capacidad de goce ostente la capacidad de ejercicio. Se toma este criterio para proteger a los menores de edad, a las mayores de edad incapaces que sufren de

¹⁵² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit., p. 102

¹⁵³ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 4

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Idem.

alguna discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, o bien personas que tengan dificultad para expresar su voluntad como aquellos que mediante juicios fueron declarados en estado de interdicción, ya que todos los mencionados anteriormente podrían ser objeto de abusos, por lo que el Código Civil para el Distrito Federal establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes legales (artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a la capacidad de ejercicio concluimos que como elemento de validez del testamento como acto jurídico, inválido el testamento realizado por persona que no tenga la referida capacidad.

“Artículo 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”¹⁵⁶

Todo aquel que reúna la capacidad de ejercicio y de goce podrán testar, por exclusión a los que se los prohíba la ley, no lo podrán hacer, lo que nos lleva al estudio del artículo en que se conciben las referidas prohibiciones:

“Artículo 1306.- Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”¹⁵⁷

Para que una persona pueda celebrar un acto jurídico por su propio derecho, necesita tener la mayoría de edad (18 años cumplidos), en caso de la materia testamentaria la edad en la cual ya se tiene capacidad de ejercicio para realizar su testamento es de la de 16 años, tal y como lo señala el artículo anteriormente citado (a excepción del testamento ológrafo en el cual el testador para poder realizar su testamento debe tener 18 años cumplidos).

¹⁵⁶ Ibid, p.142

¹⁵⁷ Idem.

Existe una excepción al artículo 1306 Código Civil para el Distrito Federal que como pudimos observar establece la edad de 16 años para poder realizar un testamento. La excepción es el testamento ológrafo, ya que en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal establece que sólo podrán testar los mayores de edad (mayores de 18 años), los demás testamentos ordinarios se pueden realizar desde los 16 años. Por último recordemos que el testamento es un **acto personalísimo**, por lo que en él no se acepta la representación.

3.3.2.4 Forma.

La forma, como el último elemento de validez objeto del estudio de este capítulo, observamos que su falta produce una nulidad relativa, pues si se le da la forma establecida por la ley a el acto, este ya será válido.

Para Joaquín Martínez Alfaro:

“La forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera de exteriorizar la voluntad, la que se puede manifestar de dos modos: expresa y tácita.”¹⁵⁸

A continuación se explicara en que consiste la manifestación expresa de la voluntad y la tacita.

a) Manifestación de la voluntad expresa: Como ya se estudió en los temas anteriores, es la exteriorización de el **querer** de una persona para realizar un acto jurídico, y dejarlo manifestado a las demás personas ese **querer**, la cual puede ser: verbal, escrita (documento público o documento privado), mímica, medios electrónicos u ópticos.

b) Manifestación de la voluntad tacita: Mediante hechos o actos se presume la voluntad sin que intervenga la palabra, la escritura, señas o medios electrónicos.

¹⁵⁸ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 85

La forma que deben presentar los actos jurídicos para que sean válidos, esta contemplada en la norma jurídica, el legislador es el que decide que forma debe llevar determinado acto, la forma no es necesariamente igual para todos los actos. Cada acto tiene su peculiaridad y por lo tanto la forma en que debe realizarse son diferentes entre sí. Por ejemplo en materia de contratos, algunos se exigen que deben de elevarse a escritura pública como lo es el contrato de compraventa de inmuebles, no basta que el contrato se realice por escrito, debe realizarse en escrito público no privado.

Miguel Acosta Romero señala al respecto de las formalidades en que éstas consisten en que:

“Los autores del acto, expresen su voluntad en la forma prescrita por el ordenamiento jurídico.”¹⁵⁹

Para el caso del testamento que es el acto jurídico objeto de estudio del presente trabajo, la ley también determina diversos tipos de formas para que éste sea válido y pueda producir las consecuencias de derecho que el testador pretende. Cabe mencionar que la forma del testamento se caracteriza por ser:

- Solemne.
- Escrita (documento privado o documento público).
- Verbal (sólo en caso de extrema urgencia).

SOLEMNE

Aquí independientemente del tipo de testamento de que se trate, esto es, ordinario o especial, ya sea público abierto, público cerrado, ológrafo, simplificado, marítimo, militar, privado, o hecho en país extranjero (forma de testamentos establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal) todos deben de ser solemnes.

El concepto de solemnidad se entiende como la serie de formalidades indispensables para la realización de un acto jurídico.¹⁶⁰

¹⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, MARTÍNEZ ARROYO, Laura, Op. Cit., p. 27

¹⁶⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Alfredo, Op. Cit., p. 549

Son actos solemnes aquellos que requieren de una formalidad más estricta que los demás, de manera que sin este requisito de forma el acto puede ser declarado inexistente.

Para Alfredo Martínez Alfaro considera la solemnidad en el acto jurídico como:

“... el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente al acto.”¹⁶¹

El testamento así como el matrimonio y el reconocimiento de hijos, es de los pocos actos que están contemplados como solemnes.

a) Matrimonio: Para la existencia de este acto jurídico son indispensables las siguientes solemnidades:

- Que se otorgue al acta matrimonial.
- Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del juez del Registro Civil, considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.¹⁶²

b) Reconocimiento de hijo: Nos podemos basar en las solemnidades que se establecen para este caso en el artículo 396 del Código Civil para el Distrito Federal

“Artículo 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.”¹⁶³

c) Testamento: Que es la materia del presente trabajo y del presente capítulo, las solemnidades para cada tipo de testamento quedaron estudiadas en el Capítulo

¹⁶¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Op. Cit., p. 89

¹⁶² ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo II, “Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 249

¹⁶³ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 54

Primero , ya que en el se realizó el modo de otorgarse cada uno de los testamentos contemplados por el Código Civil para el Distrito Federal.

