

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO
DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO

TESIS

**“LA INSCRIPCIÓN DE LOS TESTAMENTOS
EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD:
CASO DE APLICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

PRESENTA

RODOLFO GERARDO VÁZQUEZ ALVARADO

JULIO DE 2014

Mi Agradecimiento al:

Maestro Antonio Olguín Torres, Director de Tesis;

Maestro Joel Urbina Mares; y

Maestro José Cervantes Herrera.

Todos maestros de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato.

En memoria de mi Padre.

A mi madre Sra. Ma. Guadalupe Alvarado Solano

A Guadalupe mi esposa, compañera leal, mi apoyo y fuerza en el desarrollo de mi vida.

A mi hija Myrna Guadalupe, Contadora Pública, que con su firmeza y constancia es motivación en mi vida, y a su esposo Francisco Javier.

A mi hijo Rodolfo Gerardo, quien recientemente obtuvo su título de Licenciado en Derecho, a quien le deseo todos los éxitos en su desarrollo profesional, y seguro estoy que los alcanzará. Gracias por tu apoyo en la realización de este trabajo de Tesis.

A Francisco Xavier, mi primer nieto, para quien pido todas las bendiciones de Dios, Nuestro Señor.

INDICE

– INTRODUCCIÓN	i
----------------	---

CAPITULO I

1	Antecedentes del Registro de Testamentos y del Derecho de Registro	1
1.1	Antecedentes en la Legislación	1
1.2	Antecedentes en el Derecho Mexicano	9
1.3	El Registro como seguridad de los Derechos	13
1.4	Derecho de Registro	18

CAPITULO II

2	De Los Testamentos	28
2.1	Definición de Testamento	29
2.2	Características del Testamento	31
2.3	Contenido del Testamento	39
2.4	Elementos del Testamento	42
2.5	De la Capacidad para Testar	44
2.6	De las Condiciones que pueden ponerse en los Testamentos	46
2.7	Nulidad del Testamento	46
2.8	Inoficiosidad del Testamento	52

CAPITULO III

3	De la forma de los Testamentos	54
3.1	Disposiciones Generales Sobre las formalidades de los Testamentos	58
3.2	Los Testamentos Ordinarios	62
3.2.1	Testamento Público Abierto	64
3.2.2	Testamento Público Cerrado	69
3.2.3	Testamento Público Simplificado	79
3.2.4	Testamento Ológrafo	83
3.3	Los Testamentos Especiales	89
3.3.1	Testamento Privado	90
3.3.2	Testamento Militar	93
3.3.3	Testamento Marítimo	95
3.3.4	Testamento Hecho en País Extranjero	97
3.3.5	Relación entre el Testamento y la Administración Pública	101

CAPITULO IV

4	El Registro Público de la Propiedad	104
4.1	Antecedentes del Registro Público en Guanajuato	104
4.2	Reglamentación del Registro Público de la Propiedad	107
4.3	Naturaleza Jurídica	107
4.4	El Procedimiento Registral	108
4.5	Inscripción de los Testamentos como Acto de la Administración Pública	113
4.6	Concepto de Inscripción Registral	115
4.7	Títulos y Documentos que deben Inscribirse en el Registro Público de la Propiedad	116

– CONCLUSIONES	iii
– BIBLIOGRAFÍA	vi

INTRODUCCIÓN

Tomando en consideración que hoy en día el Estado requiere fortalecer los procedimientos e instrumentos que garanticen la seguridad jurídica de las personas en los actos jurídicos que realizan en sus actividades y quehaceres diarios, para que con ello se respeten sus bienes y derechos.

En este contexto se busca que este trabajo de investigación intitulado “La Inscripción de los Testamentos en el Registro Público de la Propiedad: Caso de Aplicación de la Administración Pública”, analice cada una de las formas y tipos de Testamento, que regula nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato, así como quienes pueden testar, los requisitos, formalidades y plazos que se tienen que cubrir para que un Testamento llegue a surtir efectos jurídicos.

De igual forma es de señalarse, particularmente preguntarnos, si hoy en día los tipos de Testamento que regula nuestra Ley Civil, son vigentes, ya que al momento de su estudio nos encontramos que los Testamentos Especiales, resultan a la fecha anacrónicos y fuera de

contexto, ya que no garantizan al Testador, que después de su muerte, se cumpla su voluntad.

El presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos, abordándose en el primero de ellos el tema de los Antecedentes del Registro de Testamentos y del Derecho de Registro, el segundo se refiere a los Testamentos y sus Características, el tercer capítulo se avoca a la Forma de los Testamentos, en el cuarto y último capítulo se trata al Registro Público de la Propiedad y la inscripción de los Testamentos.

En razón de lo anterior, con este trabajo se pone a consideración la derogación de la forma especial para testar, por resultar al día de hoy, que estos no otorgan la certeza jurídica al testador, de que después de su muerte, se cumpla la voluntad de éste.

En consecuencia se propone queden vigentes únicamente los Testamentos Ordinarios, ya que éstos Testamentos, dan la certeza y seguridad jurídica al testador de se cumpla su voluntad para después de su muerte, y que esta certeza y seguridad jurídica se fortalezca con la inscripción de los mismos, en el Registro Público de la Propiedad.

Asimismo considero que de atender el Poder Público de Guanajuato la propuesta de derogar los Testamentos antes referidos, se tendrá en Guanajuato un Ordenamiento Jurídico, que sea instrumento de apuntalamiento del Estado especialmente de la Administración Pública, de que los bienes y derechos de una persona, le serán respetados por la comunidad y autoridades, privilegiando con ello, el estado de derecho que ha caracterizado a los guanajuatenses.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES DEL REGISTRO DE TESTAMENTOS Y DEL DERECHO DE REGISTRO

Encontrar hoy en día, obras que contengan estudios comparativos de distintas legislaciones, en materia de Registro de Testamentos, es en verdad una situación difícil, no obstante ello, se cuenta en el ámbito del Derecho Público especialmente para la Administración Pública con el Tratadista Argentino I. Neri, escribano nacional, quien escribe sobre las distintas legislaciones en materia de Registro de Testamentos, lo que resulta valioso para el presente trabajo.

1.1 ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN

“Española.- La idea del registro de testamentos no es reciente. Como realidad jurídica existe, desde hace tiempo, en países de legislación avanzada. En España mismo, “hacía ya bastantes años que la prensa profesional venía agitando la idea de crear un registro

de testamentos. Ciertos casos, no muy frecuentes en las ciudades populosas, rarísimos en la comarcas rurales, habían puesto al descubierto algún vacío de la legislación. Algunas herencias iban a parar a manos que no habían sido destinadas por los causantes; algunos juicios de bintestato ya conclusos o a punto de concluir habían resultado inútiles por la presentación de testamentos ignorados o deliberadamente detentados u ocultos; algunas adjudicaciones de bienes hechas en virtud de un testamento habían sido anuladas por la inesperada aparición de otro posterior, o anterior con cláusula ad cautelam, o simplemente por la revocación total o parcial de unos u otros. Aunque escasos en número, estos acontecimientos producían no poco ruido en el foro, y daban margen a comentarios acalorados por la penosa impresión que resultaba del hecho de haber apurado todos los trámites de un ruinoso pleito y encontrarse burlado o chasqueado el vencedor con la presentación de un testamento que venía a echar por tierra el derecho adquirido a tanta costa, y aparecer muy al desnudo la impotencia de la justicia humana. Se pensó pues, en la conveniencia de establecer una oficina central donde debieran ser registrados todos los actos de última voluntad. *(Fernández Casado)* De ahí que a fines de 1885 se instituye el “Registro General de Actos de Última Voluntad” *(Real Decreto 14 de noviembre de 1885)* con notoria eficiencia en el terreno de la práctica. La exposición de motivos, que sirvió de base para el real decreto de creación y en la cual el Ministerio de Gracia y Justicia, en forma clara y precisa, la importancia extraordinaria de tal registro y alude: a) a los cambios operados en la Ley Hipotecaria, a las vacilaciones que ellos han determinado y a la necesidad que ha existido de crear el Registro general de todos los actos de última voluntad otorgados en territorio español, y aun ante sus agentes consulares; b) a la organización convenientemente planteada, la cual “facilitará a los que se crean con derecho a una herencia, o tengan esperanza de heredar, noticias de aquellos actos con relación a determinada persona; evitará que se inscriban bienes en virtud de títulos que aunque verdaderos, no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador; disminuirá las probabilidades que hoy existen de declarar herederos “ab intestato”

