



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

EL CUMPLIMIENTO DE LA ULTIMA VOLUNTAD DE LA PERSONA ATRAVES DEL TESTAMENTO



T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS ALBERTO HERNANDEZ DEL CASTILLO

ASESOR: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA



ACATLAN, MEXICO

2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**DEDICO ESTA TESIS:**

**A MIS PADRES:**

AGRADECIÉNDOLES TODO LO QUE HAN HECHO POR MI, POR SU APOYO COMPRESIÓN, CARIÑO Y CONFIANZA QUE ME HAN BRINDADO, Y QUE GRACIAS A ESTO HE PODIDO LLEGAR A ESTE MOMENTO.

**A DIOS:**

QUE HA ESTADO CONMIGO ATRAVES DE MIS PADRES Y QUE ME HA PERMITIDO REALIZAR UNA DE MIS METAS.

**A MIS HERMANOS:**

VICTOR MANUEL, FRANCISCO JAVIER  
MARIA TERESA, LUIS FERNANDO ,  
MIGUEL ANGEL Y ANA LILIA POR SU  
APOYO Y CONFIANZA EN LA REALIZACIÓN  
DE ESTE TRABAJO.

**A MIS AMIGOS:**

LUIS, ALDO, LAURA, CARMEN  
JUAN Y ROSA, POR SU APOYO  
CARIÑO Y COMPRENSION GRACIAS.

**AL HONORABLE SINODO:**

QUE HA TENIDO A BIEN REVISAR  
EL PRESENTE TRABAJO.

LIC. MARIA DE LA PAZ VAZQUEZ RODRIGUEZ.  
LIC. JORGE SERVIN BECERRA.  
LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ.  
LIC JOSE CARMEN MUGICA JURADO.  
LIC. MARIA MARTHA LEON ORTIZ.

**A LA UNAM Y ENEP ACATLAN  
ASÍ COMO A TODOS Y CADA UNO  
DE MIS PROFESORES:**

QUE GRACIAS A ELLOS OBTUVE  
LAS MEJORES BASES PARA MI VIDA  
Y MI CARRERA PROFESIONAL.

**A MARCELA:**

**QUE A ESTADO A MI LADO ESTE  
TIEMPO Y QUE SE HA CONVERTIDO EN  
ALGUIEN MUY ESPECIAL EN MI VIDA,  
POR SU APOYO, AMOR, CONFIANZA,  
COMPRESIÓN Y CONSEJOS, PARA LA  
TERMINACIÓN DE ESTE TRABAJO POR  
ESTO Y MAS "GRACIAS".**

# INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	2
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO</b>	3
1.1.GRECIA	4
1.2.INDIA	5
1.3.ROMA	6
1.4. FRANCIA	13
1.5.ALEMANIA	18
1.6.MEXICO	20
<b>CAPITULO II</b>	24
<b>2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO</b>	26
I.- Es un negocio (acto) jurídico unilateral	28
II.- Acto de última voluntad	30
III.- Es un acto esencialmente revocable	30
IV.- Es un acto libre	32
V.- Es por naturaleza un acto de disposición de bienes	32
VI.- Declaración y cumplimiento de deberes para después de su muerte	33
VII.- Interpretación	34
VIII.- Objeto	34
IX.- Institución de herederos y legatarios	35
X.- posibilidad del objeto	36
XI.- Es un acto solemne	37
<b>2.2. ELEMENTOS PERSONALES</b>	37

El Testador .....	37
El Heredero .....	38
El Legatario .....	38
El Albacea .....	39
El Notario .....	40
Los Testigos .....	41
<b>2.4. FORMALIDADES TESTAMENTARIAS .....</b>	<b>42</b>
<b>5.5. CLASES DE TESTAMENTOS .....</b>	<b>43</b>
a) Testamento Ordinario .....	44
• Testamento Público Abierto .....	44
• Testamento Público Cerrado .....	45
• Testamento Ológrafo .....	46
• Testamento Público Simplificado .....	48
b) Testamento Especial .....	49
• Testamento Privado .....	49
• Testamento Militar .....	50
• Testamento Marítimo .....	51
• Testamento Hecho en País Extranjero .....	52
<b>2.6. INVALIDEZ DEL TESTAMENTO .....</b>	<b>53</b>
Nulidad .....	54
La Revocación .....	56
La Caducidad del Testamento .....	57
<b>CAPITULO III .....</b>	<b>58</b>
<b>3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO .....</b>	<b>59</b>
<b>3.2. EL NOTARIO EN MEXICO .....</b>	<b>69</b>
Ley de 1901 Promulgada por el Presidente de la República Porfirio Díaz entra en vigor el 01 de enero de 1902 .....	74

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932	--75
Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945	-----76
Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980	-----77
<b>3.3. LEY DEL NOTARIO</b>	-----77
<b>3.4. FE PUBLICA</b>	-----79
<b>3.5. REQUISITOS DE LA FE PUBLICA</b>	-----80
<b>3.6. TIPOS DE FE PUBLICA</b>	-----81
a) Fe Pública Originaria	-----81
b) Fe Pública derivada	-----81
<b>3.7. FE NOTARIAL</b>	-----81
<b>CAPITULO IV</b>	-----85
<b>REGISTRO DE ULTIMA VOLUNTAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO</b>	---86
<b>4.1. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS</b>	-----87
<b>4.2. ARCHIVO JUDICIAL</b>	-----90
<b>4.3. TESTAMENTOS MÁS COMÚNES A LOS QUE LA GENTE RECURRE Y SUS REQUISITOS</b>	-----91
<b>MUESTRA DE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO</b>	-----93
<b>4.4. DE LA POSIBLE CREACION DE UN ORGANO PUBLICO QUE AYUDE A LA GENTE A TRAMITAR UN TESTAMENTO</b>	-----94
<b>4.5. COSTO DE LOS TESTAMENTOS MAS COMUNES A LOS QUE LA GENTE RECURRE</b>	-----95
<b>CONCLUSIONES</b>	-----98
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	-----101

## INTRODUCCIÓN

Como ya sabemos toda la gente tiene a lo largo de su vida varias etapas de desarrollo, entre las cuales encontramos la de adquirir bienes, la de matrimonio y la de tener familia, y, es por esto que es su intención en alguna de estas etapas de su vida, ya que esta consiente de que algún día va ha morir, de que es su deber y su obligación de dejar todo lo relacionado a sus bienes que adquirió a lo largo de su vida arreglado de tal manera que para después de su muerte no haya ningún problema legal entre su cónyuge y sus familiares ya sea en forma ascendente o descendente ( padres, hermanos, tíos, etcétera ) ni con la sociedad ( acreedores ) para con sus bienes ya sea muebles o inmuebles, y es por todo esto que tiene la gran necesidad de otorgar su última voluntad a través de un testamento, pero sin embargo en algunas ocasiones la tramitación del mencionado acto le resulta un poco difícil porque en ocasiones no tiene idea de cómo debe o que debe hacer para otorgar dicho testamento o bien tiene la idea de que esta clase de tramite es por un lado costoso y por otro lado que su tramitación solo es posible atraves de un abogado o un Notario Público, y es principalmente por todo esto que considero que es urgente la creación de un órgano o institución a nivel federal la cual tenga dependencias en todos lo estados de la República Mexicana, siendo el Distrito Federal donde se encuentre ña matriz de dicha dependencia o institución, el cual cuente con personal profesional y especialistas en la materia ( Licenciados en Derecho y Notarios Públicos ) los cuales se encarguen de asesorar, explicar y en su caso representar a toda aquella persona que desee otorgar un testamento y, lógicamente no represente un gran costo económico ni que represente un engorroso trámite, siendo muy importante e indispensable para el éxito de este órgano o institución la difusión o propaganda que se le de al mismo. Este es el fin que se pretende con la elaboración del presente trabajo.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO**

- 1.1. GRECIA**
- 1.2. INDIA**
- 1.3. ROMA**
- 1.4. FRANCIA**
- 1.5. ALEMANIA**
- 1.6. MÉXICO**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO

El testamento en época muy remota no existió, toda vez que no existía la propiedad privada; únicamente existía la colectiva y consecuentemente todo era de todos. Poco a poco con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando la sociedad, transformándose y produciendo cambios. Así fue como apareció la propiedad privada, que fue excluyendo a la propiedad de todos. No se conocía la sucesión por causa de muerte; en Egipto, la India y en Israel, los padres distribuían en vida los bienes, y cuando no se tenía descendencia se recurría a la adopción.

Con la individualización de la propiedad, al morir el dueño, pasan a sus familiares los bienes, y la sucesión aparece con el propósito de perdurar la propiedad después de la muerte. También los factores económicos y jurídicos contribuyeron a la creación de la transmisión hereditaria, esto es, para garantizar las deudas a los acreedores del difunto, supuesto que el heredero continua como titular del patrimonio como su fuere deudor, por lo que es el continuador del patrimonio. Actualmente, después de la liquidación de las deudas se hace la partición y con el remate la adjudicación.

Dicha institución necesaria o legítima transmitía el patrimonio del difunto a la familia; posteriormente surgió la sucesión testamentaria que significó un adelanto en el Derecho, pues así pudo el testador disponer libremente de sus bienes para después de su muerte.

## 1.1.GRECIA

Por tener un sistema de gobierno único de elevada concepción ético-moral, impedía el otorgamiento de documentos, en una convivencia en la cual el Estado era lo eminente y donde el atributo de la libertad individual de disponer estaba restringida; en una convivencia casi en la que la familia, la propiedad territorial y la sucesión estaban organizadas por las leyes sobre bases sistemáticas dirigidas a un fin de estabilidad absoluta el ejercicio de los derechos individuales e indispensables para satisfacer mas de un negocio jurídico era esperanza frustrada y, por tanto, un mito el otorgamiento de documentos relativos a contratos y declaraciones solamente podía hacerse valer por sí, y ante sí, el derecho político.

Por otro lado el derecho de testar estuvo en contra de la fe religiosa en u principio, por que el fundamento del derecho de propiedad perteneció a la familia y no al testador, basando dicha situación e que se había adquirido por el culto domestico y los bienes se transmitían a los vivos en virtud de las reglas que había establecido la religión, esto sucedía en el antiguo Derecho Griego que desconocía la libertad de testar.

Esta situación jurídica, que no consultaba a los derechos civiles de la personalidad, produjo entre los sabios oradores diversas controversias políticas, así tras estos retos y luchas surgió Salón, quien como “arconte” , esto es un magistrado del gobierno democratizó más de un derecho, empezando por un bien primario e innegable, el de la libertad de testar y concomitantemente por el de la libre disposición de los bienes del individuo que carecía de hijos; derecho que podían ejercer expresando la voluntad en documentos sin mayores solemnidades y con la suscripción y el testimonio de los testigos asistentes al acto.

Cuando se permitió disponer de los bienes, o sea, efectuar testamento, el testador lo redactaba en presencia de testigos y lo depositaba en la casa de un amigo, o bien en un templo o con un magistrado para que lo conservara.

Los testigos, por lo general, ignoraban el contenido de la disposición testamentaria, sólo sabían que se había hecho un testamento. También tenía el testador derecho a revocarlo o modificarlo por medio de un codicillo, o sea, un acto de última voluntad no sometido a las formalidades exigidas. (1)

1

## 1.2. INDIA

La introducción misma del concepto del testamento fue atribuida a la iglesia. Parece que el testamento era una institución desconocida para los pueblos indios, aparentemente, las costumbres paganas determinaban que la propiedad del difunto se dividiera en tres partes: una para la viuda, otra para los hijos otra for the soul; esta última porción era quemada o enterrada con el cadáver, para su utilización ultraterrena. Con el advenimiento del cristianismo, la >parte del alma< cobraría un nuevo significado: en tanto que estaba libre de destinación a sus familiares, la iglesia movía a los bautizados a que le cedieran para el sostenimiento del clero, o para su empleo en obras caritativas bajo la supervisión eclesiástica.

Sobre este simple comienzo, la autoridad eclesiástica habría ido adquiriendo progresivamente una cierta competencia acerca de la interpretación de las últimas voluntades; y por otra parte, el derecho de esa época habría desarrollado algunos mecanismos dirigidos a la transmisión voluntaria de sus pertenencias por parte de fallecido.

El establecimiento de los normados, sin embargo, modificaría de manera drástica estas practicas especialmente eliminando la posibilidad de fijar libremente el destino futuro de la propiedad inmueble.

Esta última regla arraigaría durante siglos e el derecho, pero la distribución de los bienes mueble, al contrario, tomaría un rumbo distinto, bajo la guía de la jurisdicción eclesiástica.

---

(1) NERI L. TRATADO TEORICO Y PRACTICO DEL DERECHO NOTARIAL, BUENOS AIRES ARGENTINA 1969,P.P. 32

Es conocido que el derecho canónico medieval prestó una considerable atención a las cuestiones sucesorias. Tal atención provenía primordialmente de un doble interés. Por una parte, asegurar el control de la transmisión de propiedades eclesiásticas. Y por otra parte, velar por el cumplimiento de los legados para >causas pías<, que la propia iglesia se ocupaba de fomentar, incluido el momento de la atención sacramental al agonizante en el lecho de su muerte.

De hecho el testamento no solo se concebía como un instrumento para fines religiosos, sino como un acto religioso en sí mismo. En relación sobre todo con los legados píos, los canonistas desarrollaron una entera doctrina peculiar, notablemente inspirada en fuentes romanas, pero con importantes rasgos distintivos, especialmente, la flexibilidad en la concepción de las formalidades que resultaban necesarias para la validez de las últimas voluntades.

La elaboración de la doctrina canónica sobre sucesiones mortis causa, lógicamente, respondía prevalentemente al interés de la iglesia, se defendía la libertad de testamento entendida sobre todo como libertad de testar a favor de obras caritativas dependientes de la iglesia. Con este propósito trato de implantarse, sin embargo, su efectivo alcance desbordaría ampliamente esos límites, hasta el punto de que pasaría a informar el completo derecho testamentario, por la influencia de una serie de factores históricos entre los que se incluye la actitud de los tribunales de common law.<sup>2</sup>

### 1.3. ROMA

La adquisición “per universitatem” es la que tiene por objeto un patrimonio todo entero, o una cuota-parte de un patrimonio. Casi siempre el patrimonio se trasmite a la muerte de quien era dueño; esto es la adquisición por sucesión, que, sobre todas, es la más importante. A veces también la transmisión del patrimonio se opera entre vivos.

---

<sup>2</sup> RADBRUCH GUSTAV, EL ESPÍRITU DEL DERECHO, MADRID, ESPAÑA, 1958, P.P. 125-126.

El Derecho Romano le da un continuador a su persona, llamado heredero, que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiese contraído. Los acreedores encuentran en él un nuevo deudor y tienen como garantías su patrimonio, unido al del difunto, y el producto de su actividad en el porvenir.

En su origen, la sucesión romana no solo comprendía el patrimonio de difunto, sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto; el heredero continúa la personalidad entera del difunto, y no solo la personalidad patrimonial.

El heredero adquiere íntegro el patrimonio de difunto, salvo los derechos, *bien entendido que se extinguen con su persona. Le sustituye también en sociedad, siendo además, en su lugar, propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores.* El patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia o sucesión, y como sanción de su derecho posee una acción civil *in rem*, la *actio hereditatis*.

En el Derecho Romano había dos modos de designación del heredero, por el difunto y por la ley. Los romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero, y la Ley de las XII Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo quien deba continuar su personalidad, manifestando su voluntad en un acto llamado testamento. Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente, aceptado por éste, a nadie más pertenece la sucesión. Pero el padre de familia puede morir intestado, es decir. Sin haber hecho testamento válido; entonces, solamente en este caso, la ley designa heredero, llamado *ab intestato*.

El jefe de familia, en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir con la aprobación de los pontífices y de los curias, el continuador de su culto y de su persona civil. De hecho, y durante los primeros siglos, debía ser muy

poco frecuente el uso de este derecho habiendo hijos, por estar designados todos para recoger los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de copropiedad. Pero, a medida que los lazos de familia se aflojaban y que las formas del testamento se hicieron de acceso mas fácil, la practica se generalizo, y casi siempre el Patear Familias testaba antes de morir.

Se dice que la idea original del testamento fue dar a un hijo al que no lo tenía, con el fin de que lo representara por lo cual es de suponerse que al principio, el que tuvo hijos no utilizo o no efectuaba disposición testamentaria, sino que realizaba la transmisión por la sucesión legitima, pero poco a poco se fue introduciendo la idea de disponer de los bienes.

El sistema del *ius civile* para la sucesión legitima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de ala agnación, empezó a perder vigor. Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesión legitima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hubiera casado *cum manu* y a la viuda *sine manu*.

También empezó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que, en caso de repudiación de una herencia por los agnados del grado más cercano, ésta se ofreciera inmediatamente a la gens, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados.

Como sucede habitualmente, el pretor se hizo intérprete de estas quejas contra el *ius civile* e intervino, no cambiándolo, sino construyendo paralelamente al *ius civile*, instituciones jurídicas mas equitativas.

Esta segunda corriente del derecho sucesorio ya había cristalizado en tiempos de Cicerón. Se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del *ius civile*. Así, en vez de la herencia y del heredero del

ius civile, el pretor crea las instituciones de la bonorum possessio y de la bonorum possessor, más en armonía con la conciencia jurídica de una época ulterior y provistas de mayor eficacia procesal que la hereditas o el heres.

Estas dos corrientes se fusionaron en tiempos de Justiniano, el pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la bonorum a las siguientes categorías de personas.

Los liberi (hijos). Esta categoría corresponde a los antiguos herederos sui, pero comprende, además, a los emancipados, puesto que la emancipación ya no era un castigo, como antes, sino un favor que se hacía un hijo que quería tener la libertad de trabajar por su cuenta propia; el pretor consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.

Los legitimi. Este grupo comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, de acuerdo con el ius civile, pero como la categoría de los herederos sui ya estaba absorbida por los liberi, y como la gens no podía recibir herencia por vía legítima, en la época de florecimiento del derecho pretorio, este grupo de los legitimi correspondía prácticamente al de los agnados a que hemos aludido en relación con la vía legítima de ius civile.