3.4 Inexistencia y nulidad.

La falta de los elementos de existencia o esenciales de un acto jurídico da lugar a la inexistencia del acto, la falta de alguno de los elementos de validez dan lugar a la nulidad del acto, aplicándolo al testamento como acto jurídico, puede darse el caso de que el testamento sea inexistente (si no cubrió o si no cumplió con los elementos de existencia o esenciales), y no es válido si no se cumplieron con los elementos de validez. Hay actos inexistente y nulos.

1) Acto inexistente: Considerado por Manuel Borja como:

“Es que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. No ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. El acto inexistente no puede producir ningún efecto.”¹⁶⁴

2) Acto Nulo: A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley. La nulidad se divide en dos tipos, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, en otras palabras los actos nulos se subdividen en actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

a) La nulidad absoluta: O actos nulos de pleno derecho, es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público (como por ejemplo un contrato que tenga por objeto un acto ilícito), no hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse.

b) Mientras que la nulidad relativa o acto anulable es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas (por ejemplo de los

¹⁶⁴ BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., pp. 94-95

incapaces), el acto anulable mientras no haya sido anulado mediante decisión judicial, produce sus efectos provisionalmente.

Para el testamento es aplicable las reglas para los actos inexistentes y nulos, el Código Civil para el Distrito Federal marca para el testamento en especial las nulidades, como son:

- La institución de heredero o legatario hecha en memorias o en comunicados secretos (artículo 1484 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 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 1485 del Código Civil para el Distrito Federal).
- El testamento captado por dolo o fraude (artículo 1487 del Código Civil para el Distrito Federal).
- El testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales monosílabos a las preguntas que se le hacen (artículo 1489).
- Cuando el testamento se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

CAPÍTULO CUARTO

LA EVOLUCIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Código Civil de 1870.

Antes de la existencia del primer Código en materia civil encontramos que las leyes aplicables en materia civil eran las siguientes:

- ✎ Disposiciones preliminares de cada Estado de la Federación.
- ✎ Leyes expedidas por los Gobiernos de la Capital en las épocas del Centralismo.
- ✎ Las de la Corte de España.
- ✎ Cédulas, Decretos y órdenes posteriores a la Novísima Recopilación.
- ✎ La ordenanza de intendentes.
- ✎ Recopilación de Indias.
- ✎ Novísima Recopilación.
- ✎ Las Leyes del Fuero Real.
- ✎ Las Leyes del Fuero Juzgo, según cédula de 15 de junio de 1788.
- ✎ Las Leyes de Partida.

Las Leyes que sirvieron de antecedente o norma para la formación del Código Civil de 1870 fueron las siguientes:

DE ROMA

- ✎ Las leyes de las XII Tablas (305 a.C.)
- ✎ Institutas de Justiniano (año 533)
- ✎ Digesto o Pandectas (año 533)
- ✎ Codex Repetitae Praelectiones (año 534)

DE ESPAÑA

- ⌘ Fuero Juzgo (siglo VII).
- ⌘ Las Leyes de Estilo y el Fuero Viejo de Castilla (año 1000).
- ⌘ Fuero Real (año 1254).
- ⌘ Las siete partidas (año 1265).
- ⌘ Ordenamiento de Alcalá de Henares (año 1384).
- ⌘ Leyes de Toro (año 1505).
- ⌘ Nueva Recopilación (año 1567).
- ⌘ Novísima Recopilación (año 1804).
- ⌘ Código Civil (año 1851).

DE FRANCIA

- ⌘ Código de Napoleón (año 1804).

DE MÉXICO

- ⌘ Constitución Política y Código de los Estados (año 1863).

DE ITALIA

- ⌘ Código Civil (año 1863).

DE PORTUGAL

- ⌘ Código Civil (año 1867).

Como se puede apreciar el Código Civil de 1870 se hallan vestigios de la antigua Legislación Española, tal como alguna reminiscencia de la severidad romanística y

muchos del Código de Napoleón, mezclado con el moderno y científico Código Portugués.

El Doctor Justo Sierra fue comisionado por el licenciado Benito Juárez para formular el Código Civil, para lo cual, aquel ilustre maestro, se reiteró al Convento de la Mejorada, en Mérida, Yucatán, y en menos de tres años lo concluyó en compañía del estudiante Perfecto Solís.

El proyecto se redactó con el modelo el Código Civil Español, concordado por don Florencio García Goyena, siguiendo en mucha parte al Código de Napoleón.

El Código Civil de 1870 fue concluido en 1860, pasó todo 1861, sin que el gobierno le diera importancia; en el año de 1862, don Jesús Terán, entonces Secretario de Justicia, nombró una comisión para su revisión. Los comisionados fueron: el mismo Terán, Don José María Lucanza, Don Fernando Ramírez, Don Pedro Escudero, Don Luis Méndez como Secretario, pero dejó de trabajar en la comisión de revisión hasta 1863 en que salió el gobierno republicano.

Posteriormente en 1866 durante el Gobierno Imperial de Maximiliano, los comisionados tomaron nuevamente el proyecto para una nueva revisión.