habiéndolos por testamento; y, por último, proporcionará al público, que desee emplear sus capitales en la propiedad inmueble adquirida por herencia, mayores medios de averiguar, en cuanto es posible, aquello que más le interesa, esto es, si el contrato que celebre con el que aparezca como dueño en el Registro, estará o no expuesto a su invalidación en el plazo de cinco años”; (*Real decreto español, del 14 de noviembre de 1885*) c) a una estricta disciplina, según la cual habrá de mantenerse “la más absoluta reserva respecto a los actos de última voluntad registrados mientras viva el otorgante; pero acreditado su fallecimiento se convierte en público el registro, ya que ningún perjuicio puede resultar de que aquellos sean conocidos; oblígase a los interesados a que antes de obtener la declaración de herederos ab intestato o la aprobación judicial de particiones hechas en virtud de testamento, presenten en el juzgado respectivo un certificado en que consten los actos de última voluntad que se hubiesen registrado relativos al causante; prohíbese a los notarios que autoricen escritura de adjudicación o partición si no se les presenta el certificado, y por último, para que el Registro, cuya creación se propone, surta su principal efecto, se impone a los registradores el deber de expresar en la inscripción el contenido del certificado” (*Decreto del 14 de noviembre de 1885*)

2) El Registro de últimas voluntades: a) se lleva en la Dirección General de Registros y del Notariado (*Decreto del 14 de noviembre de 1885*) y en él es obligatoria la “toma de razón”: 1º) de los testamentos abiertos o cerrados, o sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa, y en general de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad, autorizado por notario de la península e islas adyacentes; por cura párroco en los puntos en que la ley, fuero o costumbre tengan esa facultad, o por agente diplomático o consular de España en el extranjero; 2º) de los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y hacen constar por medio de acta notarial en que se exprese la fecha y el lugar de otorgamiento y las demás circunstancias personales que preceptúa la ley, tales como: la consignación de los nombres y apellidos de los otorgantes, su estado, su naturaleza y vecindad, el nombre de los padres, nombre y apellido del notario o funcionario que haya autorizado o protocolizado el acto

de última voluntad, o juez o tribunal que haya dictado ejecutoria, población en que tuvo lugar, fecha y clase del acto de última voluntad; 3º) de la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin intervención de notario; de los testamentos otorgados por militares con arreglo a las solemnidades del código civil; y de los testamentos otorgados en viaje marítimo; y 4º) de las ejecutorias que a) afecten a la validez o nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad; b) se lleva por medio de tarjetas en las cuales se consignan los nombres y apellidos de los otorgantes, su estado civil- con mención del cónyuge si el testador fuera casado o de su difunto si fuese viudo-, la naturaleza y vecindad del propio testador, y el nombre de sus padres, y el nombre y apellido del notario que haya autorizado o protocolizado el acto de última voluntad, y el juez o tribunal que haya dictado la ejecutoria, el lugar en que ello haya ocurrido y la fecha y clase del acto testamentario; c) importa una especie de índice oficial de testamentos (*Resolución del 11 de diciembre de 1926*) en el que ordenadamente constan catalogadas todas las disposiciones mortis causa que haya otorgado una persona; (*De Velasco, Derecho Notarial*) y tanto este registro como el particular que se lleva en cada uno de los decanatos de los colegios notariales- algunos de los cuales han precedido cronológicamente al de la Dirección (*De Velasco*) son reservados bajo la responsabilidad del personal técnico de servicio; d) expide certificaciones a solicitud de: 1) los jueces o tribunales u otra autoridad, con expresión del motivo; 2) de los mismos otorgantes, por sí o por mandatario con poder especial otorgado ante notario; y 3) de cualquier persona, con tal que acredite con documento fehaciente el deceso del testador y la postule a los quince días de ocurrida la defunción; acerca de cuyas certificaciones es bueno anotar (*Azpeitia Esteban*) A) que son necesarias a los fines de distinguir el sucesorio testado del ab-intestato; B) que no tiene fuerza declarativa, esto es, son simplemente documentos informativos, aun cuando, si están equivocados, o son deficientes, o no expresan la realidad, por culpa de notario que no remitió oportunamente la comunicación del testamento, o del Colegio notarial, o de la Dirección, pueden ocasionar serios trastornos, ya que en virtud de ellas se sustancia la sucesión; y C) que

solo las expide (*Fernández Casado*) el Registro General, pues en virtud de su carácter reservado los registros particulares no pueden librarlas.

Portuguesa.- En la legislación portuguesa, al igual que en la española, al lado del testamento abierto, autorizado por el notario existe el testamento cerrado que, atento al art. 1927 del Código Civil, el testador puede conservar en su poder, encomendarlo a persona de su confianza o depositarlo en el archivo testamentario de cualquier distrito administrativo, aun cuando el propio Código Civil, según el art. 1928, preceptuó un archivo testamentario en cada secretaría de gobierno civil, ello dista de ser la realidad, pues sea por costumbre o por criterio tradicional, el hecho es que los testamentos cerrados se entrega en depósito a los notarios, como personas de confianza de los testadores, con el intencional designio de que se custodien: todo ello, sin perjuicio de las disposiciones legales que regulan la materia. Cabe hacer resaltar que en virtud del art. 98 del decreto de 1922, paralelamente con el archivo testamentario establecido en cada secretaría de gobierno civil, se creó el archivo testamentario notarial, con beneplácito tal, puede decirse, que ha elevado en gran dosis la seguridad y confianza de los testadores. El manejo del archivo no demanda ninguna actividad especializada; es bien sencillo; en síntesis, se concreta a lo siguiente: a) el testador que quiere depositar su testamento en manos del notario, concurre a la escribanía- en el respectivo, sellado como los libros del registro- extiende la diligencia de depósito y la firma juntamente con el testador; b) el notario da al testador una certificación de la diligencia de depósito, la cual le sirve como prueba de entrega del testamento para su archivo en el “cartorio”; c) el testador podrá retirar el testamento, sin invocación de motivos; pero el retiro sólo podrá hacerse directamente a él o a su mandatario con poder al efecto mediante nota extendida al margen de la diligencia de depósito, que firmará el notario y el testado o su representante; d) fallecido el testador, el notario entregará el testamento, o lo remitirá con las debidas precauciones, al administrador del Concejo del Barrio del lugar donde se produjo el

deceso; y este funcionario dará al escribano el correspondiente recibo, el cual deberá archivarse en el cartorio, en el lugar que tenía cuando estuvo en depósito. *(Azpeitia Esteban)* En síntesis: la legislación portuguesa dispone de preceptos que revelan, a las claras, el buen tino que se tuvo al crearse el archivo de los testamentos “ológrafos”, pues tales preceptos, sencillos si bien minuciosos, conducen a la realización de una tarea eficiente, por lo mismo que ella viene a solucionar cuantas dificultades pueda acarrear en la vida civil tanto la autenticidad como lo cronológico del testamento archivado.

Inglesa.- En las Islas Británicas, “cualquier última voluntad in scripti” (pues allí existe para casos excepcionales el testamento nuncupativo) se deposita en custodia en Somerset House, un archivo que depende de la Corte de Homologaciones, o en registros de distrito, donde falleció el testador; el interesado puede enterarse del contenido del testamento y tomar nota del número de su archivo y del nombre del ejecutor testamentario. En caso de requerirse, y mediante el pago de un pequeño derecho, el archivero expedirá copia en forma auténtica.” *(Bollini, Registro Nacional de actos de última voluntad)*

Italiana.- En materia testamentaria, la legislación italiana no ha organizado el registro de última voluntad. La ley de organización del notariado tan sólo ha preceptuado una adecuada reglamentación. Así: a) respecto a la conservación de los testamentos públicos dejados en depósito del notario, o de los secretos u ológrafos que se entreguen al escribano con igual fin, dispone que deben ser guardados en carpetas distintas; y que los testamentos públicos, luego de la muerte del testador, y el secreto u ológrafo, después de la respectiva apertura y publicación, deben ser pasados al legajo general de los actos notariales; b) tocante la restitución, si fuese postulada, ella deberá hacerse personalmente al testador; en este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que tal acto no puede realizarse mediante la intervención de un mandatario especial; *(Comp.: Mustápic)* y c) las certificaciones se suplen por “actas de notoriedad” en las cuales se declara o publica la sucesión, lo que justifican testigos veraces y honorables, bajo

juramento desde luego, de que el causante falleció bajo el testamento de que se trata.” (*Azpeitia Esteban*).