Los Cognados. Al fin, la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir abintestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre, casada sine manu. La falta de una successio graduum, después de la repudiación hecha por los agnados del grado más cercano produjo en el derecho honorario precisamente un efecto benéfico. Este derecho de los cognados se limitaba, empero, a seis grados o siete, en algunos casos último lugar, cuando no había ningún heredero legítimo dentro de las categorías anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o el viudo. Este caso suponía, desde luego, la ausencia de alguna convetio in manum; en caso de la manus, el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que ésta no podía tener un patrimonio propio; y la viuda cum manum recibía de todos modos una porción de la herencia del marido, por tener la posición jurídica de una hija.

## EL TESTAMENTO

El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable. Esta última circunstancia no causa graves problemas jurídicos, ya que se trata, al mismo tiempo, de un acto unilateral.

La institución de uno o más herederos era un elemento indispensable del testamento romano, el *caput et fundamentum testamenti*, la cabeza y base del testamento. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico, o no era eficaz, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores etcétera.

Para comprender la diferencia entre el testamento romano y el moderno, debemos decir algo sobre la figura del heredero antiguo.

Este era el continuador de la personalidad del difunto, son sus ideales, odios, simpatías, y de su religión doméstica. A consecuencia de esta función trascendente también sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era solo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad, y para tener más seguridad del heredero aceptaba desinteresadamente su sagrada función, el de cuius mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirse la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios: ¡la función del heredero era de la actual, no la de poseer!

El concepto original del testamento romano encontraba su base en antiguas ideas metafísicas populares. Desde las guerras púnicas, con la internacionalización de Roma, comenzó a cambiar este concepto, ante la

decadencia de las ideas heredadas de la Roma arcaica. Paulatinamente, el testamento se convirtió en una base para el reparto de un patrimonio, nada mas, y, por tanto, la función del heredero se asimilo a la función del legatario, en un largo proceso que en nuestra época ha llegado a su fin.<sup>3</sup>

Algunas de las formas de testar en el Derecho Romano:

1.- “Calitis Comititis”. Se hacia delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto, y en presencia de los pontífices, pues la evolución de la sucesión no solamente interesa la transmisión del patrimonio sino también la del culto privado. El jefe de la familia declaraba delante de los comicios reunidos a quien elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacia del testamento una verdadera ley.

2.- “In Prociutu”, se hacía delante del ejercito equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo.

Este testamento solo se practicaba en tiempo de guerra, y, por otra parte, para los testamentos, los comicios solo se reunían en Roma y dos veces por año.

3.- “Per Esa Et Libram”, los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familia el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la mancipatio. El padre de familia que no había podido testar calitis comitis y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, encargándole oralmente de ejecutar liberalidades que destinaba a otras personas.

4.- “Militar”, fue admitido en el Derecho Civil que un ciudadano pudiese testar oralmente con la ayuda de un simple nuncupatio, declarando en

---

<sup>3</sup> FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1983, P.P. 454-465.

voz alta el nombre del heredero, y sus últimas voluntades delante de siete testigos. Esto era el testamento nuncupativo; ofrecía menos garantía que el testamento por aes et libram, pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito.

5.- “Pretorio”, concedió la bonorum possessio, a quienes aparecían designados en una tabulas firmadas y selladas por siete testigos y al que presentaba esas tablillas se la acordaba la posesión.

6.- “Tripertitum”, llamado así por que tomó sus reglas del Derecho Civil, del pretoriano y de las constituciones imperiales. Fue una de las formas de testar más conocida y utilizada, se tenía que cumplir ciertas formalidades, era forma escrita, ante siete testigos, en un solo acto se tenía que efectuar, los testigos ponían su sello y su manifestación de cada testigo era escrita, finalmente el testador tenía que firmar y poner su sello quedando en su poder el testamento.

7.- En el Derecho Justiniano se conocieron otros dos tipos de testamento:

- a) Privado, requiere la presencia de siete testigos, que se otorgara sin interrupción ostensible y simultáneamente a la presencia de los testigos que son capaces, además que fuera voluntaria su presencia. Parecida a la forma en que regula nuestra legislación el testamento privado, pero con menos testigos.
- b) Público, podía hacerse ante la autoridad judicial o municipal, la cual levantaba un acta de las manifestaciones y palabras del testador (parecida a la función del Notario público), o entregares escritos para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales (caso del ológrafo y del deposito en el Archivo Judicial).

Igualmente surgieron figuras muy importantes como son:

- a) Fideicomisos, actos en el que el actor de la herencia encargaba a otra persona que podía ser el heredero o legatario para que transmitiera toda la herencia, una parte de ella o un bien determinado, a una tercera persona llamada legataria.
  
- b) Codicillo, es un acto de última voluntad que no estaba sometido a las formalidades del testamento y que se utilizaba cuando una persona había efectuado testamento con el fin de no revocar el primero y para efectuar legados, nombramientos de tutor o fideicomisos, y no podía contener evocación de desheredación ni sustitución.<sup>4</sup>

## FRANCIA

En la antigua Roma, el pater familias era jurídicamente el dueño absoluto de todos los bienes. Para evitar que abusara de sus poderes, se atribuyó, bajo el imperio, a los herederos muy próximos una legítima del cuarto de su parte hereditaria (fracción que les estaba reservada, y de la cual no podían ser desheredados). La cuantía de esa legítima fue modificada por Justiniano. La dote, que es una masa de bienes reservada por los parientes de la mujer al marido, recibe una afectación familiar, y se convierte en inalienable e inembargable en sus manos.

En el antiguo derecho francés, los países del Mediodía conservaron e régimen dotal; la dote, a causa de su afectación a la familia, continuaba siendo inalienable e inembargable. Los países de Norte adoptaron el régimen de comunidad e el cual la comunidad, aunque dejaba a disposición del marido, está afectaba a la familia.

El régimen sucesorio del antiguo derecho revela el carácter familiar de ciertos bienes, los propios, cuyo propietario no puede disponer de ello a voluntad: debe respetar una legítima de los cuatro quintos; además, los bienes

---

<sup>4</sup> PETIT EUGENE, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, EDITORIAL NACIONAL S.A., MEXICO 1990, P.P. 516.

propios retornan a la rama de quien proceden: es la regla “Paterna paternis, materna maternis”.

En el antiguo derecho francés se estilaban mucho las sustituciones, medida de salvaguardia para el patrimonio familiar.

El derecho revolucionario pretendió asegurar la igualdad absoluta en la partición, y aumento la legítima.

El Código Civil realizó una obra de transacción al aumentar la parte de libre disposición y al permitir mejorar con esa parte a alguno de los hijos. Sus redactores no conferían un derecho sucesorio al cónyuge supérstite sino a falta de pariente dentro del duodécimo grado.

Después del Código Civil, el legislador ha reducido el número de herederos legítimos: los colaterales no suceden más que hasta el sexto grado. Se ha mejorado la situación del cónyuge supérstite.

La herencia se introdujo en un momento en que el feudalismo político existía en todo su fuerza, en que se esperaban la prestación de servicios militares por parte del vasallo. Y así se fijaron reglas especiales para la sucesión de los feudos, que tuvieron un doble alcance: 1) excluir a ciertos herederos que no podían prestar los servicios del feudo; 2) evitar, tanto como fuera posible, el destrozamiento del feudo entre varios herederos.

La herencia en línea directa se admitió como principio general en el siglo XI. Lo general fue que el feudo pasara de padre a hijo. En Anjeo, los últimos vestigios de intrasmisibilidad datan desde principios del siglo XI. Igualmente se afirmó el derecho de las hijas con sus reservas.

La herencia en línea colateral fue más rara. Sin embargo, pronto se admitió a la sucesión a los hermanos y, sucesivamente, a los demás

colaterales. Parece que en este punto la herencia era una de las condiciones normales de la incorporación de los alodios a la feudalidad; los poseedores de antiguos alodios, convertidos en feudos por devolución, estipularon el mantenimiento de la herencia, que así se propago a la propiedad feudal. Sin embargo; todavía existían en pleno siglo XII algunos ejemplos de concesiones hechas a un vasallo y a los herederos directos nacidos de su cuerpo, “hoirs nés de son corps”, es decir, a los descendientes procreados en legítimo matrimonio.

Por otra parte, según el Derecho común, los ascendientes son excluidos de la sucesión respecto a los feudos; “los feudos no se remontan”. Normalmente los ascendientes mueren antes que el titular actual del feudo; en todo caso su avanzada edad no les permite prestar los servicios feudales, principalmente el ost.

Aun cuando esta herencia se admitió plenamente, la intrasmisibilidad primitiva dejó huellas precisas:

- a) El heredero designado por la costumbre debía siempre, no solamente prestar a señor fe y homenaje, sino también recibir de él la investidura del feudo. Aun cuando se acentó a favor de los herederos, la regla de que “el muerto de apodera del vivo”, no tuvo aplicación en las relaciones entre señor y heredero del vasallo. Este necesitó siempre solicitar la investidura.
  
- b) El señor tenía fundamento para percibir, como precio del apoderamiento que consistía, un derecho llamado de “Recife” o de “Rachat”, de relevo o de readquisición. El origen de este derecho es, por lo demás, fácil de comprender. El señor, antes de aceptar un nuevo vasallo, se hacía conceder algún obsequio; intervino la costumbre para fijar esa renta y hacer obligatoria la aceptación de la fe del vasallo que la ofrecía.

El monto de ese derecho, en un principio libremente debatido por las partes, se fijó después consuetudinariamente, en una suma igual a los

productos recibidos del feudo en un año. Mas tarde se redujo por los conceptos:

1.- Es verosímil que, en su origen, el relevo se debiera por todo cambio de señor o de vasallo; ese sistema se mantuvo siempre en Normandía y en el Vexis francés y entonces se decía que el feudo relevaba “de todas las manos”, pero, por Derecho común, el vasallo fue exonerado del pago de ese derecho en caso de muerte del señor; entonces no debía más que “la boca y las manos”, el relevo no se percibía sino en caso de muerte de vasallo.

2.- Los herederos del vasallo en línea recta fueron dispensados del relevo. En Derecho Común sólo los herederos colaterales estuvieron obligados a ello. La obligación de los descendientes no se mantuvo más que en costumbres más estrictas; en Normandía, en Vexis, en ciertas costumbres locales del Beauvaisis y en las costumbres del Norte.

En principio, se prefería al hijo mayor sobre los demás, y a los hombres frente a las mujeres. El privilegio de masculinidad era de lo más sencillo. Se expresa con la regla: “Se presume que el varón es mayor que la hembra”; es decir, que entre hermanos y hermanas, se consideraba siempre mayor al hermano de más edad. Pero, salvo la prerrogativa del mayor, los segundones, varones o hembras, estaban generalmente, sobre un pie de igualdad. En Champaña predominó un sistema más original: dos hembras se contaban por un varón. En todas las otras partes, era costumbre constante que las hijas renunciaran mediante una dote a todo lo que pudiera provenirles por parte de sus padres.

El privilegio de masculinidad era frecuentemente más adecuado en la línea colateral. Las hermanas eran excluidas generalmente por los hermanos; las colaterales excluidas por los varones, aun por sus hijos.

El derecho de mayorazgo se determinaba según las regiones y según la importancia de los feudos, con más o menos rigor. A este respecto se distinguía un derecho de mayorazgo absoluto y uno relativo.

El derecho de mayorazgo absoluto acordaba toda la sucesión al mayor. Era la regla para los feudos más importantes; para los feudos titulados, ducados, condados o baronías; pero, en algunas regiones, se aplicaba este sistema aun a los feudos de simples caballeros.

Si había partición, la mayor parte de las costumbres reconocían al mayor, además, una situación preponderante era el “parage”, el nacimiento.

El interés del mayor era evidente. El señor era idéntico, puesto que le convenía que fueran pocos sus vasallos, pero bien armados. Por lo contrario, el interés de los segundones llevaría al desmoronamiento; pero tendrían que ser sacrificados sin pena, puesto que la familia tenía una gran cohesión. Resultaba por lo general que todos los segundones continuaran agrupados bajo la autoridad del jefe del linaje y que se estableciera entre ellos una especie de sociedad: ésta se calificaba de “parage”.

El mayor era el heredero principal, “hoir principal”, el jefe “paraguer”, sucedía a su padre como jefe de familia. Los bienes que, en vida del padre, constituían el patrimonio familiar, continuaban formando una sola masa de la que el mayor era el único heredero y titular único para con el señor y para con los terceros.

El “parage” particular resultaba cuando un solo feudo se dividía entre el mayor y el segundón. Existía en todo el Oeste de Francia e instituía una sociedad entre hermanos. Sólo el mayor recibía la herencia del señor, por la totalidad del feudo, como si no hubiera habido ninguna división; los segundones recibían su parte del hermano mayor, al que, algunas veces, aun prestaban homenaje.

El “parage” general existía propiamente en todas partes, pero persistió sobre todo en Normandía, donde la costumbre prohibió absolutamente la división de un feudo (salvo entre hijas). Si no había mas que un feudo, el mayor lo recibía todo íntegro, salvo la pensión a los segundones; entonces no había lugar al “parage” (puesto que no había partición). Pero, si había varios

feudos, los segundones se acomodaban en los feudos, si bien el mayor seguía siendo todavía el titular de la sucesión paterna.

Reglas especiales aplicables a las mujeres y a los menores, en caso de que entraran a la sucesión del feudo. No pudiendo prestar personalmente los servicios del feudo y, especialmente, el servicio de hueste, otros lo aseguraban en su lugar.

- a) Si la mujer era casada, encontraba muy generalmente en su marido al “caballero servidor”, que prestaba los servicios debidos por el feudo. Si no era casada, debía hacerse reemplazar por un hombre “suficiente”, caballero si ella era domina, escudero si era domicella.

Si el heredero era un hijo “sin edad”, es decir, un menor, evidentemente que no podía servir el feudo. Todavía a principios del siglo XI, los huérfanos menores no podían aspirar al feudo que había pertenecido a su padre. Después se reconoció su derecho, retardando su investidura hasta el día de su mayor edad.<sup>5</sup>

## 1.5. ALEMANIA

El Derecho romano conoce solamente una forma de propiedad, que consiste en el señorío absoluto del pater familias sobre todo el patrimonio sometido a su poder. El Derecho Germánico, en cambio, no ha confiado el patrimonio al libre arbitrio del Hausherr, y no llega a ese concepto romano de la propiedad, unitario y abstracto. Al concepto romano de la propiedad, corresponde no solo la unicidad de la sucesión, sino también la libertad de testar del causante: a la múltiple caracterización de la propiedad germánica según su fin y destino, y a su vinculación a la continuidad familiar, corresponde el destino ordenamiento sucesorio de las diferentes partes del

---

<sup>5</sup> HENRY Y LEON MAZEAUD, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, P.P.455

patrimonio y masas patrimoniales y la ausencia de una sucesión basada en la voluntad del Hausvater.

Con la recepción del derecho romano se introduce en Alemania, en su total amplitud, la propiedad individual romana, y, por consiguiente, la libertad de testar y la sucesión inercial. Ello, sin embargo, no lleva a total anulación del Derecho sucesorio germánico. Ciertamente que el Derecho común ha sido preponderantemente Derecho romano, pero en los Derechos particulares ha permanecido vivo en buena parte del Derecho sucesorio germánico, el cual, mientras ha asimilado instituciones romanas semejantes a las ya existentes en él, ha dado, por otra parte, testimonio de su fuerza vital introduciendo en el Derecho común procedentes de sus particulares ideas, extrañas al Derecho romano, nuevas y propias directrices, como la institución del ejecutor testamentario, el contrato sucesorio, entre otras.

Al Derecho romano pertenecen los principios más generales del Derecho sucesorio: la unicidad de la sucesión (principio de la sucesión universal) y la libertad de testar. Dentro de este marco general, corresponde preponderantemente la regulación de las instituciones particulares al germánico. En algunas partes de la regulación legal, principalmente de carácter técnico, se hallan figuras jurídicas totalmente nuevas.

El Derecho de sucesiones, entendido en este sentido y fundado en la propiedad privada, ha superado el torbellino de la revolución socialista de noviembre de 1918. La Constitución de Weimar reconoce en sus artículos 153 y 154 la propiedad privada y el Derecho de sucesiones como derechos fundamentales, de modo que una modificación de fondo de ellos, sólo cabe mediante una ley constitucional o por medio de medidas constitucionales.

Fuente del Derecho de sucesiones es, para imperio alemán, a partir del 1º de enero de 1900, el Código Civil del 18 de agosto de 1896. En él se regula el Derecho de sucesiones en el libro V. Mas, prescindiendo de que el C.C. no es la única fuente general del Derecho de sucesiones, puesto que ha sido completado por otras leyes alemanas, por ejemplo, la ordenanza sobre

quiebras, la ordenanza del proceso civil, la ley sobre jurisdicción voluntaria, y la propia ley de introducción, tampoco se propone regular unitariamente el Derecho sucesorio en su totalidad, antes bien, regula tan solo el llamado *ius commune*, pasando por alto el *ius singulare* de la legislación territorial. Con todo, las prescripciones del Derecho territorial sobre sucesión feudal y fiduciaria, así como sobre la sucesión hereditaria de la alta nobleza en sus bienes patrimoniales. Que el C.C. había dejado intactas (ley de introducción, arts. 57 a 59), ha sido eliminadas por la revolución. La constitución del imperio (art. 109), ya no reconoce un Derecho hereditario especial de alta y baja nobleza.

Las normas del Derecho general sobre derecho sucesor no tienen aplicación, en principio, mas que en la herencia de súbditos alemanes. Si el causante de la herencia era súbdito alemán en el momento de la muerte, rige para su herencia el Derecho alemán incluso en el caso que tenga su domicilio en el extranjero. Esta regla tiene, con todo, ciertas limitaciones, a saber: Si el testador tenía su domicilio en el extranjero, entonces los herederos pueden, en materia de responsabilidad por deudas a la herencia, alegar también ante los tribunales alemanes la ley del lugar donde moraba el testador, lo cual se funda en que las medidas que sirven para la limitación de la responsabilidad con frecuencia no pueden ser llevadas a la practica en el extranjero. Y cuando objetos que pertenecen a la herencia de u alemán se hallan en el extranjero, están sometidos, por lo que la procedimiento se refiere, a las leyes del Estado en el cual se hallan, si, según aquellas, rige para los mismos especiales disposiciones legales, si se trata de inmuebles.<sup>6</sup>

## 1.6. MEXICO

Se conoció tanto la legítima como la libre testamentificación, el Código de 1870 trató la primera, el Código de 1884, así como el actual conocieron la segunda.