En el año de 1867, el licenciado Benito Juárez recobra el poder republicano y por conducto de su Ministro de Justicia, Antonio Martínez de Castro, y basándose en los manuscritos que estaban en poder de Luis Méndez, nombró nuevamente otra comisión para el estudio y revisión del proyecto del Código Civil, en la cual fueron comisionados los licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Donde y Joaquín Eguialis, terminado la obra el 15 de enero de 1870.

El 19 de Septiembre pasó al Congreso y el 8 de Diciembre de 1870 lo aprobó mediante el decreto respectivo, de la misma fecha.¹⁶⁵

¹⁶⁵ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, "Contratos y Testamentos", Tomo I, Editorial Sista, México, 2004, pp. 149-152

En el México independiente después de haber sufrido la guerra de reforma, se da el primer ordenamiento legal y completo en materia civil, que fue el Código Civil de 1870.

En él se encuentra regulada la estructura básica del derecho civil mexicano, como lo son Personas (físicas y morales), Bienes, Sucesiones y Obligaciones. Y el cual, al ser el primero en su especie lógicamente tenía varias carencias, las cuales fueron subsanadas en los sucesivos códigos.

En materia sucesoria encontramos siete capítulos, los cuales se encuentran agrupados en el Libro Cuarto “De las sucesiones”, y en su Capítulo Primero “De los Testamentos en General” que va de los artículos 3,374 al 3,385 del Código Civil se proporciona por primera vez la definición de lo que era el testamento en el artículo 3374 señalaba que es:

“El acto por el cual una persona disponía (para después de su muerte) de todos sus bienes o parte de ellos.”¹⁶⁶

También establecía que era un acto personal (que no se aceptaba la figura del procurador).

Las formas de testamento que se regulaban en el Código Civil de 1870 estaban estructuradas de la siguiente forma: contemplaba a los testamentos públicos (artículo 3753 del Código Civil de 1870) y a los testamentos privados (artículo 3818 del Código Civil de 1870).

El testamento público, podía ser abierto o cerrado. El abierto es aquel que se otorgaba ante notario y testigos idóneos y se extendía en papel el sello correspondiente (artículo 3750 del Código Civil de 1870).

Mientras que el privado era aquel que se otorgaba ante testigos idóneos, que excluía la participación de un notario (artículo 3818 y 3819 del Código Civil de 1870) el

¹⁶⁶ **MAGALLÓN IBARRA**, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil”, Tomo V, Derecho Sucesorio, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 40

testamento privado solo podía ser abierto, y se dividía en testamento marítimo, militar o el hecho en país extranjero.

En este Código Civil de 1870, no se consideran, ni el testamento ológrafo ni el testamento privado como lo contemplamos hoy en día, aun menos se consideraba el testamento público simplificado. Se creía que el testamento ológrafo tenía grandes desventajas de conservar el secreto de la institución del heredero así como facilitar la elaboración de nuevas disposiciones (obviamente revocatorias del anterior) según variare la voluntad del testador, además del peligro latente de la falsificación del mismo.

El Código Civil de 1870 fue vigente hasta 1884, fecha en la que se publicó el nuevo Código Civil.

4.2 Código Civil de 1884.

Fue un segundo ordenamiento también de vital importancia para México.

En cuanto a la materia sucesoria, no hubieron grandes avances, seguían con las mismas bases y vértices que de su antecesor el Código Civil de 1870, pero si tenía un cambio relevante, Jorge Mario Magallón al respecto comenta que:

“La legislación civil –de manera señalada- modificó el sistema de testamentación forzosa y cambió el régimen preexistente al reconocer el principio de la libertad del autor para realizar su última disposición o el dejar que la ley, supletoriamente a su voluntad, llamará a sus parientes más cercanos.”¹⁶⁷

Por primera vez el testador ya podía expresar libremente su voluntad a sabiendas de que sabía que esta vía a ser respetada, sin que la ley lo obligase a testar en determinado sentido.

¹⁶⁷ Idem.

Este Código Civil de 1884, conservaba la misma clasificación de los testamentos que el Código Civil de 1870, se traslada en general la misma terminología del Código Civil de 1870, inclusive el texto íntegro de sus doce normas dispositivas para los testamentos sólo que con diferente numeral que va de 3,384 al 3,247. Cabe señalar que en el Código Civil de 1884 aun no encontramos la regulación ni del testamento ológrafo, privado y aun menos el simplificado.

Este Código Civil de 1884, tuvo una vigencia hasta que nació el nuevo Código Civil (de 1928).

4.3 Código Civil de 1928.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, el Código Civil de 1928, realiza varias reestructuras a la materia sucesoria, que aun subsisten a la fecha.

El Código Civil de 1928, en su Libro Tercero, conserva la misma terminología que los anteriores ordenamientos, el Título Segundo, “De la sucesión por Testamento”, Capítulo I, “De los Testamentos en General” se reducen a 10 artículos las disposiciones preliminares aplicables a los testamentos (a diferencia de los dos códigos anteriores que eran 12 artículos).

La primera gran diferencia que se puede notar en este Código, es que cambia la forma de definir al testamento definiéndolo por primera vez en su artículo 1295 como:

“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.”¹⁶⁸

Asimismo se realiza por primera vez clasificándolos desde el punto de vista de la forma los divide en ordinarios y especiales. Así pues los testamentos ordinarios son: testamento público abierto, testamento público cerrado, y el testamento ológrafo, mientras que en cuanto a los testamentos especiales, señala que son: el testamento

¹⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal Op. Cit., p. 141

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

Este Código en el año de 1994 sufrió algunas variaciones, algunas muy convenientes, no así para otras.