Francesa.- En Francia no hay ley orgánica que legisle en general. Tratándose del testamento cerrado, después del deceso del testador es obligatorio entregarlo al presidente del tribunal. Ello, sin embargo, no quita que los particulares puedan, en previsión de posibles dificultades, anotar el testamento en el Registro general.

Argentina.- A) Según la codificación, “el escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento, de cualquiera especie que sea, está obligado cuando muera el testador, a ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasione.” (*Art. 3671*). a) El precepto se refiere a la obligación que le asiste al escribano en el caso de muerte del testador, de poner en conocimiento de los interesados la existencia del testamento. Se trata (*Machado*) de una carga profesional difícil de cumplir, que expone al notario a pleitos, pues lo deja en la incertidumbre acerca del modo de llevar a efecto esa obligación ¿Por qué no haber preferido imponerles la obligación de depositar los testamentos cerrados bajo recibo, en una oficina pública, donde se encontraran esos documentos? Los interesados irían a buscarlos allí, y se libraría al escribano de esta responsabilidad en que podría incurrir sin culpa alguna, cuando no conociera a los herederos o interesados o cuando conociéndolos, ignorase si son los llamados a heredar al testador, o ignorase el fallecimiento de éste. b) Sin hesitación alguna, el artículo aparece desencajado del lugar en que debiera estar. Como muy bien lo señala la doctrina (*Lafaille*) debió “ser colocado junto con los relativos a la apertura y protocolización que contienen reglas de carácter general como la del 3671” que alude a la custodia del testamento como pieza jurídica, o a su existencia como instrumento pasado en el registro, es decir, otorgado en el protocolo. c) Fácilmente se columbra que una vez que el escribano conozca el deceso debe dar cuenta a los interesados, o, en último caso, si ignora el domicilio de ellos, a la autoridad competente, presentándolo al juez de turno.

Cuando se trata de testamento público, surgen dificultades. Porque los protocolos son remitidos periódicamente al archivo, cada cinco años en la Capital; de suerte que el autorizante ya no lo tiene en sus manos. El deber impuesto dentro del artículo debía pasar al encargado de aquella repartición, o mejor, continuar siempre a cargo del escribano, que mediante sus índices estaría en condiciones de cumplirlo. No pensamos, pues, que la mencionada circunstancia pueda exonerar al oficial público de la responsabilidad anunciada. Entendemos que es más justo proceder así, que obligar al archivero, el cual se hallaría frente a una situación casi imposible, puesto que le incumbe custodiar centenares de protocolos. En el testamento cerrado el punto es bien sencillo, porque él siempre se conserva en la oficina del escribano: y lo mismo cabe decir respecto a los ológrafos, cuando los entrega al respectivo otorgante.” (*Lafaille*) d) Más que apuntar lo imperfecto de la legislación, en lo que a esta materia se refiere, cabe señalar la falta de un Registro general de testamentos. Ante la importancia que reviste la otorgación testamentaria, obvia resulta la trascendencia que tendría el registro de últimas voluntades, pues organizado el Registro “ya no habría necesidad de esa denuncia, siempre imperfecta, pues bastaría que no se abriera una sucesión intestada sin previo informe de aquella oficina. No quedaría sino la posibilidad de un testamento ológrafo, que siempre podría presentarse.” (*Lafaille*) Preciso es, por tanto, inclinarse con urgencia por la implantación del registro. e) Respecto de la custodia de instrumentos que versan sobre disposiciones testamentarias cumple advertir la ingrata situación a que pueda arribar el escribano depositario, por obra de factores circunstantes. El texto legal es tan conciso que no repara en situaciones que pueden derivarse de hechos fortuitos, o cual hace que la norma jurídica adoptada sea poco racional. En efecto: “Cuando una persona fallece, aunque haya testado por acto público, muchas veces sus parientes o sus allegados no conocen la oficina donde constan sus últimas voluntades. Eso puede obedecer a causas diversas: a la discreción del testador, a la prudencia del escribano, a la ignorancia de este último acerca del deceso (art. 3671) o al haber muerto el autorizante sin hallarse informados los sucesores del mismo sobre la existencia de

aquel instrumento.” f) Parece absurdo concebir semejante obligación. Bien antes que hacer pasible al escribano de “daños y perjuicios” hubiese correspondido arbitrar, o cuanto menos sugerir, un medio legal de publicidad del testamento. Empero, resulta evidente que la responsabilidad civil del notario, por razones de su profesión, imponga efectivas garantías. Por eso, de crearse el Registro de testamentos se habrían remediado insólitas situaciones. Tal es lo que podría acontecer en los supuestos según los cuales el escribano “no dio” aviso porque “ignoraba” el deceso del testador, o porque desconocía a los herederos o interesados. O por imposibilidad superviniente. Sin embargo (*Llerena*) todo aquello no implica nada, pues: 1) se supone que la emisión de dar aviso es porque el escribano ignoraba la muerte del testador, salvo la prueba en contra que pueda señalar los perjudicados; 2) si el escribano no conoce a los interesados, y sabe que el testador ha muerto, debe dar aviso al juez competente, o al cónsul respectivo si se tratase de un extranjero; y 3) si el testamento es ológrafo o cerrado, quien lo tenga debe remitirlo al juez del domicilio del testador. (*Art. 3691 del Código Civil*)”¹

1.2 ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

El Derecho Romano influyó en el derecho mexicano con: 1.- El Derecho Español por ejemplo las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870. 2.- El Derecho Napoleónico y otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas. 3.- El estudio intensivo del *Corpus iuris* que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.

En un resumen sobre la Breve Historia del Derecho Patrio, capítulo II, libro de Nociones de Derecho Positivo Mexicano del

¹ I. Neri, A (1981) Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. (1ª Ed.) Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires.- Págs. 854 a la 862.

profesor Ricardo Soto Pérez se habla sobre el Derecho Mexicano y se dice que “Nuestro territorio estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas, y costumbres los mayas, los toltecas, los aztecas, los purépechas o tarascos, quienes crearon sus propios sistemas de Derechos, en la que el Derecho Azteca fue el que tuvo más realce, este comprendía la institución de la esclavitud, que ésta era más llevadera que la de los romanos, salvo con los prisioneros de guerra que eran sacrificados y si alguno tenía habilidad en el servicio doméstico e industrial, no se sacrificaba, los romanos a los esclavos los consideraba mercancía sin derechos.

La familia azteca era de carácter patriarcal estaba sujeta a la autoridad del padre, quien tenía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos. El matrimonio se concertaba entre los padres, no establecía el divorcio salvo que fuera golpeada o no la pudieran mantener, en las sucesiones permitía disponer de los bienes a su muerte por medio de una disposición testamentaria, que si no había disposición los bienes pasaban al hijo mayor o sucesivamente. Existían los contratos trueque, préstamo, de trabajo. Estos eran contratos verbales con testigos. En el derecho penal eran crueles con sus castigos, a los delincuentes los apaleaban, azotaban, mutilaban, hasta la muerte, la cual se realizaba por medio de la horca, descuartizamiento, lapidación. La que se castigaba con más severidad era la de la embriaguez, y el travestismo. Había un tribunal especial con un juez llamado pochtécatl, el cual era ambulante y recorría los mercados para conocer sus conflictos.