El legislador de 1870 abandona el principio romano, que había pasado el derecho español y al derecho francés, en virtud del cual, el heredero

---

<sup>6</sup> JUKIUS BINDER, EL DERECHO PUBLICO DE ALEMANIA, P.P. 3-7.

defuncti personam sustinet, lo cual acarreaba, como consecuencia ineludible, que estaba obligado ultra vires hereditates. Desde entonces: “El heredero no responde de las deudas, de los legados ni de las demás cargas hereditarias y testamentarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda”. Es el principio, actualmente aceptado de forma universal, que designamos diciendo que las sucesiones se entienden aceptadas “ a beneficio de inventario”.

Para los juristas de 1870, la legítima era el sistema indudable, que nos venía desde las leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras y que recientemente había ratificado un decreto de 10 de agosto de 1857, expedido por el presidente Comonfort.

Los testamentos que no respetaban las reglas legales, se llamaban inoficiosos y abrían la vía al heredero preferido para pedir al faltante relativo hasta completar su legítima. La libertad de testar solo existía e el caso de no haber herederos forzosos.

1.- Código de 1870. En este Código, el testador solo podía disponer de una pequeña parte de sus bienes, la mayor parte de ellos correspondía a sus herederos consanguíneos en línea recta, por lo cual eran herederos forzosos y consecuentemente tenía la obligación de dejar la mayor parte su sus bienes a los parientes más cercanos y disponer de una parte únicamente.

El artículo 3460 decía: legítima es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que por esa razón se llamaban forzosos.

El artículo 3461 lo reafirmo diciendo que no puede privar a sus herederos de la legítima en los casos expresamente señalados por la ley.

El artículo 4363 la indicaba de la siguiente manera: En cuatro quintas partes de los bienes, si el testador sólo deja descendientes legítimos o legitimados; en dos tercios, si solo deja naturales y en la mitad, si deja hijos espurios.

Se aprobó dicho criterio porque coincidieron que un extraño a la familia no debía disfrutar de la fortuna del testador y que los hijos estuvieran o quedaran en la miseria, señalaba como grave y difícil el hecho de que dispusiera de los bienes por testamento, dejando sin nada a los herederos en línea recta ascendiente o descendiente, pero hubo numerosos abusos, supuesto que los familiares con carácter de herederos forzosos se dedicaron a molestar al testador ya amargarle la vida, a tal grado de intentar acciones judiciales en su contra, para parecer como odiados e injustamente desheredados por el testador, y se les diera su porción hasta llegar a causar su muerte y tomar posesión inmediata de la herencia, ya que era lo único que les interesaba sin tener ningún respeto ni afecto por el testador.

Por lo cual sólo podía disponer para después de su muerte de una porción menor a las cuatro quintas partes de los bienes que eran para los herederos en línea recta, ocasionando serios abusos por parte de éstos, lo que dio como resultado que se dejara de aplicar dicho sistema para adoptar nuestra legislación la libre testamentificación.

2.- El Código de 1884. Existieron bastantes polémicas antes de aprobar la “Libre testamentificación”, pues existían personas que apoyaban la “Legítima”, porque ocasionaba un cambio radical.

En la libre testamentificación el autor ya puede disponer con absoluta libertad de sus bienes a favor de quien él disponga, con la única limitación de dejar alimentos a ciertos familiares que tenga necesidad por carecer de bienes.

El artículo 3323, señalaba que toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado.

El artículo 3324 lo limitaba con la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes conforme a las reglas siguientes:

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

II.- A los descendientes varones que están impedidos de trabajar y a las mujeres que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otros aún cuando fueren mayores de veinticuatro años.

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

IV.- A los ascendientes.<sup>7</sup>

Esta nueva regulación y cambio que se dio en el Código de 1870, obligo a los herederos “forzosos” a trabajar, respetar y ayudar al autor de la herencia, supuesto que ya corrían el riesgo de que no les dejaran nada y que revocara su disposición testamentaria.

Además, los parientes más cercanos al testador, o sea, aquellos que tienen derecho a heredar en caso de que no hiciera testamento, tienen la responsabilidad de ser buenos, respetuosos y obedientes hacia él, ya que éste a cambio se esas cualidades los beneficiaría y tomara en cuenta en el momento de efectuar su testamento; por lo que los parientes más cercanos como sus hijos, hermanos, primos, tíos, esposo o esposa; deben tenerle afecto y fidelidad, porque en caso contrario no lo tomaría en cuenta y únicamente dejara sus bienes a quien es respetuoso y fiel con él.

---

<sup>7</sup> PABLO MACEDO, EL CÓDIGO CIVIL DE 1870, EDITORIAL PORRUA S.A. P.P. 50 Y 59.

## **CAPITULO II**

### **EL TESTAMENTO**

#### **2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO**

#### **2.2. ELEMENTOS CARACTERISTICOS**

#### **2.3. ELEMENTOS PERSONALES**

- a) El Testador**
- b) El Heredero**
- c) El Legatario**
- d) El Albacea**
- e) El Notario**
- f) Los Testigos**

#### **2.4.FORMALIDADES TESTAMENTARIAS**

#### **2.5. CLASES DE TESTAMENTOS**

- a) Testamento Ordinario**
  - Público Abierto**
  - Público Cerrado**
  - Ológrafo**
  - Público Simplificado**

## **b) Testamento Especial**

- **Privado**
- **Militar**
- **Marítimo**
- **Hecho en País Extranjero**

## **2.6. INVALIDIDADES DEL TESTAMENTO**

- a) Nulidad**
- b) La Revocación**
- c) La Caducidad del Testamento**

## 2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO

Concepto del testamento romano. El testamento, según los rasgos definitivos que el derecho romano llega a imprimirle, es un negocio jurídico unilateral de última voluntad, cuyo fin consiste en la institución de un heredero.

*Veamos también algunas otras definiciones del testamento.*

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.<sup>8</sup>

La de Modestino: Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis, post mortem suam, fieri velit. Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de su muerte.

La de Ulpiano: Est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, tu post mortem nostram valeat. Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.

Para Bonnacase el testamento es:

a) Un acto jurídico SOLEMNE cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguiría a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario.

---

<sup>8</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO II, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1995, P.P. 379.

b) Es esencialmente revocable: en él el testador a nada se obliga.

c) No es necesario que englobe todos los bienes del difunto.

d) Surte efectos únicamente en caso de MUERTE, MORTIS CAUSA: entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho.

Nuestra legislación define en su artículo 1295 al testamento como:

Testamento en 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.

El testamento, de acuerdo con la definición anterior, un acto de disposición de bienes, mortis causa. No es un acto de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador se perfecciona hasta su muerte; de allí que el heredero o el legatario designados por el testador, no adquieran antes del fallecimiento del autor, ningún derecho sobre los bienes del testador.

Es además un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el testamento no contenga disposición de bienes de ninguna especie, puede tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de la muerte de aquel. Puede contener el testamento, el reconocimiento de un hijo sin que por no ser un negocio de disposición de bienes pierda su validez como acto testamentario.

La definición que hace el artículo que se comenta supera en gran medida la noción de carácter únicamente patrimonial que ofrecen algunos códigos extranjeros, como el italiano, el francés, el alemán, el argentino, el español y nuestros códigos civiles de 1870 y 1884. Estos últimos definían el

testamento como “el acto por el cuál una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”.

En el, un acto jurídico de última voluntad se dispone no solo de derechos patrimoniales sino de otros de naturaleza no patrimonial. También se cifra y se refleja en él, la personalidad de su autor.

Es un acto personalísimo, porque no puede hacerse por intermediario de otra persona, que actuara como representante.

Es un acto esencialmente revocable, al punto de que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario del testador y por que la renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula.

Es también un acto libre, en el sentido de que el testador debe manifestar su voluntad de manera libre y consiente (exenta de vicios), y también en el sentido de que no se coarta de ninguna manera la libertad del testador por el hecho de que haya otorgado otro anterior y que por ello se entienda que ha renunciado a revocar el anterior testamento y a otorgar otro nuevo.

## **2.2. ELEMENTOS CARACTERISTICOS.**

**I.- Es un negocio (acto) jurídico unilateral.** Es negocio jurídico desde que se otorga porque desde ese momento tiene en si todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. La muerte de su autor no lo perfecciona sino que solamente determina el comienzo de la producción de sus efectos. Tampoco lo perfecciona la aceptación de la herencia y así lo reconoce expresamente el código (art. 1378). El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Por su naturaleza es definitivo, aunque el testador tenga el derecho de revocarlo. El que lo otorga lo hace con la intención de que esa voluntad suya expresada se cumpla si él no la revoca o la modifica. La muerte del autor actúa solo como un presupuesto de producción de efectos: no agrega nada al acto de voluntad que ya se haya expresado. En este caso la muerte pertenece a los elementos que son extraños a acto de voluntad.

Para comprender la esencia de testamento hay que atender a un doble estadio: el primero, una vez formado, adquiere relevancia y carácter definitivo para su autor, puesto, si quiere impedir sus efectos, tendría que revocarlo. Para los demás, antes de la muerte del autor, este acto jurídico, llamado testamento es irrelevante en cuanto a su negocio jurídico. Para ellos solo adquirirá relevancia a la muerte de su autor y, por eso, la solemnidad jurídica como vehículo idóneo, custodia la declaración testamentaria y la lleva al exterior cuando ocurre la muerte del testador. En esta misma fase, por otra parte, si el testamento es revocable, quiere decir que es un acto jurídico completo porque revocar un acto que no existe jurídicamente implicaría un absurdo. En el segundo estadio, cuando ha fallecido su autor, el testamento no puede ser revocado y, empezara a surtir todos sus efectos.

Al definirlo, el código dice que es un acto personalísimo, y esta expresión tiene varios sentidos: Primeramente, que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante (art. 2548). Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Por otra parte la expresión mencionada indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona. Este carácter de unipersonalidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirlas, así como la libertad para revocarla. (Art. 1296). No pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.

Este precepto prohíbe los testamentos llamados mancomunados o conjuntos, en los que dos o más personas están en provecho recíproco o de un tercero. El testamento es un negocio jurídico que además de ser personalísimo es individual. En un acto sólo puede hacerse constar la declaración de voluntad de un solo testador y no de varios disponentes.

Por tratarse de norma de carácter prohibitivo, su violación da lugar a la nulidad del acto que se ha llevado al cabo (art. 8). Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de intereses público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

**II.- Acto de última voluntad.** Es decir, “mortis causa” o, como dice el código para después de su muerte.

Es decir, es acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la “conditio juris” de la muerte. La muerte es el único punto de vista que tiene el testador y la que determina su voluntad. Es la muerte la que señala el principio de la producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de este hecho. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie. Se dice que es “última voluntad” porque subsiste hasta la muerte, mientras no la revoque. Se presume que la voluntad expresada por el testador es lo que el hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.

**III.- Es un acto esencialmente revocable.** Este carácter deriva del anterior. Puesto que expresa una última voluntad y la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.<sup>9</sup>

Luis Araujo Valdivia. Revocación expresa y revocación tácita.

<sup>9</sup> ARCE Y CERVANTES, DE LAS SUCESIONES, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1988, P.P. 51-53.

La revocación del testamento es también característica esencial y significa que, en cualquier momento hasta antes de la muerte, puede el testador hacer uso del derecho de revocación, modificando o dejando sin efectos total o parcialmente, las disposiciones testamentarias anteriores. En consecuencia, es absolutamente nulo cualquier pacto o convenio por el cual se restrinja o limite de cualquier modo esa facultad. La revocación puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando así se manifiesta; es tácita, cuando se hace un nuevo testamento que por sí solo implica la revocación del anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones.

La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados, a menos que el segundo testamento sea revocado y el testador declare ser su voluntad que el primero subsista (art. 1493). La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

Dispone el art. 1295 que el testamento es un acto personalísimo revocable y libre.

La principal característica del testamento la constituye su revocabilidad. Por tratarse de un acto de última voluntad, el legislador otorga al testador la oportunidad legal para que pueda expresar en cualquier instante, aun en trance de muerte, la manifestación de su última voluntad.

La voluntad del testador puede cambiar, y el cambio de voluntad no vulnera ningún derecho porque el heredero o legatario instituidos anteriormente en otro testamento, no tiene derecho alguno mientras viva el testador.

(Artículo 1495)- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Si se produce la caducidad del segundo testamento porque las personas instituidas en él no puedan o no quieran asumir las calidades de herederos o legatarios y no hay otras disposiciones testamentarias, el testamento posterior no tendría utilidad alguna. No obstante ello, el testamento anterior se entiende definitivamente revocado y serían los herederos legítimos quienes entrarían en posesión de la herencia.

**IV.- Es un acto libre.** Para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente. La violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz. La definición del testamento en el código exige esa libertad. Sanciona con la nulidad del testamento que se haga bajo la violencia y el captado por dolo o fraude y declara que no produce efecto las disposiciones que se fundan en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determino la voluntad.<sup>10</sup>

También el testamento es un acto libre. No puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento solo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar, o que implique renuncia de ella, es también inexistente por una imposibilidad jurídica, en virtud de que hay una norma en el derecho positivo, que impide que el acto de renuncia o de restricción a la facultad de testar se lleve a cabo.<sup>11</sup>

**V.- Es por naturaleza un acto de disposición de bienes.** Pero no lo es por esencia en nuestro Derecho. El código admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean y aunque en él no haya institución de heredero y por consiguiente, que no contenga legados. No implica que sea de bienes propios; puede contener disposición de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después. Es valido dejar en herencia o legado bienes que el testador adquiriera con posterioridad al otorgamiento. Se dice también que es un acto de disposición e el sentido de que es un acto “ordenador de bienes” y de las relaciones

---

<sup>10</sup> ARCE Y CERVANTES JOSE, Ob. Cit., P.P. 53.

<sup>11</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Ob. Cit., P.P. 382.

de familia. Esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento.

## **VI.- Declaración y cumplimiento de deberes para después de su muerte.**

Manifestación de voluntad. Si no hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos: Falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifieste haber hecho un testamento, y no se contenga en él ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico, de tal manera que sólo tenga de testamento el nombre o bien, puede no existir la manifestación de voluntad desde un punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental privado totalmente de voluntad, de un sujeto en completo estado de ebriedad o bien, de un niño.

La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta una manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan. En tanto que en otros actos jurídicos, en el contrato por ejemplo, puede existir una manifestación de voluntad expresa o tácita, en cambio, en el testamento, no puede aceptarse ninguna manifestación tácita de la voluntad que se infiera de ciertos actos o bien de señas o respuestas a preguntas que de le hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad (art. 1489). Es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino solo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas a las preguntas que se le hacen.

Reafirma este principio varios artículos del C.C. Desea el legislador dar la mayoría seguridad jurídica al testador para evitar que pueda falsearse su voluntad. Cualquier gesto, señal, ademan o monosílabo de una persona que se encuentre en trance de muerte, puede interpretarse en forma equívoca o errónea y prestarse para que más de un extraño, aparezca indebidamente como heredero.

**VIII.- Interpretación.** Con relación a este elemento, el código fija reglas para definir la interpretación y el alcance que debe darse a la manifestación expresa de la voluntad del testador. A pesar de que se exige en todo testamento se manifieste en una forma clara y expresa la voluntad del testador, puede presentarse problemas de interpretación que la ley resuelve fijando normas generales.

Cuando del texto claro del testamento se desprenda en una forma también manifiesta la intención del testador, no existe problema de interpretación, es decir, coinciden la letra con la intención en la manifestación de la voluntad. El problema se presenta cuando el texto resulta distinto o contrario a la voluntad del testador que se desprende del contenido total del mismo testamento, es decir, cuando se emplean palabras que inducen a error o a duda y que aparecen contrarias con lo que el testador ha querido significar, según se infiere de todo el texto del mismo documento. En este caso se cita como regla de interpretación la misma que se admite para los contratos en el Código vigente: debe prevalecer la intención sobre el texto del documento. Nuestra legislación ha elegido entre la interpretación objetiva y la subjetiva; es decir, la voluntad declarada y la interna, y acepta a esta última; prefiere interpretar un contrato o un testamento según la intención que se revela o se manifiesta a través de todo el acto y no llevar a cabo una interpretación simplemente objetiva, sujetándose a los términos literales de un testamento o contrato.<sup>12</sup>

**VIII.- Objeto.** Para el testamento el objeto puede consistir en la institución de herederos o legatarios o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por consiguiente, el testamento tiene un objeto variado, diverso; no es necesario que se reúnan estos distintos aspectos del objeto en el testamento, basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, el testamento existe por la simple institución de herederos o legatarios o bien puede faltar ésta, si el testador ejecuta otros actos jurídicos, como reconocimiento de hijos, designación de tutor o, finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que ejecutan después de su muerte.

---

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit., P.P. 383.

A pesar de esta naturaleza completa en el objeto del testamento, la ley regula el objeto principal, o sea la institución de herederos o legatarios. Normalmente se supone que todo testamento tiene disposición de bienes y, por consiguiente institución de herederos o legatarios; tomando en cuenta que esta es la situación de un testamento regular, el legislador reglamenta este elemento a través de su manifestación principal pero admite la posibilidad de que el objeto en el testamento pueda ser diverso y que exista a pesar de que no haya institución de herederos o legatarios.

**IX.- Institución de herederos y legatarios.** Hemos dicho que por virtud del testamento generalmente se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que esta transmisión se hace por el testador a sus herederos o legatarios. Cuando la transmisión es a título universal, existe la institución de herederos; y cuando la transmisión es a título particular entonces instituyen legatarios. En tal virtud, por institución de heredero debe entenderse el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona ña totalidad de su patrimonio o una parte alícuota del mismo, y por institución del legatario el acto por el cual el testador transmite a una persona un bien determinado o determinable, corporal o incorporal, es decir una cosa o un derechos.