Entre las modificaciones más importantes al Código en materia sucesoria tenemos las siguientes:

Código Civil de 1928	Reformas del 06 de Enero de 1994
Art. 1500. El (testamento) ordinario puede ser: I. Público abierto; II. Público cerrado; y III. Ológrafo.	Art. 1500. ----- I. y II.----- III. Público simplificado, y IV. Ológrafo.
Art. 1503. 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.	Art. 1503. Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento.
Art. 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.	Art. 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.
Art. 1512. 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.	Art. 1512. El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.
Art. 1513. 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.	Art. 1513 En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.
Art. 1514. Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego.	Art. 1514. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.
Art. 1515. 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.	Art. 1515. (Se deroga).
Art. 1517. 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.	Art. 1517. Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otro, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

<p>Art. 1518. 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 dicte 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.</p>	<p>Art. 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto. Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.</p> <p>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.</p> <p>Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido por éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.</p>
<p>Art. 1519. Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.</p>	<p>Art. 1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.¹⁶⁹</p>

La reforma que a nuestro parecer impacta de manera fundamental en el estudio del presente trabajo, es la realizada en el artículo 1511, originalmente en el Código Civil de 1928, el testamento público abierto se otorgaba ante notario y tres testigos idóneos, lo que fue modificado para que sólo sea otorgado ante notario sin la comparecencia de testigos, la justificación a este artículo se basa en el hecho de que esta realizado ante el notario que goza de fe pública no necesita de más personas que coautoricen el instrumento y que el acto quede de este modo autenticado.¹⁷⁰

Por último la reforma que dio y sigue dando de que hablar por ineficaz y poca aplicabilidad del mismo es el testamento público simplificado. En estas reformas se

¹⁶⁹ **MORINEAU** IDUARTE Marta, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, "Una Reforma reciente al Código Civil del Distrito Federal", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Número 80, México, 1994.

¹⁷⁰ **ACOSTA** ROMERO, Miguel, **JAKEZ** GARAMILLO, Luis Carlos, **MUÑOS** ISLAS, María Eugenia, "Código Para el Distrito Federal, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Volumen III, Libro Tercero, del Título Primero al Título Quinto, Comprende del artículo 1281 al 1791", Editorial Porrúa, México, 1997, p. 151

creó un capítulo especial para él, y en el cual sólo consiste en un sólo artículo el 1549 bis.

4.4 Regulación del Testamento Público Abierto en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el Capítulo Primero del presente trabajo, se realizó el estudio completo de todos y cada uno de los testamentos contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que quedó estudiada la regulación actual del testamento público abierto en el Código Civil para el Distrito Federal.

4.5 Crítica a los testamentos ordinarios contemplados actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal.

El objeto del presente trabajo es el de analizar y revisar cual de los instrumentos ordinarios que el Código Civil para el Distrito Federal pone a nuestro alcance, es el más idóneo para llevar a cabo una sucesión *mortis causa*.

Ya se realizó el estudio y análisis de cada uno de los tipos de testamentos con los que contamos para realizar una sucesión *mortis causa* a continuación se analizarán las deficiencias de cada uno de los testamentos y así concluir cual es el idóneo para dicha tramitación de sucesión.

4.5.1 Testamento Público Cerrado.

Como ya lo estudiamos en el Capítulo Primero del presente trabajo, es aquel que es redactado por el testador, el cual lo presenta ante un notario público en un pliego cerrado con objeto de que este de fe del otorgamiento, más no del contenido del mismo pues el notario desconoce el mismo, por eso su nombre de testamento público cerrado.

Si bien es cierto que es un testamento el cual su otorgamiento queda asentado en una escritura pública, no se puede decir que sea un testamento válido por si mismo, pues dicha validez esta sujeta a una declaración judicial, sin ésta, ese testamento no podrá producir sus efectos jurídicos, y cumplir con la voluntad del testador, que es el objetivo principal de cualquier testamento, que se cumpla con la voluntad del testador. Es una primera desventaja para este tipo de testamento.

El artículo 1542 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que se necesita de la intervención del para que sea declarado formal testamento:

“Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.”¹⁷¹

Una segunda desventaja que tiene el referido testamento es que si se puede tramitar la sucesión testamentaria ante notario, pero no sin que antes se haya obtenido a declaración judicial de ser formal testamento. En su artículo 1543 señala que:

“El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.”¹⁷²

La tercera desventaja que encontramos en él, es el aspecto que al ser redactado por el testador, sin ningún tipo de asesorías, se puede dar el caso de que en él se encuentren disposiciones o condiciones que no sean jurídica o físicamente posibles, por lo que quedarán nulas y sin ningún efecto, o bien que la voluntad del testador no haya sido clara y terminante y no sea posible su interpretación, también quedará anulada dicha disposición. El artículo 1347 afirma lo anterior:

“La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”¹⁷³

¹⁷¹ **Código Civil para el Distrito Federal** Op. Cit., p. 164

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Ibid, p. 147

Por ejemplo, en el testamento público abierto no sucede este tipo de situaciones, ya que al estar realizado con la ayuda de un perito en derecho como lo es el notario, éste está encargado de que todas y cada una de las declaraciones y cláusulas estén realizadas apegadas a la ley, y redactadas de la mejor manera posible para que se entienda de manera clara y terminante la voluntad del testador, además de que el notario tiene la obligación de asesorar al testador, de darle la redacción jurídica correcta a la voluntad de éste para que el testamento surta efectos plenos, sea respetada la voluntad del testador, y por último que cuando se realice la tramitación de la sucesión mediante el testamento público sea sencillo, ágil y rápido.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también hace referencia a cómo se debe realizar la sucesión testamentaria con este tipo de testamento, en su artículo 878, que señala que:

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

En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.”¹⁷⁴

El testamento público cerrado es un testamento ordinario para realizar una sucesión testamentaria, pero que debe forzosamente de ser declarado formal testamento por el juez para que pueda surtir plenamente sus efectos, sin ella no se puede realizar la tramitación de la sucesión ante notario, lo que dificulta y tarda más el trámite de dicha sucesión.