En la época colonial ya consumada la conquista, fue sustituido el sistema de derecho indígena por las leyes españolas, éstas eran regidas por la nación española, y fueron creadas para las colonias de España en América, llamada Leyes de Indias. Y estas se elaboraron especialmente para la Nueva España. En el derecho civil fue regulado por las Leyes de las Partidas, compilación elaborada en el siglo XIII por el Sabio, rey de Castilla y de León, se ocupaban del matrimonio, contratos, obligaciones, testamentos y herencias. En derecho penal

fueron las Leyes de Toro, en la que suavizaban los tratos por delitos de los indígenas. En lo mercantil las Leyes de las Partidas regulaban el comercio terrestre, marítimo, las quiebras, entre otros.

En la época independiente se siguió rigiendo por las leyes implantadas por la Corona Española, las que gradualmente se fueron sustituyendo por leyes y códigos nacionales. A partir de la guerra de Reforma, con Don Benito Juárez en 1859 se expidieron las leyes que separaron la Iglesia del Estado, la Nacionalización de los bienes eclesiásticos, el establecimiento del Registro Civil a cargo del Estado, el establecimiento del matrimonio como contrato civil, la secularización de los cementerios y hospitales, la libertad de culto entre otros. Juárez comisionó a Don Justo Sierra O'Reilly para elaborar un proyecto del Código Civil, quien concluyó su trabajo bajo el Imperio de Maximiliano, que quedó inoperante al desaparecer el Imperio.

El 8 de diciembre de 1870 el Congreso aprobó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, ya bajo el gobierno juarista. Este fue remplazado por la Ley de Venustiano Carranza en 1917 sobre las relaciones familiares que instituyó el divorcio como medio legal de disolución del matrimonio, dio capacidad jurídica a la mujer casada para ejercitar sus derechos sin requisito de autorización del marido. Finalmente el 30 de agosto de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, vigente hasta la fecha y entra en vigor el 1° de octubre de 1932.

En lo penal se cuenta con tres códigos el primero el promulgado el 7 de diciembre de 1871 en vigencia desde el 1° de abril de 1872 Código Martínez de Castro. El segundo promulgado el 30 de septiembre de 1929 en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929 el Código Amaraz y en 1931 éste código se reforma y es el tercer código, el cual está vigente hasta ahora con sus reformas, en él suprime la pena de muerte.

En el mercantil las Ordenanzas de Bilbao estuvieron vigente hasta el 16 de mayo de 1854, en el gobierno de Antonio López de Santa Ana expide el primer Código de Comercio Mexicano conocido como el Código Lares, el cual se abroga en 1855 y se restablece las Ordenanzas de Bilbao, en 1884 el segundo Código de Comercio aparece con dificultades con los funcionamientos de los bancos quien se sustituye en 1889 el cual continua vigente, con reformas al mismo.

La Constitución es la ley suprema del país expedida por el Poder Constituyente en ejercicio de la soberanía y que tiene por objeto organizar los poderes públicos, creándolos y dotándolos de competencias, así como de proteger frente al poder público ciertos derechos individuales.

En la independencia no tenía tradición constitucional por la dominación española, solo era la voluntad del rey sin consultar opinión del pueblo y ni la de sus representantes, en la guerra de Independencia el sistema seguía el poder del virrey, en 1812 se contaba con una Constitución liberal como la de Cádiz, la cual no tuvo validez por las guerras interiores existentes, en 1814 se aprueba la Constitución Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, obra realizada por don José María Morelos y Pavón, tiene importancia por ser el primer intento serio de los insurgentes para dar una base constitucional a nuestro movimiento de independencia. Morelos la defiende y en eso se jugó la vida, que fue capturado en 1815 en el cual fue fusilado el mismo año. En 1824 se crea un documento llamado Acta Constitutiva de la Federación, la cual adoptaba el sistema federal, creaban Estados y establecía el congreso, el senado, además de la Cámara de Diputados. En octubre de 1824 se culmina el trabajo dando la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, inspirados en constituciones española, norteamericana, francesa e inglesa. En 1836 se publica la Constitución de las Siete Leyes que da fin al sistema federal estableciendo el centralismo y transformando nuestra República en un Estado Unitario e incluye los “Derechos del Mexicano” antecedente de

las garantías individuales. En 1843 aparecen Bases Orgánicas de la República Mexicana, en la que se ratifica el centralismo y en 1847, el Acta de Reformas que restituyó la vigencia de la Constitución Federal, en el que se restablece el federalismo. En 1857 bajo el gobierno de don Ignacio Comonfort, se promulga la Constitución Política de la República Mexicana con tendencia individualista y por último el 5 de febrero de 1917 se promulga nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obra convocada por don Venustiano Carranza, en los meses de 1916 a 1917”.²

1.3 EL REGISTRO COMO SEGURIDAD DE LOS DERECHOS

El abogado y Notario Martín Castro Marroquín, escribe sobre el Registro como seguridad de los derechos manifestando que: “Entre las diversas actividades que el Estado realiza como autoridad, en ejercicio de sus atribuciones, en forma de función administrativa, para dar satisfacción a las exigencias individuales y sociales, está la del Registro cuyo objeto es la inscripción de los derechos derivados de hechos o actos jurídicos concretos, determinados en la ley como inscribibles, de interés público y permanente, susceptibles de producir consecuencias jurídicas en contra de los terceros, para darlos a conocer por medio de la publicidad registral a esas personas que no intervinieron en dichos hechos y actos, así surtan efectos en su contra, completos para la certeza y seguridad de los bienes y derechos inscritos y para la posibilidad de cumplimiento del Derecho en las relaciones en general, en bien de la tranquilidad de las personas. “Los Registros son una necesidad en todos tiempos. En su existencia y conservación están a la vez interesadas las familias y las naciones: pues por su medio, y sin necesidad de recurrir a otras pruebas, siempre más difíciles y costosas, se acreditan en cualquier momento de la vida los hechos que atestiguan la procedencia de las personas o los bienes, las modificaciones que éstos experimenten y en general

² Soto Pérez, R. (2002). Nociones de Derecho Positivo Mexicano. (30ª. Ed.) México: Editorial Esfinge, S.A. de C.V.- Resumen sacado de las págs.1 a la 18.

cuantos actos afecten al interés privado o público. Por el mecanismo de los Registros, el Estado se constituye el fiel guardador de los precedentes y bienes de cada familia y de la sociedad, que en otro caso tenían que estar encomendados a la incertidumbre y a las contingencias de los asientos particulares.” Tomado de la Enciclopedia Universal Ilustrada “Espasa Calpe.” De la propia denominación de Registro Público se descubre que la materia a la cual se refiere esta institución jurídica es de interés público, no sólo particular, aún cuando los derechos derivados de los hechos y actos jurídicos, inscritos, sean del orden privado, pero en cuyas consecuencias o efectos jurídicos está interesada la sociedad en general, y en especial los terceros interesados. Hay determinadas características peculiares de las personas que es necesario conocer, a la simple vista de un documento oficial identificativo y de prueba plena, como son los atributos de la personalidad; también importa saber cuáles son sus pertenencias y derechos legítimos, así como conocer la capacidad intelectual o técnica y la capacidad moral social de las personas físicas, con motivo de las relaciones sociales y jurídicas, para un mejor entendimiento y para tener la certeza y la seguridad de imputación y de respeto de los derechos y obligaciones que resulten por consecuencia de las relaciones actualizadas. El Registro, a través de la publicidad de lo inscrito, actualiza y hace concreto el deber jurídico general o universal, que todos tenemos, de respeto al Derecho, al extender por la ley los efectos de lo inscrito legitimado hacia los que resulten ser interesados, con motivo o por consecuencia del hecho o acto registrado. De los sujetos pasivos del deber general, algunos devienen terceros registrales si aparecen tener algún interés jurídico concreto, protegido por la ley, en el acto registrado, pero ineficaz contra ese acto; aquéllos están obligados pasivamente por el interés general de que se cumpla la ley; éstos lo están activamente por el interés especial o particular que les resulte, pues los terceros vienen siendo obligados más próximos porque los efectos del derecho, acto o hecho jurídico concreto inscrito son en contra de ellos, y estos efectos se extienden hacia dichos terceros por la ley y con motivo del acto registrado, para la certeza y seguridad jurídica de los derechos inscribibles que se