La institución de herederos no impide que exista al mismo tiempo institución de legatarios, es decir, a pesar de que se defina la institución de herederos como el acto por virtud del cual se transmite la totalidad de un patrimonio o una parte alícuota del mismo no quiere significar esto que instituido un heredero o varios, el testador les transmita íntegramente sus bienes; puede hacerse la transmisión total del patrimonio y separarse ciertos bienes para transmitirlos por legados, o bien, puede gravarse al herederos o herederos con la obligación de entregar ciertos bienes que se deduzcan del patrimonio en forma directa, cuando sean determinados o en forma indirecta, cuando deban adquirirse con el producto de los bienes hereditarios para que se entreguen a los legatarios. Es decir, las instituciones de herencia o legado pueden coexistir o hacerse en forma separada. Así como el testador puede disponer de sus bienes a título universal sin imponer legados, puede también disponer de todos sus bienes a título particular sin instituir herederos, en cuyo

caso todos los legatarios se reputaran herederos para el efecto de responder hasta la cuantía de sus bienes de las deudas hereditarias.

**X. Posibilidad del objeto.** El objeto en los actos jurídicos debe ser posible; si es imposible, el acto jurídico es inexistente, justamente por que la imposibilidad puede ser física o jurídica, de manera que el objeto debe ser posible tanto desde el punto de vista físico como jurídico.

Como en los testamentos el objeto consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio de la sucesión es necesario que estos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea jurídicamente posible su transmisión; cuando los bienes no estén ni puedan llegar a existir en la naturaleza, hay una imposibilidad física para el objeto en el acto jurídico, en los contratos o en los testamentos.

Además, debe haber una posibilidad jurídica: no basta que los bienes existan en la naturaleza. Es necesario que este en el comercio, que sean determinados o determinables para que puedan considerarse como objetos indirectos del acto jurídico.

Cuando los bienes están fuera del comercio o no son susceptibles de determinación, hay una imposibilidad jurídica para que sean materia del acto jurídico y este será inexistente.

En los testamentos la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión están fuera del comercio; cuando no son determinados o susceptibles de determinarse, y cuando los derechos u obligaciones se extinguen con la muerte.

Aquellos bienes que están fuera del comercio se encuentran, desde luego, fuera del patrimonio del autor de la herencia; pero esto no implica una imposibilidad para la transmisión testamentaria, ya que el testador puede

imponer al heredero o albacea, la obligación de adquirir bienes ajenos para dejarlos en legados, de tal manera que pueden transmitirse por legados bienes que están fuera del comercio.<sup>13</sup>

**XI. Es una acto solemne.** Este elemento no está mencionado en la definición del código. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige no “ad probatione” que simplemente son una “forma de valer”, sino que se refiere “ad solemnitatem” para que el acto tenga existencia como tal o sea “forma de ser”. En estos casos la forma da el ser. El testamento es un caso que requiere esa forma solemne. El código usa esta expresión al hablar de la forma de actos de última voluntad y establece la nulidad del testamento cuando se otorgan en contravención a las formas prescritas y en especial el testamento público abierto y cerrado.

## 2.3 ELEMENTOS PERSONALES

### El testador.

El papel del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario. La función del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario es radicalmente distinto en ambas sucesiones: la legítima y la testamentaria.

En la sucesión testamentaria el testador es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no solo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.

---

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Ob., Cit., P.P. 386

**El heredero.** Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Es propiamente el sucesor del “ de cujus”, sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a este. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia. En consecuencia, su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe. En el testamento el heredero sustituye al autor en la titularidad de su patrimonio, o del conjunto de los bienes “ como cascada” si el testador deja un bien o un conjunto de bienes especificados se esta ante una disposición a titulo particular y, por tanto se trata de un legado.

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar. Pero en la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en ninguna titularidad, simplemente recibe un bien de la herencia.<sup>14</sup>

**El legatario.** A diferencia del heredero, al legatario se atribuyen cosas singulares o conjunto singular de cosas. Se trata de una sustitución de un titular, también mortis cause, pero a titulo particular no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio sino solo en las cosas singulares. En consecuencia, en principio no responde de las cargas de la herencia ni de los legados con los cuales expresamente gravado. Sin embargo, como consecuencia de que el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de todas sus obligaciones, el legatario tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos. Y aun mas: si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos y responden de las deudas de la herencia, no subsidiariamente sino como únicos obligados y entre ellos se prorratan tales deudas.

A diferencia del heredero no puede haber legatario sino en sucesión testamentaria. Una persona puede ser heredero y legatario al mismo tiempo.

---

<sup>14</sup> ARCE Y CERVANTES, JOSE, Ob. Cit., P.P. 59

Por la diversidad de sus formas el legado es difícil de definir. Por una parte consiste en una libertad que hace el testador pero este carácter no es esencial porque puede estar gravado por una carga que lo haga económicamente nulo. Tampoco es siempre una transmisión de bienes del testador al legatario porque puede consistir en la entrega de una cosa ajena.

El legado puede hacerse asignando un bien determinado para el legatario ( el antiguo legado “ per vindicationem”) o gravar a un heredero o legatario con una prestación ( “per demnationem”).

En principio, el legado es indivisible: no se puede aceptar una parte y repudiar otra, pero si el legatario muere antes de aceptarlo y deja varios herederos, uno de estos puede aceptar y otro repudiar su parte del legado. Esta indivisibilidad no existe entre los legados entre si, ni entre herencia y legado, pues el beneficiario puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa o aceptar un legado y repudiar otro, pero no podrá aceptar el gratuito y repudiar el oneroso.

**El albacea.** Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir su obligación, produciendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias.<sup>15</sup>

De lo anterior se puede decir que los albaceas son designados por testamento, los cuales son llamados albaceas testamentarios, los cuales tienen como *tarea cumplir con las disposiciones hechas por el testador al igual que* representar a la sucesión. Cuando no existe testamento o el testador no designa albacea, su principal función es la de representar a la herencia ejercitando las acciones necesarias y celebrando, además todos los actos o

---

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Ob. Cit., P.P.328

contratos que sean necesarios para administrar y liquidar la masa hereditaria. Esta albacea es designado por los herederos o por el juez en ciertos casos.

**El notario.** La ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario en los siguientes términos.

Artículo 10. “Notario es el funcionario publico investido de fe publica, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos”.

*La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.*

La ley ordena que el Notario debe ser un profesional del derecho, y su función consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial.<sup>16</sup>

Bañuelos Sánchez Froylan dice que solamente una persona con amplio conocimiento del derecho posee las cualidades necesarias para desempeñar las funciones relativas a un notario, ya que para poder ilustrar a los particulares en materia jurídica y poder explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a realizar, necesariamente deben tener un profundo criterio jurídico y ser un profesional del Derecho.

Tratándose de un testamento Público Abierto , la interpretación del Notario es de mayor importancia, pues no solamente da la forma al instrumento, sino que además orienta y aclara las dudas que pudiera tener el testador, logrando de esta manera la mejor interpretación de su última voluntad para que el testador a su vez dicte de manera clara y conforme a la ley su testamento.

---

<sup>16</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO , BERNARDO, ETICA NOTARIAL, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1993. P.P.

El momento del otorgamiento de un testamento es solemne e íntimo para el testador, ya que en el no solamente va a expresar su última voluntad respecto a la sucesión de sus bienes.

Por esta razón el Notario subjetivamente asume un papel muy importante y es así como debe de comprenderlo para conducirse en la forma de vida y poder dar al acto toda la solemnidad requerida, proporcionando al testador confianza y seguridad jurídica, así como emocional.

**Los testigos.** Específicamente en el otorgamiento de un testamento podemos decir que los testigos son todas aquellas personas que asisten al acto testamentario de tal manera que estén en aptitud de desempeñar tal función y como la ley lo especifica, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que se hace y se dice, y así poder asegurarse de que proceden de el todas las disposiciones testamentarias, así como para certificar el testador durante el acto su cabal juicio y libertad moral. Igualmente han de estar el testador y los testigos con el Notario mientras este lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas fielmente las disposiciones, e imponerse del resto del acto para darle o rehusarle su conformidad.

El artículo 1502 del C.C. enumera a los que no pueden ser testigos en el testamento:

- Los amanuenses del Notario que lo autorice;
- Los menores de dieciséis años;
- Los que no estén en su sano juicio;
- Los ciegos, sordos o mudos;

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

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

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

## **2.4. FORMALIDADES TESTAMENTARIAS**

Hemos dicho que el testamento es un acto jurídico formal en virtud de que para su validez se requiere de la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal. Para los testamentos ordinarios el conjunto de formalidades o molde formal constituyen una verdadera solemnidad para su existencia.

En todo testamento la manifestación de voluntad debe ser expresa, y nunca tácita. No es valido el testamento si el testador manifiesta su voluntad contestando por medio de monosílabos a preguntas que se le hagan o bien respondiendo por señas. En otros actos jurídicos se acepta la manifestación de voluntad tácita que se desprende de hechos que necesariamente hacen presumirla. Por ejemplo, en los contratos puede formarse el consentimiento como acuerdo de voluntades derivado en forma tácita de la conducta de las partes, sin que se exprese en forma oral.

Para el testamento existe disposición especial que requiere para su validez que el autor de la herencia exprese su voluntad. Esta voluntad puede expresarla en forma verbal, solo en determinados casos y circunstancias muy especiales, o bien en forma escrita y dentro de esta se admite el testamento privado también en casos y circunstancias excepcionales.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Ob. Cit., P.P. 399

Artículo 1491. El testamento es nulo cuando se otorga en contra versión a las formas prescritas por la ley.

Tanto la expresión de la voluntad testamentaria al igual que cualquier otro negocio jurídico no puede conocerse sino se exterioriza, sino toma alguna “ forma”.

En el Derecho existen varias formas que son obligatorias para que esta exteriorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, por que la forma es “ contiene” y el acto jurídico es el “contenido”.

El testamento es uno de los casos en que se exige una solemnidad y así la nombra el Código en varias disposiciones.

En el caso del testamento la solemnidad tiene los siguientes fines: Advertir al testador la seriedad del acto, hacer distinguir un simple proyecto de testamento el verdadero, acreditar la identidad, capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad que esta quede fielmente expresada, que sea de modo probatorio que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterado por terceros o extraviada, hasta donde esto sea posible.

En cuanto a su forma, en el código vigente se distinguen dos clases de testamento: Ordinarios y especiales.

## **2.5. CLASES DE TESTAMENTO**

Los testamentos se clasifican conforme al artículo 1499 del C.C. en ordinarios y especiales. Son testamentos ordinarios aquellos que se otorgan en situaciones normales; se denominan especiales los testamentos que pueden

otorgarse cuando el testador se encuentra en situaciones excepcionales o extraordinarias y no puede o le es muy difícil otorgar un testamento ordinario.

Dado que los testamentos ordinarios son aquellos que se redactan en circunstancias normales, el Código exige, que su otorgamiento sea más riguroso en cuanto a los requisitos de forma que en el otorgamiento de los especiales.

La clasificación de los testamentos que contiene el artículo 1499 del C.C. toma en cuenta las circunstancias en que se halla el testador al declarar su última voluntad y así le impone mayor o menor número de formalidades al mismo.

De allí que el testamento ordinario tenga validez indefinida, mientras no es revocado por el testador, en tanto que el testamento especial pierde su eficacia si el testador sobrevive a las circunstancias extraordinarias que dieron lugar al otorgamiento del acto.

#### **a) Testamento Ordinario**

- **Testamento Público Abierto.** Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante Notario y testigos, el Notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad será firmado por éste el Notario y los Testigos.

Además de este requisito, de señalar el lugar, la fecha y la hora en todo testamento público abierto el Notario debe cumplir con la formalidad general que hemos enunciado, certificando sobre la identidad del testador, y su capacidad, es decir, que se encuentra en pleno juicio y que esta libre de toda coacción.

Cuando un sordo otorga un testamento, manifiesta su voluntad; el Notario redactara por escrito el testamento y lo leerá el testador, y si no sabe leer, designara persona de su confianza que lea el testamento para determinar que si el Notario interpretó fielmente su voluntad.

Cuando el testamento publico abierto es hecho por un ciego, se dará doble lectura del testamento, una por el Notario y otra por persona que determine el testador.

Cuando el testamento publico abierto es otorgado por quien no hable español, será necesaria la presencia de un interprete y los testigos deberán hablar el idioma del testador. Esté redactara su testamento por escrito y si no supiere o pudiere escribir, declarara su voluntad al interprete, quien escribirá el testamento que dicta aquel y hará la traducción al castellano; esta se asentara en el protocolo del Notario, mandándose agregar al apéndice correspondiente a dicho protocolo, el documento privado en que se encuentre redactado el testamento, que deberá ser firmado por el testador en su caso.

- **Testamento Público Cerrado.** Es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado que guarda en un sobre cerrado, este documento es escrito por el mismo testador o por alguna otra persona que el mismo designa, firmando alcance y rubricando todas las hojas, y sino sabe o no puede firmar, lo hará otra persona a solicitud suya.

En este testamento interviene el Notario y testigos, pero solo para hacer constar en la cubierta del sobre donde se guardara la declaración del testado.

Tanto el testador como los testigos y el Notario deberán firmar en la cubierta, y este ultimo, pondrá su sello y timbrara el sobre de acuerdo con las disposiciones de la Ley General del Timbre.

Cuando un sordo hace este tipo de testamento, deberá ser escrito por el mismo o de otra manera no será válido.

Por esto los sordomudos que no sepan escribir no podrán hacer testamento. Por otro lado el testador deberá hacer constar en la cubierta de un sobre que en el se contiene un pliego donde a quedado manifiesta su voluntad y que ha sido escrito y redactado por él, las hojas deberán quedar rubricadas y firmado el testamento al calce. Sin estos requisitos que deben quedar en la cubierta del sobre y que el Notario dará fe, el testamento no será válido.

Una vez que el Notario tiene conocimiento de que el testador ha muerto deberá notificar al juez este hecho remitiendo también el sobre que contiene el testamento. El juez deberá citar al Notario así como a los testigos que intervinieron en este acto para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador y que no ha sido alterado o abierto y para que reconozcan sus firmas.

Una vez de que se ha dado a estas formalidades y demostrada la autenticidad del sobre el juez lo abrirá y mandara protocolizar el testamento.

- **Testamento Ológrafo.** Se llama ológrafo al testamento que es escrito de puño y letra del testador, solo podrá ser otorgado por las personas que sean mayores de edad, también deberá ser firmado por este expresando el día, mes y año en que es otorgado el testamento; los extranjeros también podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Si el testamento contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador la salvara poniendo su firma, la omisión de esta formalidad solo afecta a la validez de las palabras tachadas enmendadas o entre renglones, pero no el testamento mismo.

El testador deberá de hacer este tipo de testamento por duplicado imprimiendo en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado deberá ser depositado en el Archivo General de Notarias, y el duplicado también en sobre cerrado y lacrado, deberá hacerse una anotación por el encargado de la oficina en la cubierta “ Recibí el pliego cerrado que el señor xxxxxx afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre duplicado”, poniéndose posteriormente el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Cuando el testador estuviese imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en el Archivo General de Notarias el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para concluir las formalidades del depósito.

Una vez que se ha hecho el depósito del testamento, el encargado del Archivo General de Notarias, tomara razón de el en el libro respectivo a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservara el original bajo su responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

El testador podrá en cualquier tiempo retirar del Archivo General de Notarias, ya sea personalmente o por medio de un mandatario con poder especial, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en un acta que firmara el interesado o su mandatario y el encargado de la oficina.

Cuando el sobre que contiene el testamento original y que fu depositado en el Archivo General de Notarias se haya destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado. El testamento ológrafo queda sin efectos cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el

sobre que los cubre los resultare abierto o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

**- Testamento Público Simplificado.** Es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigue su adquisición o en la que se consigne la regulación de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o mas legatarios en el mismo instrumento, por lo que se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil.

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que él

valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del a autor de la sucesión.

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

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.

### **b)- Testamento Especial**

- **Testamento Privado.** Este tipo de testamento solo esta permitido en casos especiales como son: cuando el testador es atacado por alguna enfermedad que sea tan violenta y grave que no le permita al testador acudir ante un notario público para que este realice su testamento. Otro caso en el que se permite este testamento es cuando en la localidad o población donde vive el testador no existe Notario Público o juez que actúe por receptoría.

Otro caso en el que se permite el testamento privado es cuando, aunque haya o juez en la localidad o población, sea imposible o por lo menos muy difícil, que concurra al otorgamiento del testamento, o bien también se puede otorgar este testamento cuando los militares o asimilados del ejercito entre campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Para que se pueda otorgar el testamento privado en los casos que ya han quedado expuestos anteriormente es necesario que el testador no le sea posible hacer testamento ológrafo. Aclarando que la expresión "Testamento ológrafo" en un sentido etimológico, es decir que se refiere la ley al testamento redactado de puño y letra del testador, pero con la diferencia de que no son necesarias las formalidades a que se refiere el artículo 1553 del

Código Civil, ya que sería un contrasentido de que en casos de extrema urgencia se requiriesen estas formalidades, las cuales demandarían tiempo y desplazamiento por parte del testador.

Para que el testador se encuentre en el caso de otorgar testamento privado, deberá hacerlo en presencia de cinco testigos de los cuales uno de ellos redactara por escrito la última voluntad del testador, si el testador no puede hacerlo, salvo en los casos de suma urgencia donde bastara solamente la presencia de tres testigos idóneos.

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

Una de las principales diferencias entre los testamentos ordinarios y el testamento privado consiste en que este último queda sin efectos al mes, contados a partir de que desaparezca la causa que lo motivo.

**Testamento Militar.-** Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastara que declare su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de puño y letra.