4.5.2 Testamento Ológrafo.

En cuanto al testamento ológrafo que es aquel que es realizado de puño y letra por el testador, y en el cual no se acepta que haya sido escrito mediante medios mecánicos,

¹⁷⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 154

realizado por una persona mayor de 18 años, a diferencia de los demás testamentos que a los 16 años ya se puede realizar el testamento. Debe ser realizado por duplicado, pues uno debe de ser entregado para su custodia al Archivo General de Notarías, de lo contrario no podrá surtir efectos.

Al igual que en el testamento anterior, es secreta la voluntad del testador, es desconocida, sólo la conoce el testador, además la ley no contempla ningún medio para asegurarse que el contenido de los testamentos es igual en ambos, ni al momento de depositarlo ni al momento de que es declarado formal testamento, pues deben estar en un sobre cerrado los dos tantos, el testamento que será depositado como el que conservará el testador, creemos que es una grave deficiencia la que sufre este testamento al no regularse que se constate que el contenido sea el mismo para los dos testamentos, ya que siempre será válido el testamento original que es el que se encuentra depositado en el Archivo General de Notarías y sólo por excepción cuando el original haya sido destruido o robado del referido archivo, se tomará en cuenta el duplicado, el cual el juez, si cumple con los demás requisitos señalados en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal, podrá ser declarado entonces como formal testamento.

Cabe recordar que se debe pedir el informe al Archivo General de Notarías para saber si se han depositado testamentos ológrafos, en caso de haber varios siempre surtirá efectos el de la fecha más reciente, esto es el último que se haya otorgado (recordemos que se otorga cuando es depositado en el Archivo General de Notarías).

Este tipo de testamento ordinario, también debe de ser declarado formal testamento por no ser un testamento perfecto por sí mismo, necesita forzosamente la declaración de ser formal testamento por el juez competente, pues el se tiene que cerciorar de que el sobre que contiene el testamento se encuentre debidamente cerrado, y que sea el último testamento que otorgó el testador. Lo que genera al igual que el público cerrado más tiempo por la tramitación de la sucesión ante el juez.

El Código de Procedimientos Civiles señala al respecto:

“Artículo 881.- El Tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Público en que se hubiere hecho el depósito, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.”¹⁷⁵

La otra deficiencia que encontramos en este tipo de testamento es que, definitivamente no se podrá realizar la sucesión ante notario, pues no es un testamento público, por lo que se deberá someter a tramitación de la sucesión única y exclusivamente vía judicial.

4.5.3 Testamento Público Simplificado.

Creado por una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación publicado el 06 de enero de 1994 y que entró en vigor al día siguiente, se dice que su creación responde más a cuestiones políticas que jurídicas, con el objeto de que las personas de bajos recursos pueda designar beneficiarios para su inmueble, se estableció como una medida social para facilitar la transmisión de un inmueble de una vivienda popular o de interés social.

Este testamento es aquel que es otorgado ante notario público, respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a ser destinados a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, y cuyo valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.

Este tipo de testamento a comparación con los dos anteriores tenemos que no necesita de declaración judicial de ser formal testamento ya que fue otorgado ante notario, redactado por él, de acuerdo a la voluntad del testador, y su voluntad es conocida, no secreta.

¹⁷⁵ Idem.

Por ser público y abierto se puede tramitar ante notario según los artículos 872 y 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es criticado por diversos autores, el más sobresaliente tenemos a Ernesto Gutiérrez y González que lo crítica diciendo:

“... este testamento fue de nuevo cuño en el código civil de 1928, y lo conservan los códigos de 2000, y se incluyo por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994... el presidente de la República Carlos Salinas de Gortari....NO ES SI NO LA CLÁUSULA DE SUCESIÓN EN UN CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE A TÍTULO ONEROSO, Y QUE SE PODÍA FUNDAR EN EL ARTÍCULO 1839 DEL CÓDIGO, CUANDO EN SU PRIMER PÁRRAFO AUTORIZA QUE: “ Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes”.-... Y YA CON ESTO SALE SOBRANDO TODO EL “ARTICULOTE 1549-BIS”, Y NO SE HUBIERA TENIDO QUE ADICIONAR AL CÓDIGO.- Desde enero de 1994, y hasta la fecha he preguntado a más de 10 notarios públicos del Distrito Federal, si han hecho algún testamento de este tipo, y todos en forma unánime, me han dicho que se niegan a hacer..... Pero precisamente por su inutilidad y absurda creación de este artículo 1549 bis, es que no le dedicó más atención a su conocimiento y comentario. Ya si Ud. por su cuenta quiere investigar sobre esta barbaridad pues allá Ud. que desperdicia su tiempo.”¹⁷⁶

El inconveniente que en lo personal encontramos a este testamento es que NO SE PUEDE DISPONER DE LA TOTALIDAD DEL PATRIMONIO DEL TESTADOR, ya que es un testamento que esta restringido a la disposición de uno o varios inmuebles que se den en la escrituración de ellos, dentro de esa misma escritura se realice el nombramiento de beneficiarios. Aunque es un testamento perfecto desde el momento de su otorgamiento por haber sido realizado ante notario público en escritura pública y no necesita de declaración judicial para ser declarado formal testamento.