inscriban correctamente. Cuando se adquiere el derecho de propiedad que es privado absoluto, sobre un inmueble enajenable, se determina el sujeto activo o acreedor de ese derecho, pero sigue indeterminado el sujeto pasivo, o sea aquél que tiene el deber jurídico de abstención o de respeto al derecho del otro sujeto. Ese derecho privado, inmobiliario, debe registrarse para que todos puedan respetarlo al conocer su situación jurídica concreta o por medio de la publicidad del registro; sólo de esta manera es posible conseguir el respeto absoluto con efectos jurídicos completos o sea frente a todo el mundo. Además, como ese inmueble que es objeto de apropiación, porque no está excluido del comercio, puede llegar a ser objeto de nueva operación ya sea compraventa, permuta, donación o arrendamiento, aparecería hipoteca y hasta expropiación o modificación del mismo por el Poder Público, es necesario conocerlo a través del registro en su situación jurídica concreta por cualquiera persona, porque esa persona cualquiera del público en general, incluyendo al Estado, tiene o puede tener interés en adquirir o explotar, usar o disfrutar o servirse de alguna otra manera de ese inmueble. El registro de los derechos de propiedad sobre bienes inmuebles enajenables es necesario, en último caso, para el Gobierno a efecto de controlar mejor estos bienes y obtener fácilmente el cobro de los impuestos prediales, y para los gobernados dueños a fin de evitar se les prive de su derecho por las denuncias de vacancia de sus inmuebles. Razonamiento semejante puede hacerse respecto de otros bienes o derechos patrimoniales, económicos o no económicos, que están protegidos o tutelados por el Derecho, pero cuyos efectos son trascendentes de interés general, no sólo particular. Con los intereses del pueblo se modifica también el Derecho cuya misión consiste precisamente en asegurar por la coacción exterior las condiciones indispensables de la vida en la sociedad. La medida de los intereses es, por tanto, variable, y sería realmente desconocer por completo la importancia del asunto, el pretender tratar abstractamente la cuestión de los intereses que se deben proteger jurídicamente, como si fuera posible llegar a la misma solución para todos los pueblos y para todos los tiempos: Rodolfo Ihering, De Interés en los

Contratos, Página 77, traducción por Adolfo G. Posada. Los intereses jurídicamente protegidos no sólo son económicos sino que los hay también de otra índole como la honestidad, la probidad, la lealtad, la buena fama o reputación, y hasta el recreo y los placeres honestos, así como los derechos de familia y los políticos. Al hombre no le basta con satisfacer las necesidades de sus instintos primarios, sino que siente además otras necesidades espirituales, morales e intelectuales para su felicidad que también están protegidas por el Derecho o al menos tomadas en consideración para la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y tutela de los mismos. El Derecho de Registro es un derecho singular de seguridad individualizada por excelencia, que de manera principal se refiere a las personas no partes, llamadas terceros, imponiéndoles la ley, fundada en el principio de publicidad, determinados deberes a efecto de poder obtener la seguridad de los derechos concretos inscritos y, por consiguiente, la paz y el bienestar en las relaciones de convivencia humana. De aquí la importancia tan grande de este Derecho que bien podría calificarse como Derecho de seguridad jurídica concreta. El Registro Público es a mi juicio la institución técnico-jurídica más importante de un ordenamiento legal positivo, porque su misión principal es la de dar certeza, seguridad pública y protección oficial a la vida jurídica de los derechos inscribibles que se inscriban en el Registro correspondiente, tanto para la tranquilidad de las personas como para un mejor entendimiento facilitando las relaciones sociales jurídicas. Por las angustias e inquietudes del hombre, viviendo en sociedad, precisa de la certeza y seguridad jurídica concreta, esto es, de que llegado el caso, le será respetada su persona y sus derechos previa la identificación y comprobación correspondientes, mediante la imposición del contenido legítimo de un documento oficial adecuado, que tenga aceptación en lo interior y en lo exterior por acuerdos internacionales, que llegasen a celebrarse. En todos los países del mundo civilizado existen varios registros especiales de personas individuales y colectivas, de hechos y actos jurídicos concretos y de bienes y derechos sobre bienes corpóreos e incorpóreos señalados en las leyes, así como de títulos o instrumentos en los que consten

derechos o actos jurídicos determinados legalmente con efectos trascendentes. La existencia y funcionamiento de los varios registros en el mundo entero, desde hace cientos de años, significa que esta institución de actividad pública administrativa es necesaria e indispensable, como medio de que se le vale la técnica jurídica, para una mejor regulación y aplicación del Derecho debiendo ponerse al corriente en el progreso alcanzado. De lo anterior resulta que el Registro, ya sea como Derecho objetivo o subjetivo o como institución jurídica de atribución o actividad estatal administrativa, para satisfacer necesidades individuales y colectivas, de interés público y permanente, como función o servicio público, pertenece al campo del derecho Público Administrativo, y que es de urgencia e importancia jurídica su reorganización y unificación para la formación del Derecho adecuado a cada pueblo y para la aplicación pronta y eficaz de ese Derecho, de tal manera que la administración pública de justicia sea expedita como servicio y oportuna como bien jurídico administrado sobre personas y bienes identificados y relacionados. Pero el Derecho de Registro como está interpretado y aplicado en Derecho Mexicano, con carácter voluntario, de efectos relativos no completos y de escaso o nulo valor probatorio, así como dividido en varios registros municipales, estatales y federales, (más de treinta y seis), especiales, de diferentes clases de personas, bienes y derechos derivados de hechos o actos jurídicos, sin ninguna relación entre sí no con los catastros, sin la utilización de las huellas digitales clasificadas en dactilogramas, ni aparatos modernos adecuados, no satisface las necesidades de certeza y seguridad jurídica ni de protección o aseguramiento público oficial de los bienes y derechos de las personas, frente a todo el mundo y de una manera plena, ni informa o da a conocer con precisión y oportunamente el cabal estado o situación jurídica de una persona identificada o de un bien determinado, ni facilita siquiera las operaciones diversas del tráfico jurídico de inmuebles, por lo que se impone con urgencia su reorganización y unificación en un órgano federal, regido por bases constitucionales y su ley reglamentaria, que tenga aplicación, eficacia y validez plena frente a todo el mundo y en todo el territorio nacional, aun cuando las

concepciones de los tratadistas del Derecho Registral y del Registro Público, que secularmente se han tenido por verdades irrefutables, no coincidan con lo aquí expuesto ni hayan sido nunca puestas seriamente en duda.”³

1.4 DERECHO DE REGISTRO

El Derecho de Registro Público o Registral es: “tratado y estudiado en los principales países del mundo occidental como parte integrante del Derecho Civil, aplicándole por lo mismo principios y conceptos de esta rama del Derecho Privado relativos a los negocios e intereses pecuniarios de los particulares, e incluyendo los preceptos legales materiales, no formales, de los principales registros como son el de personas, del Estado Civil, y el de inmuebles, de la Propiedad, en el articulado de los códigos civiles de Derecho Privado, a pesar de que la misma designación de este Derecho Registral está denotando su carácter público, según la clasificación fundamental y tradicional del Derecho objetivo positivo. En España, al Derecho de Registro se le llama también Derecho Inmobiliario o Hipotecario porque la mayor parte de las normas de la Ley Hipotecaria de 1861 se refieren al llamado tráfico jurídico inmobiliario, estando íntimamente ligadas esas normas con la institución jurídica del Registro Público de la Propiedad, al cual se limita dicha ley por estimar de suma importancia el cambio de titulares o tráfico jurídico de los bienes mencionados, entre particulares, con títulos de valor económico. Don Ramón María Roca Sastre, considerando como uno de los mejores tratadistas españoles sobre esta parte del Derecho, dice: “lo tipifica al derecho Inmobiliario es el referirse al dinamismo de los derechos reales sobre inmuebles, o sea al tráfico o comercio jurídico de los mismos...” y define el Derecho Inmobiliario como “aquél que regula la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes

³ Castro Marroquín, M. (1962).- Derecho de Registro (1ª Ed.) México.- Editorial Porrúa, S.A. Págs. 40 a la 45.