El testamento militar en especial, en razón de la persona que lo otorga, del lugar y del tiempo del otorgamiento. Ya en el derecho romano se consideraba como privilegiado esta clase de testamento, dado en el momento de entrar en acción de guerra, corría un inminente peligro de muerte y no le era posible proceder al otorgamiento de un testamento ordinario, con todas las formalidades que ello implicaba. Se le llamaba en Roma testamento “in procinu”, que era la situación del militar pronto para combatir, o *procinctus*.

En cuanto a la forma, el testamento militar puede otorgarse por escrito o verbalmente. Si se otorga por escrito, el pliego deberá presentarse cerrado, si es verbal, la voluntad del testador se declarara ante dos testigos; en ambos casos, esas serán las solemnidades de este clase de testamento que como todos no deja de ser un acto solemne.

De acuerdo al principio de jerarquía que preside el orden militar, el *pliego donde consta la voluntad del causante manifestada por escrito, seguirá el camino desde la jerarquía inferior hacia la superior y será la Secretaria respectiva quien remitirá el pliego al Poder Judicial.*

**Testamento Marítimo.-** Este testamento obedece a la circunstancia especial de que solo es valido si el testador se encuentra en altamar, a bordo de navíos de la marina Nacional, sea de guerra o mercante. Las disposiciones que los regulan son de aplicación federal, pues las naves deben ser las de la marina nacional.

Este testamento solo puede ser otorgado por escrito, a diferencia de otros testamentos especiales ( el especial y el militar) que pueden otorgarse en forma escrita y verbal.

En cuanto a la formalidad que la ley exige para el otorgamiento de este testamento, son las mismas que la del testamento público abierto. El *testamento marítimo deberá ser escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío quien en estos casos hace las veces de notario, y será leído, datado y firmado en términos de los artículos 1512 al 1519 del Código Civil, de no ser posible realizar las formalidades que se establecen en estos articulos deberán firmar el Capitán y los dos testigos.*

Este tipo de testamento deberá de hacerse por duplicado y se conservara entre los papeles mas importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario. Eventualmente deberá entregarse una copia al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano acreditado de el puerto

donde arribe la embarcación por el capitán, el cual deberá estar fechado sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación. Una vez que la nave arribe a territorio mexicano, se entregara el otro ejemplar o ambos, si no se dejo alguno en otra parte y otra a la autoridad marítima del lugar.

Los agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas levantarán luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de entrega y la remitirán bajo con los citados ejemplares a la brevedad posible al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Este tipo de testamento solo surtirá sus efectos si el testador fallece en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

**El testamento hecho en país extranjero.-** Este testamento solo producirá sus efectos en el Distrito Federal siempre que haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgo. Los Secretarios, los Cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de Receptores de los testamentos de los mexicanos en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal, estos funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos su hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Si el testamento fue ológrafo el funcionario que intervenga en su deposito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, en un termino de 10 días al encargado del Archivo General de Notarias. El funcionario diplomático o consular que de fe del otorgamiento de cualquier testamento, debe sellar cada hoja del papel que lo contiene, si es abierto o la

cubierta del sobre que lo encierra si es cerrado con el fin de asegurar la autenticidad del testamento.

Aunque el testamento hecho en país extranjero esta incluido entre los testamentos especiales, en realidad no lo es, por un doble razón: no se trata de un testamento otorgado en un caso de urgencia, y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento en que ceso el estado especial que lo justificaba. En este tipo de testamento, el testador puede concurrir ante Notario o cualquier funcionario que pueda validamente autorizar el acto jurídico.

## **2.6. INVALIDEZ DEL TESTAMENTO**

El articulo 8 del Código Civil nos dice por un lado que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Por otro lado el articulo 1484 del Código Civil nos dice que es nula la institución de heredero o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos.

La institución de heredero o legatario debe hacerse necesariamente en un testamento y las memorias o comunicados secretos no tiene ese carácter. Existe una impropiedad conceptual o de lenguaje en este precepto, cuando considera que puede instituirse heredero o legatario una persona en memorias o comunicados secretos. Carecería pues de objetivo práctico y de nulidad, accionar la nulidad de dichas memorias o comunicados secretos.

No se refiere la disposición que se cometa a la institución de heredero que pudiera hacerse en un testamento en el que se hubieren consignado las disposiciones mismas en memorias o comunicados

secretos. Si esa hubiese sido la intención del legislador, posiblemente hubiera tenido sentido esta disposición.<sup>18</sup>

Como todo acto jurídico el testamento puede ser afectado de ineficacia si no reúne los requisitos ordenados por la ley para su existencia y validez.

Es nuestro derecho la ineficiencia de los testamentos puede provenir de la nulidad, la revocación o la caducidad de los mismo, estas tres causas de ineficiencia son distintas entre sí, como lo veremos mas adelante.

**Nulidad.** Todo testamento que es otorgado faltándole alguno de los requisitos y solemnidades exigidas por la ley será inexistente, ya que el testamento como todo acto jurídico solemne requiere para su existencia que reúna los requisitos de voluntad, objeto y solemnidad o forma prescrita por la ley.

La nulidad de un testamento se presenta cuando dicho testamento no reúne los requisitos de validez ordenados por la ley, y por lo tanto dicho testamento carece de eficiencia desde el momento mismo en que fue otorgado, y en consecuencia no producirá ningún efecto legal a la muerte del testador.

Cuando un testamento es nulo, lo es con nulidad absoluta, ya que por su especial naturaleza no puede ser convalidado ni confirmado con efectos retroactivos, y por lo tanto no existe la nulidad relativa para los testamentos. Nadie puede pedir la nulidad de un testamento cuando todavía el testador no ha muerto, así como tampoco es necesario que el testador pida la nulidad de su propio testamento ya que puede revocarlo.

La nulidad de un testamento procede en los siguientes casos:

---

<sup>18</sup> CRUZ P., LISANDRO, CODIGO CIVIL COMENTADO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA U.N.A.M., P.P. 92

- Falta de capacidad del testador; la incapacidad del testador puede ser por: la falta de edad requerida por la ley, estar el testador sujeto a un estado de interdicción ( demente ), salvo en los casos en que el testador tiene momentos de lucidez y que el Código Civil acepta y regula, cuando el testador no se encuentra en su cabal juicio que puede ser originado por causas accidentales como son la amnesia, el hipnotismo, el estar bajo la influencia de algún enervante o bajo los efectos del alcohol, la senilidad o cualquier otra causa que impida la completa lucidez mental del testador.

- La existencia de vicios en la voluntad; como para todo acto jurídico se requiere que la voluntad que le da origen sea perfecta en su formación, para lo cual se exige una inteligencia bien informada, sin error y una voluntad libre, carente de amenazas y violencias, ya sea física o moral.

-Violencia; La violencia en cuanto a los testamentos no solo puede ejercerse sobre el testador en su forma física o moral, sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge, y tanto en uno como en otro caso implicara la nulidad del testamento.

- Dolo; En materia de testamentos se alude al dolo como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por si mismo es motivo de nulidad.

La nulidad en el caso del dolo es exactamente el mismo que el de la nulidad para el error ya que el dolo originara la nulidad en tanto que induzca un error determinante de la voluntad del testador.

- El testamento otorgado por medio de un representante; el otorgamiento de un testamento es un acto personalísimo y por lo tanto no admite ser realizado por mandato o representación.

- El testamento otorgado por dos o mas personas en el mismo acto, ya que es un acto unipersonal y la ley sanciona con nulidad al testamento hecho por dos o mas personas.

La acción de nulidad del testamento solo puede ejercitarse una vez fallecido el testador, y es una acción de carácter personal, que se dirige contra aquellas personas que fueron instituidas en el testamento y que corresponde solo a los interesados en la herencia, es decir, solo aquellas personas que por el parentesco que guardan con el testador podrán tener el reconocimiento de derechos hereditarios de la herencia de este, por lo tanto quedan excluidos del derecho de impugnar un testamento los terceros extraños.

**La Revocación.-** El testamento también sufre de invalidez por voluntad expresa o tácita por parte del testador al revocarlo.

Cuando existe ya un testamento, este puede quedar revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

La revocación expresa tiene lugar cuando el testador declara expresamente que el testamento anterior queda sin efectos, ya sea en su totalidad o solo modificando alguna de sus partes. Esta declaración puede hacerse en un nuevo testamento o bien con la simple revocación sin el nombramiento de herederos, con esto el testador manifiesta su deseo de morir intestado y que sus legítimos herederos le sucedan conforme a la ley.

La revocación tácita, se deduce de la voluntad presunta del testador; el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el hecho de que el testador otorga un nuevo testamento, y este contenga disposiciones testamentarias que no sean compatibles con las del testamento anterior.

Puede ocurrir que el testamento posterior no modifique ni altere las disposiciones contenidas en testamento anterior y desee el testador que ambos

instrumento coexistan. La ley lo permite, siempre que el testador haga formal declaración de que su voluntad que el primer testamento mantenga su vigencia en su totalidad o solo una parte.

El testamento anterior recobrara su vigencia y fuerza si el testador expresa que es su voluntad revocar el testamento posterior y que el primero subsista.

**La caducidad del testamento.-** Es cuando un testamento queda invalidado, por hechos posteriores a su otorgamiento y ajeno a la voluntad expresa del testador.

Los testamentos especiales caducan totalmente; el testamento privado caduca si el testador no fallece dentro de un mes a causa de la enfermedad o peligro en que se hallaba en el momento de que otorgo el testamento; el testamento marítimo caduca si el testador no fallece en altamar dentro de un mes posterior a desembarcar, donde pudo ratificarlo u otorgar otro nuevo.

La ley menciona los casos en que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.;

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III.- Si renuncia a su derecho.

## **CAPITULO III**

### **EL NOTARIO, LA FE PÚBLICA Y LA FE NOTARIAL**

#### **3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIO**

#### **3.2 EL NOTARIO EN MÉXICO**

#### **3.3 LEY DEL NOTARIO**

#### **3.4 FE PÚBLICA**

#### **3.5 REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA**

#### **3.6 TIPOS DE FE PÚBLICA**

#### **3.7 FE NOTARIAL**

### 3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIO

En todas las culturas y pueblos civilizados, hubo la necesidad de hacer constar en forma fehaciente, los hechos más importantes que sucedían, así como también los pactos y contratos que se realizaban entre las personas.

Ante esta necesidad se buscaron los medios para lograr dicha finalidad.

Inicialmente, los pueblos primitivos no contaban con los suficientes medios para dejar constancia de los hechos relevantes y de los acuerdos que habían entre las personas. Conforme fue pasando el tiempo se fue contando con los medios necesarios para lograr dicha finalidad.

En un principio se trato de dejar constancia y permanencia de los hechos que sucedían, mediante el testimonio de la gente, pero la rapidez de los hechos y de los pactos superó la memoria de las personas, dando así origen a la necesidad de dejar plasmado en algún objeto mediante dibujos o signos, es decir, instrumentar lo sucedido; después con la creación de los signos gráficos o grafía se logro la documentación, sin embargo, no fue suficiente en estos casos la perdurabilidad de la prueba que el documento brindaba, ya que hubo la necesidad que al hacer constar los hechos y actos, se tuviera el control de la legalidad, es decir, que estos fueran conforme a las leyes, por lo que se necesito que además de escribanos fueran peritos en derecho, y así mediante un asesoramiento profesional auxiliar a la gente obteniendo una mayor claridad de sus voluntades y la conciencia sobre las conservancias negociables. No siendo todo este suficiente para lograr la finalidad de seguridad, justicia y paz, se exigió la certeza en lo que sucediera; en efecto, sin certeza existe la duda y consecuentemente la inseguridad, la injusticia y el desorden; por lo cual además de la documentación y el asesoramiento profesional se creo la Fe Pública ( creencia impuesta por el legislador a lo narrado en ciertos documentos y que se nos presenta en estos tiempos como una cualidad inerte a determinados documentos).

En la actualidad con todos estos elementos, documentos, asesoramiento profesional, fe pública y aunado a que lo realiza un imparcial profesional del derecho sujetándose a todas las formalidades que nos brinda la rama autónoma del Derecho Notarial se obtiene el instrumento público notarial, en donde se hace constar actos y hechos *más trascendentes entre la gente*, logrando así contribuir en gran medida a que exista paz, seguridad y justicia en la sociedad.

Enseguida citamos alguno de los datos con que contamos y que podemos considerar como precedentes de lo que hoy es el Notariado, es decir, aquellas personas que realizaban funciones asimiladas a lo que actualmente se considera como función notarial y que pueden mencionarse como antecedentes de la misma.

Entre los hebreos existían varias clases de escribas ( escribas del rey, de la reina, del pueblo y del estado) los cuales si estaban agregados a persona de autoridad que ejercían fe pública y daban autoridad a los actos que escribían, aunque esta fe no fuera prestada de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fe de la persona de quien este dependía.

En cambio tratándose de los escribanos del pueblo, su misión se limitaba a prestar sus conocimientos gráficos y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza alguna de la intervención del escriba, así, los escribanos no eran notarios sino meros escribanos.<sup>19</sup>

El código de Hamurabi y el código de Maní, si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada parece indicar la existencia de organismos o personas específicamente encargadas de intervenir en la redacción de los contratos ni de preparar las pruebas para su preparación.<sup>20</sup>

En Egipto los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al Notario-profesional o Notario-letrado encargado de la correcta redacción de

---

<sup>19</sup> GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE, INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, ESPAÑA 1957 P.P. 58

<sup>20</sup> Ob. Cit. P.P. 58

los contratos; a lado de estos escribas, estaba el magistrado, al que competía la función autenticadora que se hacía por imposición del sello del magistrado.

Luis Carral y de Teresa nos menciona:

“..... se ha dicho también que por estar el papiro egipcio mas cerca de nuestro papel que le ladrillo babilónico, de la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra mas antigua de la forma de nuestros documentos “. <sup>21</sup>

Por lo que a Grecia se refiere, había oficiales públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos. Su ministerio era tan considerado que Aristóteles, en el año 369 A.C., afirma que dichos oficiales existían en todos los pueblos. Se conocía a los *singraphos*, verdaderos notarios, y cada tribu tenía dos de ellos que gozaban de grandes consideraciones y honores. Los precedentes griegos del notario están representados por los oficiales públicos conocidos con el nombre de *Mnemon*, *Promnemon* e *Hieromnemon*; especialmente el *Mnemon* ( *el que recuerda o hace memoria*) encargado de familiarizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y contratos privados. <sup>22</sup>

El Notariado como tal, ordenado y formal, adquirió dar carácter en el imperio romano. Los textos legales del Derecho Romano en sus diferentes épocas, nos permite hablar de una multitud de personas a quienes de modo parcial estaba encomendada la misión notarial. Así se habla de *tabellio*, *tabullarius*, *notarius*, *cursor*, *amanuesiis*, *librarius*, *escribarius*, *cognitus*, *actuarium*, *charlatarius*, *ayceptus*, *libelense*, *conseiliae*, *reforendarius*, *escriba*, *logographis*, *numerarius*, *diastolear*, *pistolaris* y *orgentarios*.

Algunos autores consideran que esta diversidad de nomenclatura prueba que la función notarial estaba dispersa y atribuida a una multitud de

<sup>21</sup> CARRAL Y DE TERESA LUIS, DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1985, P.P. 88

<sup>22</sup> GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE, INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIA, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, ESPAÑA 1957, P.P. 60

varios oficiales públicos y privados sin que originalmente se reunieran todas las atribuciones en una sola persona.<sup>23</sup>

Sin embargo, entre todos estos nombres destacan tres figuras:

Notario, funcionario agregado a las autoridades, que en sustitución de estos o por mandato, imponía el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales.

Tabulari, tenía tres funciones: a) guarda de documentos. Al funcionario se le entregaba para su cuidado y conservación documentos privados de contenido contractual y testamentario. La fe pública de este funcionario se daba en el depósito y en la fecha de entrega. Al quedar depositado el original con un tercero se impedía la destrucción o falsificación de este contrato privado; b) redactar documentos. Conjuntamente con el tabellion daba este servicio al público, prevaleciendo el tabellion en oficio por sus conocimientos de derecho. Los actos eran redactados ordinariamente en el foro público y muy especialmente en los despachos y en los tabulariis para las personas que deseaban que se les escribiese los documentos; c) función administrativa. Estos funcionarios desempeñaban distintas actividades en este ramo, como oficiales del censo, encargados del Registro Civil, encargado de las listas de los impuestos. Su carácter administrativo y sobre todo su cercanía con el fisco y el cobro de impuestos trajo como consecuencia la falta de confianza con el público, y este funcionario evoluciono mas hacia la administración que hacia las operaciones privadas.

Tabellion, era un ciudadano romano cuyo oficio consistía en redactar contratos por cuentas de terceros, obtener el consentimiento de las partes y llevarlo al poder judicial para ser examinado en su legalidad y obtener la declaración del estado, de que este contrato se eleva a instrumento público.

---

<sup>23</sup> GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE, INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, ESPAÑA 1957 P.P. 60

Realizaba esta labor, se incorporaban al documento las características propias de la sentencia como son: juicio de legalidad, prueba plana y ejecutoriedad.<sup>24</sup>

En Roma, los escribanos no se confunden en modo alguno con los juristas, si bien podían llegar a conocer las leyes por razón de su oficio, pues eran quienes las copiaban y conservaban. No puede encontrarse en los orígenes de la actividad documental del tabellio romano una significación jurídica creativa.

Los tabelliones romanos eran llamados según la corporación a la que pertenecían. Unos tenían por encargo escribir las tabletas de cera, otros conservaban los bienes, los notarii eran los diestros y ligeros para escribir en forma abreviada a medida que el orador dictaba los escritos.

En el siglo VI D.C. con el Corpus Juris Civilis de Justiniano, la actividad del escribano con funciones documentales empezó a adquirir la cariz de profesión autónoma y a ser reglamentada en base a discusiones legales. La Novela 45 de Justiniano reglamento la actuación notarial y fue el origen legal del protocolo. La No 48 establece la forma en que correspondía empezar las escrituras y los requisitos a los que debía sujetarse los tabelliones. En la Novela 76 se esboza la relevancia probatoria de la escritura pública por la solo intervención del Notario.<sup>25</sup>

Vemos como desde esa época ya había la necesidad de que la función de esas personas fuera regulada, y fue precisamente el interés publico lo que exigía una intervención y vigilancia por parte del Estado.