4.5.4 Ventajas del Testamento Público Abierto sobre los demás testamentos ordinarios.

El testamento público abierto la gran ventaja que tiene sobre los demás instrumentos que el Código Civil para el Distrito Federal pone a la disposición de las personas para

¹⁷⁶ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, “Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa”, 6ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 185

realizar su testamento, es que esta realizado ante notario público, la gente confía actualmente en este perito en derecho. Recordemos que hoy en día nuestra profesión esta muy desprestigiada por abogados que no tienen principios éticos, lo que ha generado desconfianza en las personas, pero el notario aunque es licenciado en derecho o abogado la gente verdaderamente acude ante él confiado de que los actos que realiza ante él están conforme a la ley.

Un notario es un profesional del derecho en el que el Estado delega la facultad de conferir fe pública a los actos que ante él se celebran, teniéndose por cierto para todos los efectos legales. El notario, garante de la legalidad, es el encargado de recibir, interpretar y redactar el documento que otorga seguridad jurídica a las partes involucradas.

4.5.4.1 El notario ofrece seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es la razón de ser de la institución notarial. La sociedad, al igual que los individuos requiere de la institución notarial y de certeza legal en sus transacciones privadas. El notariado mexicano se inscribe en la tradición legal liberal, al brindar seguridad jurídica en los actos de los ciudadanos frente a tercero y frente al Estado.

4.5.4.2 El notario ofrece asesoría jurídica imparcial

Además de sus funciones en materia de fe pública y su papel como promotor de la aplicación del derecho, el notariado desempeña otra función encaminada a otorgar seguridad jurídica a los particulares: la asesoría legal. Como jurista experto en diversas materias (inmobiliaria, contractual, fiscal y demás), el notario debe brindar de manera imparcial a los individuos que acuden a él su asesoría respecto de los diversos asuntos que le presenten.

4.5.4.3 El notario promueve la legalidad y del Estado de derecho.

Una condición indispensable para brindar seguridad jurídica a los ciudadanos es la aplicación correcta del derecho. De ahí que la función central del notariado sea cumplir y promover el cumplimiento de la ley. En desempeño de su función, el notario aplica de diversas maneras el derecho. En primer lugar, es un perito encargado de crear situaciones jurídicas correctas. Esto no es tan simple como parece: para aplicar el derecho correctamente y otorgar, así, verdadera seguridad jurídica al solicitante, el notario debe, de manera análoga a los jueces evaluar y apreciar diversos aspectos incluyendo:

- a) Interpretar la voluntad de las partes;
- b) Apreciar la capacidad de los otorgantes;
- c) Establecer la naturaleza jurídica del acto o contrato para calificarlo de acuerdo con el derecho positivo;
- d) Evaluar y certificar la validez del acto o contrato;
- e) Determinar el orden de la formulación instrumental, para que esta corresponda al contenido legal del acto;
- f) Evaluar su propia competencia, las formalidades legales y demás.¹⁷⁷

¹⁷⁷ **ESCAMILLA NARVÁEZ** Guillermo, "Testimonios", Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, Abril, 2007 p. 4

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El tema del presente trabajo es **El Testamento Público Abierto como el instrumento ordinario de mayor seguridad para la transmisión del patrimonio *mortis causa***, y de acuerdo a la investigación realizada podemos concluir lo siguiente.

En párrafos anteriores se realizó la comparación de los diversos tipos de testamentos ordinarios que el Código Civil para el Distrito Federal pone a nuestro alcance, y quedaron demostradas las desventajas que tienen el testamento público cerrado, testamento simplificado y testamento ológrafo, ante el testamento público abierto.

El testamento público abierto, es público por que consta en un instrumento público llamado escritura pública, la cual es realizada por un notario y es abierto dado que la voluntad del testador es expresada y por lo tanto conocida por el notario, amanuenses, testigos, traductores, interpretes, peritos, medico, etc., que llegasen a intervenir en él, y dicho conocimiento no afectará ni la validez ni la existencia del testamento.

Como se menciona en el párrafo anterior es realizado por un perito en derecho, el cual debe tener un titulo de licenciado en Derecho o Abogado, y que después de presentar diversos exámenes, tanto para aspirante como de oposición, obtiene por parte del Gobierno del Distrito Federal la patente de Notario (para el caso del Distrito Federal), éste perito en derecho con fe pública además esta controlado y vigilado por el Colegio de Notarios para el Distrito Federal. Él interviene directamente en la elaboración del Testamento Público Abierto, es su obligación guiar e interpretar y dar forma a la voluntad que el testador le expresa, so pena de que si incurre en alguna irregularidad en la elaboración del mismo esta sujeto a diversas penas que el legislador ha contemplado.

El Notario esta obligado de que al momento de elaboración del testamento cerciorarse de que como acto jurídico, este bien constituido y no le hagan falta ninguno de los elementos tanto de existencia, así como de validez.

Este tipo de testamento da seguridad jurídica, tanto para los herederos, legatarios, albacea, y hasta para el mismo testador de que va a ser respetada su voluntad.

El resto de los testamentos ordinarios jurídicamente tienen carencias y que por ende son pocos confiables para la transmisión del patrimonio por causa de muerte, pues como ya lo mencionamos, como acto jurídico, no se puede comprobar si cumplieron con todos los elementos de un acto jurídico, ya sean los esenciales como los de validez, pues no fueron realizados por un perito en derecho.