inmuebles, en relación con el Registro de la Propiedad, así como las garantías estrictamente registrales”. Instituciones de Derecho hipotecario, Tomo I, página 11, 2ª edición, Barcelona 1945. Don Jerónimo González y Martínez en sus famosos Estudios de Derecho Hipotecario, Tomo I, Página 23, Madrid 1948, define el Derecho Hipotecario como “conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos que las acciones personales adquieren contra terceros por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer”. Otros autores españoles como José Luis Lacruz Berdejo y Pacual Marín Pérez hacen la distinción entre Derecho Registral objetivo y subjetivo, o formal y material, pero lo sitúan dentro del campo del Derecho Privado; no solamente, este último en su Introducción al Derecho Registral dice que “si bien no nos hacen afirmar contundentemente, que estamos ante una nueva rama del Derecho Público, sí, al menos, que tenemos a la vista una nueva fase en la evolución actual del Derecho que presenta caracteres trascendentes y, desde luego, distintos a los que la generalidad atribuye al Derecho privado”; página 197. Al Derecho de Registro se le llama también Derecho Inmobiliario porque antiguamente se acostumbraba censar las fincas con fines tributarios, o bien porque a partir del feudalismo, por el valor exagerado que alcanzó la tierra como bien susceptible de ser transmitido, al menos por herencia, se impuso la anotación del vasallo como nuevo dueño en un libro especial. Asimismo se le llama derecho Hipotecario porque la hipoteca fue una de las primeras operaciones crediticias, con garantía real sobre inmuebles que no se entregan al acreedor, que se operaron en el mundo de los negocios y que se hacían constar en el antiguo Oficio o Registro de Hipotecas. En México, desgraciadamente pocas personas entre las que se cuentan algunos señores Notarios, encabezados por el maestro don Manuel Borja Soriano, se han dedicado al estudio de esta rama del Derecho tan importante pero tan descuidada, pues hasta hace poco está incluido como obligatorio en uno de los cursos de Derecho Civil que se imparte en la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Nacional y también en la Escuela Libre de Derecho de la capital federal. Sin embargo, no ha faltado

quien le llame Derecho del Registro Público de la Propiedad que, aunque es el registro tipo (por antonomasia) al que se le concede alguna importancia por referirse a los bienes económicos valiosos de más tráfico jurídico, como son los inmuebles, no es el único registro, ni siquiera de la propiedad privada, ni en él se agota el estudio del Derecho Registral. El derecho Registral Inmobiliario o Hipotecario, según los autores españoles, es referido a las operaciones del tráfico jurídico sobre bienes inmuebles y derechos reales hipotecarios, inscribibles en el Registro Público de la Propiedad. La denominación es indebida porque no solamente los bienes inmuebles y los derechos reales hipotecarios tienen cabida en el citado Registro sino también algunos otros bienes que son muebles o derechos personales, como son la prenda y el arrendamiento. El mismo Roca Sastre en su obra citada, página 18, da el siguiente concepto del Registro de la Propiedad inmueble: "Institución jurídica que, destinada a robustecer la seguridad jurídica inmobiliaria, tiene por objeto la registración de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como de las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las persona y de los contratos de arrendamiento." Si a cada parte del Derecho que trata de determinado registro se le asignara una denominación especial, entonces tendríamos Derecho Registral de la Propiedad Intelectual, o sean los derechos de autor, Derecho Registral de la Propiedad Industrial, de patentes y marcas, Derecho Registral de bienes propiedad de la Nación, de cada uno de los Estados Federativos y de los municipios, Derecho Registral de Personas Individuales, de Personas colectivas privadas o de Derecho Público. En todos los países del mundo existen varias clases de registros de personas individuales y colectivas, de bienes y derechos y de hechos y actos jurídicos; en México funcionan, alrededor, treinta y seis Registros Públicos especiales, además de los privados. Pero lo más malo es que a este Derecho se le señala como nota característica la de constituir una parte o aspecto del derecho Civil. Los autores antes nombrados y otros más, afirman que el Derecho Inmobiliario Registral pertenece al campo del Derecho Civil, que es Derecho Privado, porque consideran

“la cantidad prevalente de materia propia de Derecho civil relacionada con el objeto específico registral”, es decir, que las cosas que en mayor número ingresan al Registro Público de la Propiedad son los actos o contratos sobre inmuebles o derechos reales como negocios, entre particulares, y que, por ello, los efectos del registro son privados en cuanto a terceros, sin tener en cuenta que el acto del registro es realizado por el Estado como autoridad en ejercicio de sus atribuciones o facultades exclusivas, para la paz y el bienestar general, y que por ello es de Derecho Público, y que una cosa es el acto inscribible con su objeto, que bien puede ser de Derecho privado o Público, y otra el acto de inscripción con su finalidad, que es de interés general o de orden público, siendo diferentes también las personas que celebran o realizan dichos actos. Resulta un sofisma definir o explicar el Derecho de Registro, que es público hasta por su denominación, en función de conceptos propios del Derecho Civil que es privado, como lo son los derechos reales, o en consideración a “la cantidad prevalente de materia propia del Derecho civil relacionada con el objeto específico registral.” Si el Derecho Registral Inmobiliario o Hipotecario perteneciera al campo del Derecho Civil, del orden privado, porque lo más considerable que ingresa al Registro de la Propiedad son los inmuebles y derechos reales sobre esos bienes, como objeto o contenido de relaciones o actos jurídicos entre particulares, y si los efectos de ese Registro fueron privados solamente en cuanto a terceros, se llegaría a la conclusión de que las normas reguladoras de tal Derecho serían de simple disposición, interpretativas o supletivas de la voluntad de las partes, renunciables, siendo entonces voluntario y no obligatorio acudir a dicho Registro y, lo que es peor, la certeza y seguridad jurídica tan anheladamente buscadas a través de esta Institución, existirían a medida, únicamente frente a los terceros particulares (no todos) y no frente al Estado como autoridad lo cual no es lo que se pretende obtener con el Derecho Registral, sino la certeza y seguridad frente a todo el mundo. Con el mismo razonamiento que usan los autores mencionados se tendría que concluir que el Derecho Penal también pertenece al derecho Privado cuando los delitos sobre la propiedad y la economía privada

son cometidos por personas particulares, y además el contenido u objeto de ese acto privado es cosa económica o del tráfico jurídico sólo de interés entre particulares, entonces las consecuencias jurídicas de los delitos (individualización e imposición de las penas, incluso la pecuniaria como reparación del daño) cometidos por personas particulares, cuyo objeto sea la violación del derecho de propiedad privada, como robo, fraude, despojo de cosas inmuebles, también tendrían que ser del orden privado, porque esos hechos o actos antijurídicos sólo interesan en lo económico a los sujetos particulares ofendidos, lo que es absurdo y nadie se ha atrevido a sostener porque el derecho a castigar es atribución exclusiva del Estado, por el interés (no económico) que tiene la sociedad de que los responsables de hechos delictuosos sufran el debido castigo, como también es facultad propia del Estado la de dar certeza y seguridad jurídica a los derechos derivados de hechos o actos concretos inscribibles, otorgados y celebrados por los particulares o por otras personas, por la necesidad de la colectividad de tener paz y bienestar en las relaciones sociales, jurídicas y económicas. Los bienes inmuebles como cosas materiales y utilizables, no son objeto exclusivo de negocios entre particulares, porque son o pueden ser también objeto de impuestos y de remates fiscales, de expropiación o de modificación por parte del Estado, por causa de interés público, o sea objeto de actos de Derecho Público, como también los delitos contra la propiedad y economía privada no siempre son cometidos por personas particulares sino también por autoridades y funcionarios públicos. En la obra de Pascual Marín Pérez ya mencionada se hace la siguiente cita: “Según De Buen (Introducción al estudio del Derecho Civil, Madrid, 1932, páginas 230-4) puede decirse, en forma sintética que el Derecho formal registral es el que reglamenta la ordenación del Registro como un servicio público; el Derecho materia registral, las condiciones que han de reunir los derechos para entrar en el Registro, y los efectos que produce el asentarlos en los libros del mismo. Así comprendido, el Derecho formal registral es un Derecho Público. Ello no significa que pueda decirse, sin aclaraciones, que el Derecho registral material sea siempre privado; hoy lo es, sin duda, en su parte