Vemos como las diferentes legislaciones han expedido normas que regulan las funciones de dichas personas, por lo cual se fue considerando a estas normas como de orden publico; esto significo y actualmente implica que el Notario no puede organizar su actividad ni realizar la creación del

---

<sup>24</sup> MORALES DIAS FRANCISCO, HISTORIA DEL NOTARIO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C., AÑO XXV, NUM. 80, P.P. 22.

<sup>25</sup> ALLENDE, IGNACIO, LA INSTITUCIÓN NOTARIAL Y EL DERECHO, ARGENTINA 1968, P.P. 30

Instrumento Publico sin apearse a los preceptos de forma que imperativamente la ley señala; y si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, una vez que las partes firman el instrumento tendrán que sujetarse a todas las consecuencias que de ello deriven. Ni el Notario ni las partes de la relación jurídica pueden renunciar a que se lleven algunas de las formalidades impuestas por la ley, esto en virtud de además de proteger los intereses de las partes y del Notario también protegen a terceras personas, es decir, a cualquier persona que no ha intervenido en dicha relación jurídica ya que el instrumento hace fe aun frente a todas aquellas personas que no han intervenido en el.

De lo anterior y en el entendido de que las normas de Derecho Notarial son de orden publico, no quiere decir que el Notario sea un servidor publico o funcionario público, sino que el Notario ejerce su función con autonomía y sin mas limites que los que marcan las leyes.

En la segunda mitad del siglo IX, el emperador de Oriente León VI el filosofo, escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los tabularii. En este ordenamiento se destaca: 1) la importancia del examen para el que pretende ingresar como tabularii; 2) fija las cualidades físicas, morales y jurídicas de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) a cada uno les da un plaza; 5) impone aranceles.<sup>26</sup>

La primera manifestación del Notariado, como organismo de autentica función publica, surgió en la vida europea en Francia con el advenimiento de los *judices chartularii*, la obra la inicio Carlomagno. Todo lo esporádico que enseñaba el Notariado reinante quedo cimentado con la estructuración dada por este gobernante.

Con relación a sus funciones, los *judices chartularii* fueron personajes del Estado investido de potestad suficiente para reducir a instrumento, con signo de fe pública las declaraciones de voluntad de los contratantes. Dispone que los instrumentos de los escribanos tuviesen el mismo carácter, los mismo efectos y la misma fuerza que una sentencia inapelable. Carlomagno ordenó a

---

<sup>26</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C., MEXICO 1983. AÑO XXVII, NO. 85 P.P. 5

sus enviados instituir en cada lugar notarios, propuestos a las asambleas provinciales. Por una capitular del año 805 dispuso que también los obispos los condes y los abunden tuvieran sus escribanos propios.

En la edad media es cuando el Notario alcanza valor trascendente y se forja la imagen del notario como jurisperito ubicándose en su verdadero papel profesional. Es entre los siglos XII y XIII en Babilonia, cuando la notaria como especialidad del derecho adquiere jerarquía y características prominentes. En esta época, el Notario adquiere un carácter científico al enseñarse en la Universidad de Babilonia la ciencia y el arte de la notaria.

La ubicación de la escuela de Babilonia en el norte de Italia es de principal interés, ya que el Derecho Romano y Germánico, con longobardos y francos se encuentran, y de esta confrontación de ideas nace el Notario moderno.<sup>27</sup>

Aunque a la Escuela de Babilonia se le atribuye el mayor empuje en el desarrollo de la ciencia notarial España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en esta materia.

Casiodoro, senador del rey Godo teodórico, había hecho una distinción entre juez y notario señalando que el primero fallaba contiendas, mientras que el segundo las prevenía.

En el año 600 en las 46 fórmulas visigóticas se prevenían órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos.

El fuero Juzgo del año 641 estableció la existencia de tres tipos de escribanos como aquellos que escribían y leían las leyes para evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido, y a los notarios como a las personas que confirmaban los contratos.

---

<sup>27</sup> NERI ARGENTINO, TRATADO TEORICO Y PRACTICO DEL DERECHO NOTARIAL, EDITORIAL DE PALMA, ARGENTINA 1970, P.P. 477

Entre los siglos XII y XV, el Fuero Real y las Siete partidas determinaron a la función notarial como pública. En general, las disposiciones relativas al Notariado en estos ordenamientos jurídicos señalaban lo siguiente:

Los escribas públicos tenían la función de evitar contiendas.

La función notarial era de interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.

Se requería tres testigos como mínimo.

Los escribanos debían llevar su registro o minutario por año, y al final poner su signo, debiendo conservar el registro.

La redacción debía hacerse sin abreviaturas y manuscritas por el notario.

Las cartas podían ser reproducidas siempre que mediara la autorización del alcaide, quien tenía atribuciones judiciales.

A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.

Se determinan los requisitos generales de las escrituras sobre los actos y contratos mas usuales.

En juicio, el interesado tenía que probar que quien había autorizado las escrituras era realmente escribano público en la fecha de su expedición. Si el escribano lo negaba la escritura sería falsa.

Así los instrumentos solo acreditaban lo que se celebró. Imperaba la voluntad de los otorgantes, y el escribano solo era un medio para garantizar una prueba de hecho de celebración del acta o contrato, pero sin que garantizara técnicamente con su competencia el justo obrar de las partes.

En 1348, en el Ordenamiento de Alcalá se emiten leyes que interesan al notario. De tal suerte la ley única de Título 16vo. Preseptua que aquel que se hubiere obligado a algo no podía aludir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención del escribano público, pues la obligación contraída y el contrato otorgando valía y debe ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro.

En la Ley del Título 19vo. Se indica que el testamento debía hacerse ante el escribano público.

Durante la época anterior al descubrimiento de América se dictaron cinco disposiciones sobre los escribanos y su competencia. Se restringió el nombramiento de los escribanos, y el comercio con los oficios. Se exigió examen y otros requisitos. Solo los escribanos reales y de numero estaban capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales y relacionados con bienes raíces, el valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo o inseguro.

A principios del siglo XVI, diversas leyes señalaron que los registro de escritura debían entregarse al sucesor del muerto o privado del oficio. Se prohibió nombrar otros escribanos en los pueblos donde los hubiera de numero. Los escribanos debían asentar los derechos que llevaban a las partes, tanto en el registro tanto en las cartas que dieran. Se ordena que en vez de una relación fuera integro y directamente recogido el otorgamiento público, que los originales se conservaren por el escribano, y este solo diere copias literales de él. Cada escribano debía tener un libro protocolo encuadernado, en el que escribiera por extenso las notas de las escrituras en los que se contuvieran por extenso toda la escritura, especificando todas las condiciones, partes y cláusulas.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> CARRAL Y DE TERESA, LUIS, Ob. Cit., P.P. 73

Dada la existencia de leyes españolas muy antiguas, en toda Europa se va paulatinamente consagrando la figura del escribano como un cargo de orden público, y de esta manera se consolida la función notarial.

En 1430 el Estatuto de Sobaya "De tabellionibus et notaris", habla concretamente del protocolo como el libro en el cual la minuta se entiende como un borrador de un contrato que se eleva a escritura pública cuando se lleva la Notario.

En 1803, la ley del 25 venturo del año 11 del Estado francés, fue el estatuto orgánico normativo que transformo la concepción mundial del Notariado. Alcanzo tal notoriedad que las legislaciones italiana y española se basaron en ella.

Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con:

- 1) Conferir al Notario la calidad de funcionario público.
- 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante.
- 3) Establecer el requisito para ser Notario, de un practica ininterrumpida de seis años.

En España en 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notario Español, que sistemáticamente regula al Notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Esta ley tiene gran importancia para México, ya que fue seguida por nuestro legislador. El termino Notario sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notaria. Acaba con la enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario se exigía

haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada.

Con el estudio histórico hecho, podemos demostrar que el Notariado no fue creado por el Estado, o en general por el poder público, sino que fue una función que surgió espontáneamente de la sociedad y que por su importancia la fue regulando el Estado hasta considerarla como de orden público.

Siguiendo las palabras de Antonio Rodríguez Adrados podemos afirmar lo siguiente:

“..... El poder público interviene a posteriori para reglamentar esta profesión como tantas otras, y cuando al fin atribuye fe pública a estos profesionales y a sus documentos, no hacen otra cosa que reconocer el especial valor que en la sociedad y en los tribunales había conquistado, sin intentar con ello mediatizar la independencia del profesional”.<sup>29</sup>

Es conveniente también señalar y demostrar en este estudio de carácter histórico, que en un principio las personas que consideramos como precedentes de la Institución notarial solo realizaban determinadas funciones, de ahí que se les nombrara en base a la función que desempeñaban. Por ejemplo: Mnemon; por que es el que recuerda y hace memoria, Tabellion; por las tablas de cera en las que escribía, Escribano; por su oficio de escribir, Actuario; por los actos de los Magistrados o Jueces que certificaban, etc., pero la necesidad de obtener un documento mas completo y consecuentemente que brindara mayor seguridad hizo que en una sola persona se fueran reuniendo diferentes cualidades, dando por resultado los que conocemos como Notario y cuyo significado actualmente tiene mayor alcance e importancia.

---

<sup>29</sup> RODRIGUEZ ADRADOS, ANTONIO, SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE UNA FUNCIONALIZACIÓN DE LOS NOTARIOS, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A.C., MEXICO 1981, AÑO XXV, NUM. 80, P.P. 100.

### 3.2. EL NOTARIO EN MEXICO

Notarios en el descubrimiento de América.- cuando Cristóbal Colon descubrió América el 12 de octubre de 1492, Don Rodrigo de Escobedo escribano de la escuadra dio fe al desembarcar en la Isla de San Salvador , de la forma de posesión en nombre de los Reyes Católicos, de los terrenos descubiertos.<sup>30</sup>

La función Notarial en el pueblo Azteca.- Entre los pueblos que habitan la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el Azteca. Este pueblo por ser uno de los más agresivos conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Sé acento en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la ciudad de México.

En Tenochtitlan antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad Notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, es decir, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo acentado por ellos, se consideraba verdad legal. Sin embargo existió un funcionario llamado Tlacuilo al estilo del escriba egipcio. Todos ellos eran personajes hábiles para escribir y con practica en la redacción de contratos, las leyes los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios. Así el Tlacuilo por la actividad que desempeñaba es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los escribas, Tabulari, cancelari y tabellionis de otras épocas.

El Tlacuilo era el artesano azteca que tenia la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de los signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ATHIE CARRASCO, ALEJANDRO, "ALGUNOS DATOS DEL NOTARIADO", REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, NUM. 25, MEXICO 1864, P.P. 18.

<sup>31</sup> OTHON PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, LA FUNCION NOTARIAL DE LOS AZTECAS, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL DE 15 DE OCTUBRE DE 1970, P.P. 37,38 Y39.

El Notario en la época Colonia y el México independiente.- Hernán Cortes notario; vemos que nuestro conquistador tuvo vocación para ejercer la profesión de Notario, ya que encontramos que en la Ciudad de Valladolid practico con un escribano y mas tarde lo hizo en Sevilla, debido a ello al encontrarse en América, solicito en Santo Domingo una escribanía del Rey, sin conseguirlo pero siguió luchando por obtenerla, y mas tarde le fue concedida la escribanía del Ayuntamiento de Asua, donde practico la profesión por mas de 5 años. Posteriormente como un reconocimiento a sus dotes bélicos durante el Gobierno de Diego Velázquez le fue otorgada la escribanía de Santiago de Borocua, atendiéndola por mas de 7 años, que sumados a los cinco años que estuvo al frente de la escribanía de Asua, y su practica en Valladolid y en Sevilla Cortes ejercito esta profesión por mas de 15 años de los cuales 12 en calidad de escribano.

Dada su gran vocación por esta profesión y sabiendo la importancia que tenia al lanzarse de la odisea de la conquista de México, se hizo acompañar por un escribano, Bernal Días del Castillo, menciona que cuando Cortes llega a Tabasco por la desembocadura del Río Grijalba pidió a Diego de Godoy, escribano del rey que lo acompañara a requerir de paz a los aborígenes, los que rechazaron el requerimiento motivo por el cual Cortes no tuvo mas remedio que dispersarlos y tomar posesión de Tabasco.

La gran influencia hispánica, tuvo como consecuencia la incorporación a tierras americanas de toda clase de costumbres, políticas, económicas y religiosas y una prueba de ello son las leyes de Castilla, que entraron en vigor en las nuevas tierras, dejándose sentir influencias, y si a esto le agregamos la vocación del conquistador como Notario, nos encontramos que la practica notarial o tardo en ser aplicada en la tierra conquistada y es así como el día nueve de agosto de 1525, se habré el volumen primero del protocolo de Juan Germán Días del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el numero uno, se trata de un mandato conferido por Mando Suarez a Martín del Río para cobrar sesenta y dos pesos mas cuatro tomines de oro a si deudor Pedro de Moya.

Y es así como en la época de la Colonia el escribano llega a tener una gran importancia, al grado de que dicha época existió un gran afluoramiento de dicha profesión ya que todo entraba en la esfera notarial, un ejemplo de ello son las disposiciones de testamento, hasta por los casos mas pequeños, a

diferencia de los que vemos en la actualidad que únicamente se dejan disposiciones testamentarias sobre derechos reales o inmuebles, una prueba mas de la importancia que tenía la función notarial en la Nueva España son las disposiciones legales relacionada con la citada función y son de mencionarse los siguientes: El cedulaario de Puga que contenía dos cédulas reales.

El cedulaario Indiano de Diego de la encina, que regula las características y uso del libro protocolar, el sistema de archivo y el manejo del oficio de escribanos de gobernación de cámara de justicia.<sup>32</sup>

Real Colegio de Escribanos de México.- Un grupo de escribanos de la Ciudad de México inicio en 1776, gestiones ante el Rey para erigir su colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de la Constitución, los cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, le participa en la audiencia de México por haber concedido a los escribanos de Camora, a los reales y a los demás, autorización para que pudieran establecer un colegio con un titulo real, bajo la protección del Consejo de Indias autorizando para usar el sello con armas reales y gozando de los privilegios correspondientes. El 27 de diciembre de 1792 se erige solamente el Real Colegio de Escribanos de México bajo el patrocinio de los cuatro evangelistas. El 14 de enero de 1793, el Colegio establecio una Academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para el ejercicio de carga. Además, forma una biblioteca para uso de los estudiantes y de los escribanos.<sup>33</sup>

Época del México Independiente.- La Independencia de la Nueva España se declara la noche del 15 de septiembre de 1810 por el Cura Miguel Hidalgo y Costilla y se consuma el 27 de septiembre de 1821 por Agustín de Iturbide.

La legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, cédulas Reales, etc. dadas durante la Colonia continuaron aplicándose en

---

<sup>32</sup> CAMPILLO ANTONIO, EL DERECHO NOTARIAL Y LOS REGISTROS PUBLICOS, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, MEXICO 1980, P.P. 69,80 Y 81.

<sup>33</sup> CARRAL Y DE TERESA, LUIS, Ob. Cit., P.P. 80.

México, después de la consumación de la Independencia. Así lo dispuso el Reglamento provisional político del primer Imperio mexicano, de 10 de enero de 1822 que en el primer párrafo del artículo segundo establece:

“Queda sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, ordenes y decretos promulgados en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, ordenanzas y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra Independencia”.

A partir de ese acontecimiento se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando la legislación española de la naciente legislación mexicana.

El régimen político imperante en México fluctuó entre el federalismo y el centralismo, cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial era local; cuando el régimen fue centralista las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Durante el siglo XIX se dictaron varias circulares, decretos y leyes, que regulaban la función notarial, que coincidían en integrar la actividad notarial a la administración de justicia. Como ejemplo de esto mencionamos algunas disposiciones legales: la circular del 13 de noviembre de 1828 que contiene: Providencia de la Secretaria de Justicia comunicada a la Hacienda, en la cual consta que se de noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan. Circular de la Secretaria de Justicia de agosto 1º de 1831 que contiene los requisitos para obtener título de escribano en el Distrito Federal y territorios; Decreto expedido en 1834 que dispone sobre la organización de los juzgados del ramo civil y del criminal en el Distrito Federal. Decreto de julio de 1846 que establece el oficio de escribano como oficio público vendible y renunciable que se puede adquirir por venta, por remate o por sucesión. Posteriormente durante el Imperio de Maximiliano, se expidió el 30 de diciembre de 1865 la Ley Orgánica del Notario y del Oficio de Escribano, que por primera vez adopta el termino de Notario en sustitución del de Escribano.

Finalmente el 23 de noviembre de 1867, siendo presidente Don Benito Juárez se dictó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal esta ley reitera lo establecido en la Ley Imperial, expedida por Maximiliano, al distinguir al Notario del Actuario o Secretario de juzgado.

En términos generales se puede decir que las características del siglo pasada, en relación con el tema que nos ocupa fueron las siguientes:

- 1.- Se sustituye el nombre de escribano por el de Notario.
- 2.- El acceso al Notariado deja de ser la compra de la escribanía establecida por el sistema de oficios vendibles y renunciables por el examen de los aspirantes.
- 3.- La fe que tenía el escribano se divide: por un lado en la de los escribanos de diligencias quienes se convierten en Secretarios de Juzgado civil o penal. Con la creación del Registro Público de la Propiedad regulado por el Código Civil de 1870, los escribanos públicos de los oficios de hipotecas se convierten en registradores, y;
- 4.- A los Notarios les queda como competencia de su actuación, todas aquellas actividades que no estaban encomendadas en forma exclusiva a algún funcionario público, es decir, por exclusión y esta era la fe pública se asuntos o actos celebrados entre particulares.<sup>34</sup>

LEY DE 1901 PROMULGADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PORFIRIO DIAZ, ENTRA EN VIGOR EL 01 DE ENERO DE 1902.

Dentro de sus disposiciones más importantes tenemos las siguientes:

- Se exige que el Notario tenga título de Abogado.