Aunado a lo anterior, los demás tipos de testamento, son instrumentos que no son realizados por la gente, popularmente el más conocido es el testamento público abierto (además, claro de ser el más recomendable).

Lo que se quiere decir, es que en la práctica este tipo de testamentos son poco elaborados por las personas, y por lo general los pocos que son realizados, llevan algún error pues generalmente el testador desconoce las formalidades bajo las cuales se deben de llevar a cabo cada uno, por ejemplo, desconoce que para el testamento ológrafo sea válido, tiene que ser depositado en el Archivo General de Notarias, que se tiene que realizar por duplicado, y demás formalidades señaladas en el Primer Capítulo del presente trabajo. Dado a este tipo de errores se impide que a mediante este tipo de testamentos se pueda llevar a cabo una sucesión sencilla y sobre todo apegándose a la voluntad del testador.

El testamento ológrafo y el público cerrado tienen que ser declarados formal testamento y, aunque el testamento simplificado es perfecto por ser otorgado ante notario, la voluntad es conocida, y es otorgado en escritura pública, **no es realizado** por las personas y muy poco recomendable por parte de los notarios.

En cuanto al testamento ológrafo, la gente desconoce las formalidades para ser otorgado las personas creen que la realización de este testamento es sólo escribirlo de puño y letra del testador, y desconocen todas las demás formalidades descritas en el Capítulo Primero del presente trabajo, y aun cuando las cumplan con dichas

formalidades, éste estará aun sujeto a la declaración de formal testamento que realice el juez competente.

En cuanto al testamento público simplificado, no es muy utilizado para las personas no tienen mucho conocimiento de este tipo de instrumento para testar, en la práctica notarial los notarios tampoco realizan este tipo de testamento.

En base a la investigación realizada en el presente trabajo, se puede decir que es el testamento ordinario, que por sí mismo es perfecto es el Testamento Público Abierto, pues no necesita de declaración judicial para ser declarado formal testamento y por ende puede producir plenamente sus efectos, para que se cumpla con la voluntad del testador y que como acto jurídico es completo reúne las condiciones para ser el testamento ideal o idóneo, ya que al realizarlo cuenta con la asesoría de un perito en derecho (el notario), y puede ser tramitado directamente ante él, sin necesidad de recurrir a los juzgados, ni siquiera para ser declarado formal testamento, además de que con él se puede disponer de todo el patrimonio y no sólo de una parte como sucede con el testamento público simplificado.

Después del estudio realizado en el presente trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones y propuestas.

PRIMERA: Que no tiene caso la existencia de los demás tipos de testamentos ordinarios (el ológrafo, público cerrado, y el simplificado) ya que tienen poca aplicabilidad en la práctica tanto entre las personas como en la práctica notarial. Son poco utilizados entre la población pues están poco difundidos, y aunque se lleguen a realizar los dos primeros, tienen que ser declarados como formal testamento por un juez competente, y acabamos nuevamente en los juzgados, que es lo que siempre se trata de evitar y que con las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el que se pretendía que la tramitación de las

sucesiones fuera mucho más sencilla ante notario, y la única forma de tramitarla ante este fedatario es mediante el testamento Público Abierto. Por lo que después de la investigación realizada se propone que se deroguen en el Código Civil para el Distrito Federal las figuras de los testamentos ológrafos, público cerrado, y simplificado.

SEGUNDA: Al sólo existir el testamento público abierto se reduciría considerablemente la carga de trabajo de los tribunales que era lo que se pretendía en la reforma al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal mencionada en los párrafos anteriores en la cual se da la facultad de tramitar ante notario las sucesiones, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en artículo 872 y 873 del mismo ordenamiento. El objeto de dicha reforma era evitar la carga impresionante de trabajo que tienen los tribunales facultando a los notarios a tramitar sucesiones tanto testamentarias como instetamentarias, con la existencia del testamento ológrafo y del público cerrado, la carga de los tribunales continua ya que cabe recordar que para que estos puedan surtir sus efectos tienen que ser declarado como formal testamento, por lo que de todas maneras se llega ante el juez que es lo que las personas desean evitar, y la carga de los tribunales por ende sigue igual.

TERCERA: La gente al no conocer las formalidades bajo las cuales se tienen que otorgar los testamentos ológrafos y Público cerrado suelen cometer errores que pueden causar hasta la invalidez del acto, mientras que el testamento público abierto está realizado bajo la asesoría del perito en derecho y con todas las formalidades necesarias para su validez so pena de que el notario puede incurrir en las penas que establece el Código Civil para el Distrito Federal, por no otorgar correctamente un testamento, por eso la gente confía más en realizar el testamento público abierto.

CUARTA: Si no existieran los testamentos ológrafo y público cerrado se evitaría la carga de trabajo al igual que a los tribunales, a dos instituciones más, como

lo son el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial y al propio notario, pues cabe recordar que para tramitar una sucesión con testamento público abierto ante notario, éste está obligado a hacer una búsqueda en los Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial para ver si no fue depositado testamento ológrafo o público cerrado posterior en ellos, al no existir este tipo de testamentos sería mucho más sencilla dicha tramitación de las sucesiones.

QUINTA: El testamento que aunque también es perfecto desde el momento de su otorgamiento es el testamento público simplificado, pero la gente conoce muy poco esta figura, además de que sólo sirve para el bien que se escrituró en el documento notarial, es muy poco usado tanto por el notario como por la gente en general. El testamento público abierto además de ser perfecto desde el momento de su otorgamiento en el se puede hacer la disposición de todos los bienes y deberes que tenga el testador para que a su muerte sea cumplido lo establecido en él.