fundamental y más extensa; pero también hay títulos de Derecho público que pueden llevarse al Registro (así sucede con las concesiones administrativas); por esta razón, el Derecho del Registro inmobiliario se roza con el Derecho público, si bien el contacto parece más superficial, pues a la relación jurídica pública entre el concedente y el concesionario nada añade la inscripción; en definitiva, sólo produce efectos en cuanto a terceros, es decir, efectos privados.” Por su parte Roca Sastre sostiene que “las relaciones que el Derecho inmobiliario registral, y por consiguiente el Derecho hipotecario en sentido amplio, guarda con el Derecho civil son tan íntimas, que su contenido constituye, según se ha dicho antes, un simple desenvolvimiento de una parte o aspecto del Derecho civil. No hay que olvidar, pues, que el Derecho inmobiliario es Derecho civil.....” De seguirse considerando al Derecho de Registro Inmobiliario o Hipotecario como parte integrante del Derecho Civil que es Derecho Privado, seguiremos contando con muchos registros federales, estatales y municipales cuya unificación será imposible hacer en un Registro Público General de aplicación en todo el territorio nacional; tendremos tantos registros públicos de la Propiedad y del Estado Civil como entidades federativas hay en la Unión, repartidos en oficinas municipales, además de los otros registros locales y de los federales y de los que se sigan creando indefinidamente. Con la diversidad de registros estatales, regidos por las particulares leyes de los Estados que sólo tienen aplicación dentro del territorio del Estado en que se dictan, los efectos de esos registros no podrán ser completos porque no podrán perjudicar a los terceros residentes fuera del Estado de la ley registral respectiva, y en estas condiciones dichos registros resultan ineficaces para obtener la certeza y seguridad jurídica plena o sea frente a cualquiera persona. Habiendo muchos registros especiales e independientes, sin ninguna conexión o relación entre sí, no se podrá saber oportunamente con certeza y seguridad jurídica, el cabal estado o situación de derecho de una persona o de un bien concretamente determinado. ¿Cómo podría obtenerse en un momento dado los deseados informes de autoridad, si no está el Registro centralizado en una sola oficina? Solamente las del Registro

del Estado Civil y de la Propiedad, existentes en las cabeceras municipales, son más de dos mil, de cada clase, y como otras tantas oficinas de registro que se llevan en los juzgados de primera instancia. Así como es necesaria la intervención del Estado representado por su órgano competente, el juez, para el reconocimiento del derecho a heredar de los hijos legítimos en caso de sucesión intestada, o para el divorcio de los cónyuges ya separados de hecho, por medio de la declaración judicial respectiva, así también se requiere la intervención del Estado representado por su órgano competente, el registrador, para el reconocimiento de los derechos originados de hechos o actos jurídicos concretos, inscribibles, que ya existen para las partes, inscribiéndolos y declarándolos legítimos, eficaces y válidos frente a todo el mundo, si así procede, para que el sujeto acreedor del derecho de ese hecho o acto lo sea no sólo frente a su contratante sino también frente a cualquiera otra persona ya sea particular o autoridad. La seguridad jurídica, presupuesto del Derecho, debe ser real y efectiva en los actos concretos realizados, de lo contrario aquella seguridad referida en la ley sería solamente teórica, no en la realidad de la vida jurídica. No basta que el hecho o acto jurídico realizado por los particulares entre sí o con el Estado como autoridad, por medio de alguno de sus órganos, conste en título o instrumento otorgado y firmado por las partes para que cualquiera persona, particular o autoridad, esté obligada a respetar los derechos provenientes de esos hechos y actos que trascienden en sus consecuencias jurídicas y son de interés público; es necesario, conforme a la ley, hacer del dominio público tal hecho o acto por medio del Registro correspondiente, para que a través de su publicidad pueda ser conocido de todos, y así surta efectos completos por disposición de la ley. El hecho o acto jurídico del que se derive el derecho inscribible puede ser de Derecho Privado o de Derecho Público, según las personas que lo realicen y el objeto principal del mismo. No obstante ser el acto de Derecho Público, los derechos derivados del mismo son relativos, no absolutos, cuando solamente se dan frente a determinados órganos del Estado, exigiéndose entonces el registro correspondiente; así por ejemplo, los derechos políticos y los de ciertas concesiones administrativas que

también necesitan de registro. Los actos jurídicos concretos privados o públicos, hechos del dominio público a través de la publicidad del Registro correspondiente, producen efectos absolutos frente a todo el mundo y contra terceros interesados por imperio de la ley, el acto del registro es, pues, necesario, no solamente tratándose de actos celebrados entre particulares sino también de los otorgados por el Estado como autoridad y los particulares y de los realizados por los órganos del Estado entre sí, cuando dichos actos son inscribibles por disposición de la ley, ya sea que de esos actos se deriven derechos absolutos o relativos. En el Derecho administrativo, el estado realiza actos que tienden a la satisfacción de necesidades colectivas, y difícilmente podría llegarse a conseguir ese fin si se exigiera que los actos a él encomendados no pudieran oponerse a todos los miembros de la colectividad, estén o no representados en el momento de la realización del acto. De manera que, mientras en el Derecho civil, la regla es que los actos sólo producen efectos para las partes, en el derecho administrativo lo es la de que los actos tienen una eficacia erga omnes: Gabino Fraga. Obra citada, página 162. El acto del registro es, sin lugar a dudas, de carácter administrativo, toda vez que es realizado por el Estado como autoridad a través de sus órganos competentes llamados registradores, en ejercicio de sus atribuciones o facultades exclusivas de reglamentar, fomentar, limitar y vigilar la actividad privada para la satisfacción de la necesidad colectiva de dar certeza y seguridad jurídica a los derechos y actos concretos inscribibles e inscritos, cuyos efectos son de trascendencia e interés general, no sólo particular. En cuanto al Registro del Estado Civil, cuyo articulado se incluye también en los códigos civiles de derecho Privado, debe tenerse en cuenta que los derechos del estado civil y familiar son absolutos, es decir, se dan frente a todo el mundo, y que conforme a nuestro ordenamiento legal vigente sólo se comprueban con las constancias relativas de ese Registro que hacen prueba plena. En los países cuyo sistema de gobierno es el de república federal con estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen interior, como en México, se presenta el problema de que los registros locales de los Estados no pueden producir efectos extraterritoriales en

contra de los terceros domiciliados en otras entidades federativas, porque chocarían las soberanías de los Estados, es decir, los registros de un Estado sólo tienen efectos y valen dentro de su propio territorio resultando entonces que estos actos públicos no pueden surtir efectos completos como debe ser; en México ni aun por tratados celebrados entre los Estados por estar ello prohibido en la fracción I del artículo 117 de la Constitución Política de la República, por lo que en estas condiciones se impone una ley federal, de aplicación en todo el territorio nacional, que resuelva el problema apuntado en cuanto al fondo y no sólo que prescriba la manera de probar dichos actos de registro y el efecto de ellos, como se establece en el segundo párrafo del artículo 121 de la misma Constitución, ya que los registros locales, al resultar falsos o ilegítimos, tendrían que ser aceptados en sus efectos de tales con sólo probar su existencia, violándose entonces el principio de legalidad. Dentro de las dos grandes corrientes jurídicas el Derecho de Registro es extremoso, así; Para los países que siguen el Derecho germánico, el registro es obligatorio y necesario como constitutivo, en algunos como en Alemania y Suiza hasta para las partes otorgantes o contratantes, de tal manera que si no hay registro no existe para nadie el hecho o acto jurídico inscribible; para los que se inspiran en el Derecho Romano, el registro que sólo persigue fines publicitarios declarativos como en Francia, Italia y Bélgica es voluntario no necesario para las partes, de efectos de oponibilidad a terceros pero sin constituir lo inscrito verdad legal, a pesar de la intervención del Estado, y, por ello, de escaso o nulo valor probatorio, no teniendo aplicación los principios registrales de calificación o de legalidad y de legitimación, mucho menos el de fe pública o de valor probatorio del registro. El Derecho de Registro es el conjunto de normas imperativas o prohibitivas, no renunciables por ser de interés general o de orden público, que regulan las relaciones entre el Estado como autoridad y los particulares, las relaciones de los órganos de aquel entre sí o entre dos o más Estados soberanos, siendo el objeto la inscripción y publicidad de los derechos absolutos o relativos derivados de hechos o actos jurídicos concretos, determinados en la ley como inscribibles y susceptibles de identificarse de manera indubitable, con base en el