---

<sup>34</sup> MARTINEZ BORJA, MANUEL, NOTAS SOBRE LA HISTORIA Y EL PANORAMA NOTARIAL, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, MEXICO 1970, P.P. 18,19 Y 20.

- Ser mexicano por nacimiento.
- Haber cumplido 25 años.
- No pertenecer al estado eclesiástico.
- Continúa el cargo como vitalicio, y se estipula que el Notario debe quedar sujeto al gobierno, quien lo habrá de nombrar, así como limitar su número que en ese entonces se limitó a cuarenta Notarios.

En esta ley se obliga al Notario a que actúe asistido de testigos instrumentales, quedando los aspirantes adscritos a los Notarios.

Se obliga al Notario a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados, certificados de principio a fin y que puede llegar a cinco. Se establece por primera vez que el Notario otorgue una fianza para garantizar las responsabilidades en que pudiera incurrir con su actuación. Además se prohibió a los Notarios se dedicaran al libre ejercicio de la profesión de abogado.

Una de las disposiciones de mayor trascendencia es la creación del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, el cual tiene como finalidad la guarda de protocolos y otros documentos notariales. El Archivo General de Notarías del Distrito Federal, está regulado actualmente por los artículos 146 al 150 de la actual Ley del Notariado y por el Reglamento Interior de la citada institución.

### LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DEL 1932.

El 20 de enero de 1932, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado del Distrito Federal y Territorios, que abroga

a la de 1901, en términos generales la presente ley continua con las mismas características que la predecesora, existiendo dos novedades: La primera, se otorgó mas facultades al adscrito que tuvo el derecho de actuar con independencia del Notario al que estuviera adscrito.

La segunda consiste en la actuación del Notario sin necesidad de testigos, subsistiendo únicamente los testigos instrumentales en el testamento.

### LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945.

Reitera que el Notario ejerce una función de orden público, a cargo del *Ejecutivo de la Unión, ejercitada por conducto del Departamento de Distrito Federal* y delegado en profesionales del Derecho con patente de Notario, a los cuales se les reconoce como funcionarios Públicos.

El protocolo continua constituido por libros empastados y en un numero máximo de diez en uso.

Se fija en 134 el numero de Notarios y se faculta al Ejecutivo de la Unión a *fijar el numero de Notarios que crea conveniente*, para las necesidades de la entidad.

Una de las formas de mayor importancia en esta ley y que individualmente ayuda a que el gremio del Notariado en el Distrito Federal fuese altamente capacitado, lo fue el sistema de examen de oposición que obligo a todos los aspirantes del Notariado, a prepararse tanto en la teoría como en la practica.

Se presentaba un primer examen para ser aspirante a Notario, una vez aprobado el primer examen se obtenía la patente de aspirante a Notario y el derecho para presentar el segundo examen para obtener la patente de Notario, en ambos casos la prueba teórica y practica. En el supuesto de que se aprobara

este último y segundo examen se le otorgaba al aspirante la patente de Notario.

Los jurados de los exámenes estaban integrados por cinco miembros que lo eran el jefe del Departamento del Distrito Federal, el Presidente del Consejo de Notarios y tres Notarios nombrados por dicho consejo, para poder iniciar el aspirante aprobado sus funciones de Notario requería:

Otorgar fianza por \$ 20,000.00 ( veinte mil pesos 00/100 M.N. ), proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma. Otorgar la protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, establecer su notaria 30 días después de la propuesta en el lugar que se le indicara, y al iniciar sus funciones debía dar aviso al público por medio del Diario Oficial de la Federación y comunicar al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, al Archivo General de Notarias y al Consejo de Notarios.

### LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Esta ley fue promulgada por el Presidente José López Portillo el día 08 de enero de 1980, iniciando su vigencia sesenta días después de su publicación. Esta ley será motivo de estudio y análisis mas adelante.

### **3.3. LEY DEL NOTARIO.**

Nuestra ley vigente es la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada el 08 de enero de 1980. Esta Ley en muchos aspectos de estructura y contenido es muy similar a las anteriores, sin embargo, tiene varios puntos que implican cambios de trascendencia.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> ZUNO CHAVIS, LUIS EDUARDO, OBRA JURÍDICA MEXICANA, PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, MEXICO 1987, TOMO III, P.P. 2910.

De los aspectos novedosos que introduce esta ley se pueden mencionar los siguientes: en el artículo quinto de su tercer párrafo indica que “ Quien carezca de la patente de Notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas”, esto se estableció para combatir una situación irregular, que desgraciadamente aun existe, que es el establecimiento en el Distrito Federal de oficinas de Notarios de otros estados.

El artículo octavo regula dos puntos importantes no contemplados en ninguna de las leyes anteriores. En su primera parte establece la obligación del Notario para colaborar con el Departamento del Distrito Federal en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. En el segundo de ellos se establece expresamente la obligación de presentar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y procesos Electorales (hoy Código Federal de Procedimientos e Instituciones Electorales).

Otro cambio de importancia es el que se refiera a la participación que actualmente se les da a los notarios para calificar a los sustentantes en los exámenes de aspirantado y de oposición para la obtención del nombramiento de Notario. Conforme a la ley de 1945, el jurado se integraba por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su representante por él mismo designado y por cuatro Notarios. Actualmente su participación en el jurado y, por consiguiente, en la votación se reduce a casi una mínima expresión. Unicamente intervienen dos Notarios y tres representantes del Distrito Federal.

Es muy importante indicar que en la expresión de motivos de la ley de 1980 no se menciona nada sobre la definición de Notario, solo se indica que el artículo décimo de la ley que “ el Notario es un funcionario público investido de fe pública ...”, lo cual consideramos que constituye un retroceso en cuanto a la evolución de nuestra legislación notarial. Fue hasta las reformas publicadas el 13 de enero de 1986 cuando se reformaron y adicionaron varios artículos de la ley del Notariado, principalmente a lo referente al protocolo abierto especial, fue cuando se aprovecho para reformar el citado artículo décimo de la ley, señalando que el “ Notario es un licenciado en Derecho

investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos”.

Finalmente sobre esta reforma en la exposición de motivos solo se limita a indicar que “respecto a las disposiciones que se refieren a los notarios y a la expedición, esta comisión considera conveniente enriquecer la iniciativa mediante la reforma del artículo décimo de la Ley del Notariado vigente a fin de que el Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública”.

### **3.4. FE PUBLICA.**

Al hablar de la función notarial es imprescindible referirse a la fe pública, ya que este es uno de los elementos que caracteriza a la actividad del Notario y le da valor a lo que hace.

Al hablar de “fe” se hace referencia a todo aquello en que se cree sin haber sido percibido directamente por nuestros sentidos, por ejemplo: fe individual, fe religiosa y fe pública.

El concepto más lejano a la fe pública y que nos sirve de base para la explicación, es la fe religiosa.

La fe se deriva de una serie de circunstancias que hacen que ciertas afirmaciones merezcan tal credibilidad, en el caso de la fe religiosa tenemos algunos acontecimientos históricos, dogma de fe, testimonios de la vida de profetas, apóstoles, etcétera, que sirven para tener por ciertas determinadas verdades reveladas por Dios. En el caso de la fe pública existen una serie de elementos que nos sirven para tener como verdaderas ciertas narraciones hechas en documentos; estos pueden ser entre otros, de que dichos documentos los hacen personas que cuentan con características de honorabilidad, capacidad técnica e intelectual y que su actividad, además esta regulada por un conjunto de normas.

La expresión fe pública no es mas que una especificación adjetiva del sustantivo de, y, por tanto, tiene muy diversos sentidos que corresponden a los diversos sentidos en que puede entenderse la fe. El que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una presunción, una certeza, una seguridad o una confianza. Entre todas estas fórmulas hay una virtual sinonimia: “relación de verdad entre el hecho y el dicho”.<sup>36</sup>

Para Gonzalo de las Casas la fe pública es: presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

### **3.5. REQUISITOS DE LA FE PUBLICA.**

La fe pública, para serlo, exige los siguientes requisitos:

a) Una fase de evidencia. De este aspecto hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario. Si nos referimos a su autor, se requiere: Que sea persona pública, que vea el hecho ajeno, o que narre el hecho propio.

b) El acto de evidencia puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad. En el primer caso el acto no tiene fe publica, y en el segundo si, por haber sido producido dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley.

c) Una fase de objetivación. Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la “dimensión papel”, de nada serviría, pues su memoria es tan frágil como la de cualquier ser humano. Por eso el hecho percibido debe convertirse en “cosa corporal”. El hecho histórico ha de convertirse en hecho narrado, mediante una grafía sobre el papel, sin lo cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física produce la fe escrita, que está previamente valorada

---

<sup>36</sup> ARNAU GIMENEZ, ENRIQUE, DERECHO NOTARIAL, EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA. S.A., PAMPLONA 1976, P.P. 37.

por la ley y que subsiste íntegra, como hecho o documento auténtico, y como tal tiene que ser estimada por el juez.

Una fase de coetaneidad. Los requisitos de “evidencia”, de “solemnidad” y de “objetivación”, deben producirse al mismo tiempo (coetáneamente). Estas tres fases, evidencia, ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, deben producirse en un solo acto; pero la coincidencia tiene que darse de acuerdo con ciertas normas de forma previstas por la ley y obligatorias para el funcionario que interviene.<sup>37</sup>

### 3.6. TIPOS DE FE PUBLICA.

a) **Fe Pública originaria**, que se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo (percibido por los sentidos del funcionario) e inmediato (narrado en el mismo momento).

b) **Fe pública derivada**, es aquella en que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la “videncia” del funcionario es otro documento preexistente. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la formula “concuerta con su original” u otra semejante.

### 3.7. FE NOTARIAL.

La fe pública notarial es considerada la fe pública por autonomasia. Puesto que si los actos públicos llevan consigo la garantía de certidumbre y legalidad, lo cual no sucede con los actos privados, de ellos resulta que la fe pública cuyo objeto y finalidades son la autenticación de los actos privados, se le otorga mayor trascendencia.

---

<sup>37</sup> CARRAL Y DE TERESA, LUIS, Ob. Cit., P.P.

En los distintos tratados notariales se proporcionan nociones de fe pública notarial que se basan en diferentes puntos de vista, que se les ha concebido como:

Como una particular forma de representación de los hechos jurídicos, de tal manera que venga a constituir una cualidad de documento público, llamada a cumplir una función específica.

Como una emanación de un supuesto poder certificante o legitimador.

Como un negocio complementario que viene a perfeccionar o renovar el contrato ya celebrado por los interesados.

También se llega a asimilar a una medida de eficacia de la forma sobre el negocio jurídico o una presunción legal, o se le atribuye un sentido de verdad irrefragable.

Se ha dicho que el estado, como la institución jurídica que representa a toda la comunidad y cuya autoridad ejerce a través de sus órganos, se ha reservado la función de otorgar certidumbre a los hechos y actos que interesan al derecho.

El Notario al certificar, representa y reproduce lo que ha manifestado el otorgante, pero a su vez, lo que ha dicho el otorgante, solo es una representación de lo que él quiere o sabe.

La fe pública notarial implica y constituye una cualidad, un atributo de la propia calidad de ser notario con la facultad que con su intervención al autorizar un acto le esta imponiendo autoridad.

Es entonces la fe pública notarial, un atributo de la propia calidad de ser notario, que implica la facultad de imprimir autenticidad y fuerza legal a todos los hechos, actos y documentos que se someten a su autorización.

Hablando en términos de pluralidad jurídica el poder del notario o notarial existe y opera, quedando esclarecido. Pero se esclarece mas si lo comparamos con los tres poderes.

Relativamente al poder legislativo es de advertirse que como característica predominante puede señalarse la generación de juridicidad general, aun cuando excepcionalmente puede constituirse en un gran jurado. La fe notarial por su parte es generadora de juridicidad general como es el caso de la vigencia de los estatutos de las sociedades y en los de los colegios de notarios, pero la genera a partir de casos particulares y no en atención a intereses de tipo general, pero con mayor grado de eficacia. Esto último es de singular importancia porque mientras el poder legislativo no tiene como función propia darle eficacia a la legislación, a la juridicidad general, por que en mayor medida es tarea propia del poder judicial, en cambio la actuación notarial origina vigencia inmediata y eficaz, singularidad en el mas alto grado de eficacia posible, inclusive frente a frente de la eficacia que establece en sus resoluciones el poder judicial.

¿Que entendemos por juridicidad?

La juridicidad es una relación contractual, pero no tomando el concepto de contrato en su significado tradicional, ni civil, ni etico-político, sino entendido de una manera radicalmente contrapuesto (por que en la tradición la jurisprudencia entendida como ciencia del derecho vigente entiende de manera ideológica y de facto la relación de voluntades en la contratación), en cambio nosotros entendemos el contrato como el acuerdo de voluntades, pero de voluntades jurídicas, que aceptan estar a los resultados de ser destinatarios de consecuencias de lo aceptado, o sea, de consecuencias jurídicas de manera excepcional o continua, generadoras de continuidad jurídica.

Por otra parte, las funciones notariales son de imprescindible necesidad porque completan la hermenéutica jurídica, su labor al ser la única del estado no alimentada por la política, recoge la necesidad jurídica de la determinación constitutiva de situaciones y relaciones que por ellos nacen para el derecho y mantendrán su obligada continuidad genuinamente equilibrada y creadora de seguridad jurídica capaz de constituir la prueba más plena en un procedimiento.

## **CAPITULO IV**

### **REGISTRO DE ULTIMA VOLUNTAD EN NUESTRO DERECHO POSITIVO**

**4.1. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.**

**4.2. ARCHIVO JUDICIAL.**

**4.3. TESTAMENTOS MÁS COMUNES A LOS QUE  
LA GENTE RECURRE Y SUS REQUISITOS.**

**4.4. DE LA POSIBLE CREACION DE UN ORGANO  
PUBLICO QUE AYUDE A LA GENTE A  
TRAMITAR UN TESTAMENTO.**

**4.5. COSTOS DE LOS TESTAMENTOS MÁS  
COMUNES A LOS QUE LA GENTE RECURRE.**

## **CAPITULO IV**

### **REGISTRO DE ULTIMA VOLUNTAD EN NUESTRO**

#### **DERECHO POSITIVO.**

La actividad notarial que desde la antigüedad ha venido siendo reglamentada, en Nueva España además de tener pronta realización al establecerse en ella los escribanos que dieron fe de los primeros actos jurídicos llevados a cabo entre los particulares, también fue dotada de esa organización legislativa. Sin embargo, durante el periodo colonial no existió un lugar específico donde fueran depositados los protocolos, siendo conservados la mayor parte por los escribanos.

Fue hasta 1852, cuando el General Mariano Arista hizo el primer intento de establecer un sistema de control de los protocolos notariales a través de la Secretaria de Justicia.

Durante el II Imperio, Maximiliano decreto que los Notarios conservaran sus protocolos y dicha medida prevaleció hasta inicios del presente siglo en que, en base a la Ley del Notariado del 19 de diciembre de 1901, fue creado el Archivo General de Notarias en el cual debían concertarse todos los protocolos, a fin de terminar con la dispersión de los mismos.

Diversa leyes han regido al Archivo General de Notarias, hasta la actual ley que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 08 de enero de 1980, con reformas y adiciones del 13 de enero de 1986.

#### 4.1. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

El Archivo General de Notarias se estableció por primera vez en el ala poniente del antiguo edificio de gobierno del Distrito Federal, anteriormente conocida como Antigua Casa de la Diputación. De este lugar traslado sus oficinas a la calle de Cuba. Al aumentar su tamaño se mudó a la de Filomeno Mata, junto a lo que fue la iglesia de Santa Clara. Más tarde se volvió a instalar en una de las partes del edificio antiguo del Departamento del Distrito Federal. De este lugar se cambió a la construcción conocida como la Aduana de Santo Domingo y de ahí a la calle de Ignacio Ramírez. Posteriormente se instaló en las oficinas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en la calle de Villalongín. De ahí pasó a ocupar el antiguo edificio del ex convento de la Esperanza, en Donceles 104, inmueble que albergo sus fondos durante veinte años, de 1968 a 1988.

Y debido a que nuevamente llega a ser insuficiente ese lugar, se traslada nuevamente a su actual sede, la Candelaria de los patos, en un edificio construido y adaptado a las necesidades del mismo, por instrucciones del C. Jefe del Departamento del Distrito Federal, Ramón Aguirre Velázquez.

El citado edificio se encuentra ubicado en la calle de la Candelaria, entre General Anaya y Juan de la Granja, en el histórico Barrio de la Candelaria de los Patos.

El Archivo General de Notarias administrativamente, depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos de la Coordinación General Jurídica del Gobierno del Distrito Federal.

Esta institución de acuerdo a la Ley del Notariado, ha sido delimitada cronológicamente, formando dos partes: una, la del archivo reciente o "vivo", cuya documentación es considerada privada, de 70 años a la fecha.

Y la otra corresponde al Archivo Histórico, cuya documentación es la mas antigua pues comprende del siglo XVI hasta la que tenga mas de setenta años, siendo esta de carácter público.

El Archivo General de Notarias 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, elaborado de puño y letra del testador.

### **Servicio a usuarios.**

Este sólo será otorgado a quienes demuestren tener personalidad jurídica, es decir, comparecer en la escritura y presentar una identificación. También puede ser solicitada a través de un Notario o juzgados.

- Expedición de testimonios o copias certificadas.

- Regularización de escrituras que no fueron debidamente protocolizadas ante el notario.

- Informes de testamentos.

- Registro a validación del testamento ológrafo (el Archivo General de Notarias es el único lugar del Distrito Federal donde puede realizarse este acto jurídico). El que solo será solicitado a través de un juzgado familiar.

### **Servicio a Notarios:**

- Revisión de libros.

- Informes de testamentos.

- Expedición de testimonios o copias certificadas.

### **Servicio a Juzgados.**

Este debe ser solicitado a través de los juzgados civiles, penales y familiares, por personas físicas y morales.

- Testimonios y copias certificadas de escrituras.