SEXTA: Fomentar y promover la elaboración del Testamento Público Abierto a través de Programas Sociales como lo son las Jornadas Notariales como las que se han realizado en los últimos 5 por el Gobierno del Distrito Federal, y el Mes del Testamento (cada Septiembre), en las cuales se dan precios especiales a personas de bajos recursos para la elaboración tanto de testamento como tramitación de sucesiones ante los Notarios.

Por lo expuesto anteriormente se cree conveniente derogar del Código Civil para el Distrito Federal la figura de los testamentos público cerrado, ológrafo y simplificado para mayor facilidad de tramitar sucesiones pues en caso de que una persona no haya realizado un testamento público abierto se tramitará ante el juez una sucesión legítima.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ACOSTA ROMERO** Miguel, **MARTÍNEZ ARROYO** Laura, "Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones", Editorial Porrúa, México, 2002.
2. **ACOSTA ROMERO**, Miguel, **JAKEZ GARAMILLO**, Luis Carlos, **MUÑOS ISLAS**, María Eugenia, "Código Para el Distrito Federal, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Volumen III, Libro Tercero, del Título Primero al Título Quinto, Comprende del artículo 1281 al 1791", Editorial Porrúa, México, 1997.
3. **ARCE Y CERVANTES**, José, "De las Sucesiones", 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
4. **ASPRÓN PELAYO**, Juan, "Sucesiones", 2ª edición, Editorial Mc. Graw-Hill, México, 2001.
5. **BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylan, "Contratos y Testamentos", Tomo I, Editorial Sista, México, 2004.
6. **BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylan, "Derecho Notarial" (Interpretación, Teoría, Practica y Jurisprudencia), 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
7. **BAÑUELOS SÁNCHEZ**, Froylán, "Fundamentos del Derecho Notarial, Teoría, Jurisprudencia, Disposiciones legales", 2ª edición, Editorial Sista, México, 2003.
8. **BAQUEIRO ROJAS**, Edgar, **BUENROSTRO BAEZ**, Rosalía, "Derecho Sucesorio", 2ª edición, Editorial Harla, México, 1998.
9. **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel, "Obligaciones Civiles", 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.

10. **BIONDO**, Biondi, "Sucesión Testamentaria y Donación", 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona ,1960.
11. **BONNECASE** Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo I, 3ª edición, Traducción al español de Cárdenas Editor y Distribuidor, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México ,1985.
12. **BORJA SORIANO**, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
13. **CARRAL Y DE TERESA**, Luis, "Derecho Notarial y Registral", 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002.
14. **CISNEROS FARIAS**, Germán, "La Voluntad en el negocio Jurídico", Editorial Trillas, México, 2001.
15. **DELGADO MOYA**, Rubén, "Estudio del Derecho Agrario", 2ª edición, Editorial SISTA, México, 2000.
16. **DE PINA VARA**, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano" (Bienes y sucesiones), Volumen II, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
17. **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, Jorge Alfredo, "Derecho Civil", Parte General, personas, cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
18. **GALINDO GARFIAS**, Ignacio, "Derecho Civil, Primer Curso", Parte General, Personas y Familia, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
19. **GARCÍA AMOR**, Julio Antonio Cuauhtémoc, "El Testamento", 2ª edición, Trillas, México, 2000.

20. **GONZÁLEZ RUIZ**, Samuel Antonio, "Hecho Jurídico", Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983.
21. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
22. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, "Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa", 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
23. **LOZANO RAMÍREZ**, Raúl, "Derecho Civil", Tomo III, 1ª edición, Editorial Pac, México, 2005.
24. **MAGALLÓN IBARRA**, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Tomo V, Derecho Sucesorio, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 40
25. **MARTÍNEZ ALFARO**, Joaquín, "Teoría de las Obligaciones", 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
26. **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, "Derecho Notarial", 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
27. **PETIT**, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
28. **RÍOS HELLIG**, Jorge, "La Práctica del Derecho Notarial", 5ª edición, Editorial McGraw-Hill, México, 2002.
29. **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, "Introducción Persona y Familia", 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

30. **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
31. **SEPÚLVEDA SANDOVAL**, Carlos, "La Fe Pública", Editorial Porrúa, México, 2006.

LEGISLACIÓN Y DICCIONARIOS

1. **Código Civil para el Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
2. **Ley Agraria**, Sista, México, 2008.
3. **Ley de Instituciones de Crédito**, Agenda Mercantil, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
4. **Ley de Mercado de Valores**, Editorial Porrúa, México, 2008.
5. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Agenda de Amparo, Ediciones ISEF, México, 2008.
6. **Ley del Notariado para el Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
7. **Ley General de Bienes Nacionales**, Editorial Luciana, México, 2008.
8. **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, Editorial Luciana, México, 2008.
9. **Ley de Servicio Exterior Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 26
10. **Diccionario OCÉANO UNO COLOR**, Océano, México, Edición 2004.

11. **Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.
12. **Ley de Navegación y Comercio Marítimo**, Editorial Porrúa, México, 2008.
13. **Ley Federal de Correduría Pública**, ediciones fiscales ISEF, México, 2008.
14. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Agenda Civil**, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

PUBLICACIONES

1. **ESCAMILLA NARVÁEZ**, Guillermo, "Testimonios", Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2007.
2. **MORINEAU IDUARTE** Marta, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, "Una Reforma reciente al Código Civil del Distrito Federal", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Número 80, México 1994.