- informes de testamentos

### **Servicio del Area Histórica:**

- Consulta de protocolos por investigadores.<sup>38</sup>

El artículo 146 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, establece que el Archivo General de Notarias depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

En 1984 sufrió una reforma el Reglamento interior del Departamento del Distrito Federal y actualmente el Archivo General de Notarias depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, de acuerdo con el artículo 52 fracción VIII, que a la letra dice "Corresponde a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos ....., VIII- Conservar y administrar el Archivo General de Notarias.

El artículo 147 de la Ley del Notariado dice que dicho archivo se formulara: I- Con los documentos que los Notarios del Distrito Federal le remiten según las prevenciones de dicha ley.

---

<sup>38</sup> MARIA GUADALUPE FLORES CARAPIA, EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS, FOLLETO GENERAL, MEXICO 1988, P.P. 1-3.

II- Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia o que sean utilizados para la presentación del servicio del archivo.

Ahora bien, el Distrito Federal es una entidad federativa, según lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo gobierno esta encargado al Presidente de la República, según el artículo 73, fracción Vi base primera de la misma constitución, quien lo ejerce por conducto del Jefe del Gobierno del Distrito Federal, con fundamento en el artículo 1º de la Ley Orgánica del gobierno del Distrito Federal.

El Gobierno del Distrito Federal es de carácter local y de este depende la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, que tiene a su cargo al Archivo General de Notarias, por lo tanto, El Archivo General de Notarias tiene también un carácter local y solamente se encargara de la conservación y custodia de los protocolos y anexos de los Notarios del Distrito Federal, habiendo archivos similares en cada uno de los Estados de la República. Por ello, el Archivo General de Notarias del Distrito Federal solo tiene conocimiento de los testamentos otorgados en el Distrito Federal. La Ley del Notariado, regula la actividad de los Notarios del Distrito Federal, razón por la cual no obliga a los Notarios de otras entidades. Por lo tanto el artículo 80 de dicha ley establece para los Notarios y Jueces ante quienes se tramite una sucesión, la obligación de pedir informes al referido archivo.

## **4.2. ARCHIVO JUDICIAL.**

El artículo 1537 del Código Civil al regular el testamento público cerrado, establece que puede ser depositado en el Archivo Judicial.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en su artículo 190, establece como dependencia del Tribunal de Justicia al Archivo Judicial del Distrito Federal, y el artículo 191 de dicho ordenamiento establece en su fracción IV que se depositan en dicho archivo

todos los documentos que las leyes determinen, como son los testamentos públicos cerrados.

El Archivo Judicial es también un organismo de carácter local, y por ello, tiene los mismos inconvenientes que hicimos notar respecto al Archivo General de Notarias del Distrito Federal.

Al regular nuestro Código Civil el testamento público cerrado establece que puede depositarse en el Archivo Judicial y al regularse el testamento ológrafo establece la necesidad de un deposito en el Archivo General de Notarias.

Por lo que considero que seria conveniente establecer una lugar donde se depositara cualquier tipo de testamento y a la vez se orientara a la gente de cómo puede hacerle para la tramitación de un testamento independientemente de la clase de testamento que fuera.

#### **4.3. TESTAMENTOS MÁS COMUNES A LOS QUE LA GENTE RECURRE Y SUS REQUISITOS.**

Entre los testamentos que nuestra legislación reconoce, las más comunes a los que la gente reconoce encontramos al Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado y al Testamento Ológrafo, por ser esta clase de testamentos los que más conoce ya sea porque alguna persona les ha hablado de estos testamentos o porque han oído platicas al respecto, pero lo que en realidad es que la mayoría de la gente no tiene conocimiento de cómo es que se tramita alguno de estos testamentos mucho menos de ninguna otra clase de testamento, menos aun de cuales son los requisitos o tramites que se necesitan para la tramitación de los testamentos a los que hemos hecho mención, mas aun, tampoco tienen una idea clara de ante quien o quienes tramitar cualquiera de estos testamentos .Es por eso, que, aquí, mencionaremos de la manera más simple posible cuales son los requisitos y ante quien o quienes se debe tramitar tanto el Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado y Testamento Ológrafo, que son, estos, los testamentos mas conocidos para la gente “común”.

**TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.-** Esta Clase de testamento se le llama público porque tiene que otorgarse ante un Notario Público y con la asistencia de testigos. El testador expresara de manera clara su voluntad al Notario quien redactara por escrito y sujetándose estrictamente a la voluntad del testador las cláusulas que deberá contener el testamento, una vez hecho esto el Notario deberá leer en voz alta el contenido del testamento, si el testador esta conforme firmara el testamento, también deberá firmar el Notario y los testigos, y en su caso si el testador es extranjero y no sabe el castellano también deberá firmar el interprete que haya auxiliado en el otorgamiento del testamento. Siendo requisito esencial del testamento que se asiente el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se otorgo dicho testamento.

Quando el testador no supiere o sabiendo no pudiese firmar el testamento, firmara otra persona a ruego de éste, independientemente de los testigos ya mencionados anteriormente.

**TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.-** Esta clase de testamento es escrito por el testador o por otra persona que él mismo testador designe, en papel común debiendo firmar al final de cada hoja del testamento, igualmente si no supiere o no pudiese firmar lo hará otra persona a su ruego, una vez hecho esto colocaran en un sobre cerrado y sellado que se deberá llevar ante un Notario Público en presencia de tres testigos declarando ante el Notario que el pliego contiene su última voluntad, tanto el testador, el Notario, así como los testigos firmaran en la cubierta del sobre o pliego, el Notario deberá poner, además alguna estampilla y su sello en la misma cubierta del sobre o pliego.

Una vez que se haya cerrado y autorizado el testamento se le entregara al testador y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. El testador podrá conservar en su poder el testamento o darlo a alguna persona de su confianza para que lo guarde, o bien, podrá depositarlo en el Archivo Judicial. Si el testador deposita el testamento en el Archivo Judicial, se presentara ante el encargado de dicha institución quien deberá tomar razón de la presentación y deposito del testamento en un libro que con dicha finalidad se lleva en la institución mencionada, en este caso deberán firmar tanto el encartado del Archivo Judicial como el testador a quien se le entregara una copia autorizada.

**TESTAMENTO OLÓGRAFO.-** Es aquel que solo puede otorgarse por personas mayores de edad, que saben leer y escribir, porque debe estar escrito y firmado de puño y letra del testador expresando el día, mes y año en que sea otorgado.

El testador hará por duplicado su testamento e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, ambos ejemplares serán metidos por separados dentro de un sobre el cual deberá ser lacrado, uno de los sobres será depositado personalmente por el testador y con la asistencia de dos testigos en el Archivo General de Notarias, este sobre deberá contener una nota que deberá decir “ Dentro de este sobre se contiene mi testamento”, además podrá contener los sellos, señales o marcas que estime necesarios el testador para evitar violaciones, posteriormente se expresara el lugar y la fecha en que se hace el deposito, dicha nota deberá estar firmada por el testador, el encargado de la oficina y los testigos.

En el otro sobre cerrado el cual contiene el otro ejemplar del testamento se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina “Recibí el pliego cerrado que el señor ..... afirma contiene original de su testamento Ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”, debiendo firmar el encargado de la oficina, el testador y los testigos.

Hecho el deposito el encargado del Archivo General de Notarias tomara razón de él e el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado fácilmente.

### **MUESTRA DE UN TESTAMENTO OLÓGRAFO.**

Yo, \_\_\_\_\_ en pleno uso de mis facultades mentales y físicas y sin que medie coacción alguna, manifiesto mi voluntad con el deseo que se cumpla lo aquí escrito, después de mi fallecimiento, de la manera siguiente.

Nombro como mi (s) único (s) y universal (es) heredero (s) a

\_\_\_\_\_ a quien (es) otorgo mis bienes muebles e inmuebles de la  
casa \_\_\_\_\_ ubicada \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ y a falta de algunos de los herederos  
anteriormente mencionados, nombro \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ como heredero (s) sustituto (s) y a la vez  
nombro como albacea a \_\_\_\_\_.

Declaro que mi estado civil es \_\_\_\_\_ con  
el \_\_\_\_\_ (la) \_\_\_\_\_ señor \_\_\_\_\_ (a)

\_\_\_\_\_ procreando  
\_\_\_\_\_ hijo (s) de nombre \_\_\_\_\_ (s)

\_\_\_\_\_ todos de apellidos \_\_\_\_\_  
siendo \_\_\_\_\_ de edad.

#### **4.4. DE LA POSIBLE CREACIÓN DE UN ORGANO PUBLICO QUE AYUDE A LA GENTE A TRAMITAR UN TESTAMENTO.**

Como hemos visto la mayoría de la gente no conoce ni la clase de testamentos que existen en nuestro Derecho, ni los tramites a seguir para el otorgamiento de los mismos o ante quien o quienes se tramita cualquier tipo o clase de testamentos.

De hecho la gran mayoría de la gente prefiere no otorgar testamento, (cualquiera que sea la clase de testamento), por que consideran que son muchos tramites y bastante costosos ya que tienen la idea de que solo un abogado puede tramitar el otorgamiento de un testamento y esto es debido al desconocimiento que tiene al respecto.

Es por esto por lo que sería conveniente crear un organismo de carácter federal que ayude a todas las personas a tramitar cualquier clase de testamento ordinario, el cual cuente con el asesoramiento de profesionales en la materia (Notarios y Licenciados en Derecho), los cuales orienten a la gente explicándoles en que consiste cada uno de los testamentos, sus requisitos, además de que sea a un costo económicamente bajo, esto con el fin de que toda persona pueda acudir a esta institución con toda confianza de que no van a ser engañados ya que en la actualidad la mitad de la gente aproximadamente, no hacen testamento por el temor a ser engañados independientemente de que también tiene la idea de que es costosa la tramitación de un testamento.

Además de que, por otro lado el hecho de que la gente tenga un lugar a donde acudir a fin de que se le de un buen asesoramiento para que en un determinado momento pueda otorgar un testamento podría evitar que al morir la persona que otorgue el testamento los familiares del testador tengan problemas entre ellos mismos, ya que en ocasiones al no existir un testamento se llegan a agredir físicamente por tener la posesión de todos los bienes del testador.

Por otro lado este organismo podría servir como un archivo de carácter federal exclusivamente a conservar todo tipo de testamentos que sea otorgados en esta institución o en cualquier otra (Notarias, Archivo General de Notarias o Registro Público de la Propiedad) incluyendo también los testamentos otorgados en circunstancias especiales (Testamento Privado, Militar, Marítimo o Hecho en País Extranjero) el cual podría estar bajo la administración del Archivo General de Notarias y de esta manera tener un mejor control sobre los testamentos que se otorguen en cualquier parte de la República Mexicana, al igual de ofrecer un mejor servicio en lo referente a informes que pidan los juzgados sobre algún testamento otorgado respecto de los juicios ya sea testamentarios o intestados que se tramiten ante algún juzgado.

#### **4.5. COSTOS DE LOS TESTAMENTOS MÁS COMUNES A LOS QUE LA GENTE RECURRE.**

Para este punto es importante mencionar que tomaremos en consideración los testamentos que mencionamos en el punto anterior por ser los mas conocidos por la gente, esto tomando en cuenta la encuesta realizada a

un numero de cien personas de diferentes clases sociales así como de diferentes puntos de la Ciudad de México, y también de varias actividades. Igualmente solo mencionaremos a tres Notarias las cuales considero por ser estas de diferentes puntos de la ciudad que pueden se representativas de las demás Notarias.

### **NOTARIA No. 140**

Titular de la Notaria: Licenciado Jorge A. Domínguez Martínez.

Domicilio de la Notaria: Avenida Cuauhtemoc No. 738 México D.F.

Costo del Testamento Público Abierto \$ 1,000.00 + IVA

Costo del Testamento Público Simplificado \$ \*\*\*

### **NOTARIA No. 17**

Titular de la Notaria: Licenciado Fernando Cataño Muro Sandoval.

Domicilio de la Notaria: Calzada de Guadalupe No. 375

Colonia Guadalupe Tepeyac.

Costo del Testamento Público Abierto \$ 745.00 + IVA

Costo del Testamento Público Simplificado \$ \*\*\*

## NOTARIA No. 9

Titular de la Notaria:

Domicilio de la Notaria: Avenida Adolfo López Mateos No. 463

Cd. Netzahualcoyotl Estado de México

Costo del Testamento Público Abierto: \$ 850.00 +IVA

Costo del Testamento Público Simplificado: \$ \*\*\*

\*\*\* el Testamento Público Simplificado, es un testamento que se creó en el sexenio del Licenciado Carlos Salinas de Gortari quien era presidente de la República Mexicana en ese tiempo, y el cual tuvo vigencia únicamente durante un muy corto tiempo ya que en esa época se implementó un programa del gobierno federal en el cual se regularizaba la tenencia de la tierra y se le dieron a la gente títulos de propiedad, y este testamento por ser su tramitación muy sencilla facilitó a esa gente el otorgamiento de un testamento, cabe aclarar que en la actualidad este testamento es totalmente obsoleto ya que se puede decir es muy parecido al testamento público abierto. Siendo de esta manera como lo manejan actualmente en las notarias.

El Testamento Ológrafo únicamente se puede otorgar en el Archivo General de Notarias el cual se encuentra ubicado en la calle de la Candelaria entre General Anaya y Juan de la Granja en el histórico Barrio de la Candelaria de los patos en la Ciudad de México y el cual tiene un costo de \$316.00.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Todo individuo capaz, en algún momento de su vida tiene la necesidad de expresar su última voluntad, y que él considere que es una forma segura, siendo este momento el indicado para que pueda otorgar un testamento por medio del instrumento público, el cual posea pleno valor y eficacia jurídica, siendo el único medio la intervención de la Institución del Notariado.

**SEGUNDA:** En todas las culturas y pueblos civilizados encontramos personas que podemos considerar como precedentes de lo que hoy conocemos como institución Notarial. El Notariado surge espontáneamente de la sociedad y no es un servicio que haya sido creado por el Estado, sino que por ser una función trascendental en la vida diaria de la sociedad hubo la necesidad de ser regulada por el Derecho y por la Autoridad Pública.

**TERCERA:** La reunión de una serie de funciones en una sola persona es lo que hoy conocemos como Notario, en efecto el Notario es el encargado de aconsejar y asesorar a las personas que requieran de sus servicios, de elaborar en cuanto a su forma y contenido los documentos que le soliciten, que puedan o deban ser hacerse constar en un Instrumento Notarial, él conserva los originales y expide copias autorizadas de ellos y los inscribe en el Registro Público correspondiente. La función notarial no solo se realiza de manera individual sino que el Notario conjuntamente con otros de su misma clase son un muy importante órgano de apoyo, de opinión y de consulta de las autoridades públicas colaborando en gran medida en la formación del Derecho.

**CUARTA:** 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.

**QUINTA:** Es importante tener una estricta observancia de las solemnidades y formalidades ordenadas por la ley, puesto que esto aumenta la seguridad jurídica del acto otorgado, evitando de esta forma la nulidad de los actos que son otorgados ante la Institución Notarial, puesto que el cumplir con la ley permite que estos actos tengan una validez y eficacia jurídica.

**SEXTA:** Dentro de los Testamentos Especiales encontramos el Testamento Militar y que según nuestra legislación el que se pueden otorgar los *militares o asimilados al ejercito al entrar en acción de guerra*, estando prisioneros o estando heridos en el campo de batalla. Siendo para mi muy indispensable en estos tiempos se reforme este concepto ya que en la actualidad no se considera como acción de guerra el hecho de que los miembros del ejercito vayan a combatir a la cierra a los narcotraficantes, o bien estén combatiendo al llamado Ejercito Zapatista de Liberación Nacional, y por lo tanto estos hechos no son considerados como validos para que puedan otorgar testamento alguno, apesar de que también corren peligro de muerte en estas acciones.

**SEPTIMA:** El Testamento Público Abierto es a mi consideración el más recomendable por la seguridad jurídica, personal y procesal que representa, así como por la garantía que brinda la intervención del Notario en la *orientación y redacción del testamento*.

**OCTAVA:** Sugerir la obligatoriedad del Archivo General de Notarias de recabar información a las Notarias Públicas de todo el país así como al Registro Público de la Propiedad y del Comercio de cada entidad federativa sobre la existencia de algún testamento otorgado por alguna persona en estas dependencias.

**NOVENA:** Proponer la creación de un órgano de carácter federal, esto con el objeto de dar a conocer a toda la gente los requisitos y las clases de testamentos que existen en nuestra legislación, teniendo como objeto que las

personas tengan una seguridad total de que los actos que se otorguen en esta Institución son totalmente legales y a la vez van a representar un bajo costo para ellos.

**DECIMA:** Se dé una mayor difusión a nivel nacional a la figura jurídica del “testamento” dentro de la población en general asesorando y orientando a las personas a través de las Instituciones de Asistencia Social de carácter oficial, así como también por medio del organismo federal que se propone.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO  
EL DERECHO PRIVADO ROMANO  
EDITORIAL ESFINGUE  
MEXICO 1987
  
- 2.- PETIT EUGENE  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO  
EDITORIAL NACIONAL S.A.  
MEXICO 1990
  
- 3.- ARCE Y CERVANTES  
DE LAS SUCESSIONES  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1988
  
- 4.- DE IBARROLA ANTONIO  
COSAS Y SUCESSIONES  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1988
  
- 5.- CASTILLA LARRAÑAGA JOSE, Y DE PINA RAFAEL  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1990
  
- 6.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO  
DERECHO NOTARIAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1995

- 7.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMOS I Y II  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1995
  
- 8.- TENA RAMIREZ FELIPE  
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1993
  
- 9.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO  
ETICA NOTARIAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1993
  
- 10.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO  
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL NOTARIO EN MEXICO  
ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIO MEXICANO A.C.  
MEXICO 1985
  
- 11.- CORRAL Y DE TERESA LUIS  
DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1990
  
- 12.- LUTZESCO GEORGES  
TEORIA Y PRACTICA DE LAS NULIDADES  
EDITORIAL  
MEXICO 1993

## LEYES A CONSULTAR

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1997
  
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1997
  
- 3.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA S.A.  
MEXICO 1997