principio jurídico de publicidad registral, para darlos a conocer a los terceros en sus consecuencias jurídicas y así produzcan efectos completos, a favor de la certeza y seguridad jurídica de lo inscrito, legitimado como verdad legal presuncional, de cosa registrada, frente a todo el mundo y en contra de terceros interesados. De la anterior explicación, referida a los diversos registros mexicanos, se puede ver que los principales conceptos alrededor de los cuales gira este Derecho y su institución Registro Público son: inscripción, publicidad y terceros, con el principio jurídico de publicidad registral y sus derivados o consecuencias, como el de legitimación y el de fe pública del registro, como más importantes.”⁴

⁴ Castro Marroquin, M.- Derecho de Registro.- Op. Cit. Págs. 49 al 59.

CAPITULO II

2.- DE LOS TESTAMENTOS

Hablar de Testamento, significa referirnos a la disposición de voluntad de una persona, para que ésta se cumpla, cuando éste haya fallecido, lo que implica que el acto jurídico que contenga dicha manifestación de voluntad, debe revestir requisitos, formas, formalidades y plazos que le den la certeza y seguridad jurídica, de que dicha voluntad se cumplirá en los términos expresados.

Por ello se hace necesario citar a los juristas de ayer y hoy, para conocer las distintas opiniones sobre el Testamento, por ello se consideran las opiniones de a los siguientes estudiosos del derecho.

2.1 DEFINICIÓN DE TESTAMENTO

El doctor Guillermo Floris Margadant señala que “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”⁵

El Profesor Bonnecasse, citado por Rafael de Pina, definió al Testamento como un “Acto Jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial como el del económico”.⁶

El Catedrático Demofilo de Buen, define al Testamento como “Un acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte”.⁷

El Jurista Manuel Mateos Alarcón, señala que “El acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama Testamento”.⁸

Antonio de Ibarrola en su obra Cosas y Sucesión señala que las principales definiciones de Testamento son “ a) La de Modestino Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de que lo que alguien desea que sea hecho después de su muerte. b) la de Ulpiano Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte. c) TESTATIO ET MENS son dos palabras del latín, que quiere tanto decir en romance, como testimonio de la voluntad del ome, é destas palabras fue tomado el nome de testamento. d) El Código de 1884 definía el testamento en su artículo 3,237: “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de

⁵ Floris Margadant, G.- Derecho Romano.- Op. Cit. Pág. 462.

⁶ Citado por Rafael de Pina.- Derecho Civil Mexicano Tomo II.- Ed. Porrúa S.A. - Octava edición.- 1980.- Pág. 287.

⁷ De Buen Lozano, D. (1922). Derecho Civil Español Común. Madrid, España.- Pág. 781.

⁸ Mateos Alarcón, M. (1900). Lecciones de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Europea. Pág. 117.

ellos” e) Actualmente el artículo 1295 lo define como “el 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”.....”⁹

Para el catedrático Luis Araujo Valdivia el Testamento: “es un acto jurídico unilateral que se realiza y perfecciona mediante la expresión de la voluntad del testador en cualquiera de las formas que establece la ley..... El testamento es acto jurídico porque constituye la expresión de la voluntad del autor, manifiesta con la intención de producir consecuencias de derecho. Es unilateral, porque basta la expresión de la voluntad del autor sujeta a las formalidades y a los requisitos que la ley establece, para que adquiera existencia y validez, sin que sea necesaria y aún excluyendo totalmente el acuerdo o la concurrencia de otras voluntades”.¹⁰

El Catedrático Rafael de Pina, escribe que el Testamento es: “El acto Jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte, de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar de acuerdo con la Ley”.¹¹ Siguiendo con el Catedrático Rafael de Pina, dice que “Esta definición, es más completa y más exacta que la de aquellos Códigos que limitan al área de la Institución Testamentaria a la transmisión de los bienes y derechos del otorgante”.¹²

El Catedrático Rafael Rojina Villegas en su obra Derecho civil mexicano define al Testamento en la forma siguiente: “El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones

⁹ De Ibarrola, A.- Cosas y Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 683 y 684.

¹⁰ Araujo Valdivia, L. (1972). Derecho De Las Cosas y Derecho De Las Sucesiones. (2ª. Ed.). Puebla, Pue., Méx: Editorial Cajica.- Págs. 393 y 400.

¹¹ De Pina, R. (1980). Derecho Civil Mexicano. (8ª. Ed.). México: Editorial Porrúa. S.A.- Pág. 384.

¹² Ibidem. Pág. 287.

que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatario, o declara y cumple deberes para después de la misma”.¹³

El Maestro Froylán Bañuelos Sánchez define al Testamento como: “Un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz hace la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatario, o declara y cumple deberes para después de su defunción”.¹⁴

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 2551 establece que el “Testamento es un pacto 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”.

2.2 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

De acuerdo al artículo 2551 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, en el que se define al Testamento, obliga al suscrito hacer el comentario de que ésta definición erróneamente define al Testamento como un pacto, cuando en realidad es un acto, lo que me lleva a pensar que estamos en un error del legislador, de confundir el término pacto por el de acto, o bien se trata de un error de impresión, en ambos casos urge su corrección. De la definición de Testamento se infieren las siguientes características:

- a) Es un Acto Jurídico; y este se define: “como la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el

¹³ Rojina Villegas, R. (1998). Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. (9ª. Ed.) México: Cárdenas Editor Distribuidor.- Pág. 9.

¹⁴ Bañuelos Sánchez, F. (1988). Interpretación de los Contratos y Testamentos. (3ª. Ed.). Irapuato, Gto., México: Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor.- Pág. 154.

ordenamiento jurídico”.¹⁵ porque el testador manifiesta su voluntad para producir efectos de derecho, y para que se produzcan sus efectos, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifiquen de acuerdo con los requisitos legales establecidos.

- b) Es un acto Personalísimo; toda vez que el testador, es quien debe hacer su manifestación de voluntad para designar herederos y legatarios asignando cantidades y distribuir bienes. No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan. (Artículo 2553 Código Civil para el Estado de Guanajuato)

Es personalísimo, porque no puede ser hecho por alguna otra persona, ningún apoderado puede redactar un Testamento para su mandante, no existe un mandato que otorgue esa facultad. Sin embargo, esto no significa que no se deba contar con una asesoría, no en cuanto a quién dejarle los bienes, sino cómo hacerlo. Una forma de testar, es la que se da entre esposos, es conocida como Testamento cruzado, el marido nombra como única y universal heredera a su esposa y ante su falta a sus hijos; por su parte la mujer, lo nombra a él como único y universal heredero, y nuevamente ante su falta a sus hijos.

También se pueden fijar algunas condiciones, verbigracia, recibirá el hijo una cantidad al concluir una carrera, o se le puede dejar una pensión mientras sea soltero. Otras no son posibles, por ejemplo, no se puede establecer la condición de casarse o divorciarse para recibirla.

Tampoco es lo mismo un Testamento en el cual sólo se va a dejar la casa familiar, a otro compuesto de muchos y cuantiosos bienes de diversa índole, como inmuebles, acciones de sociedades, derechos

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano A-CH.- Editorial Porrúa.- México, 1992.- pág. 85.

patrimoniales de autor, entro otros., o aquéllos en que se ordena la creación de sociedades de beneficencia, ya que su redacción es bastante más compleja y requiere de conocimientos muy especializados. El notario y el abogado son los especialistas indicados para prestar esa asesoría.

Solo podrá encomendarse a terceros: “Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse”. (Artículo 2554 Código Civil para el Estado de Guanajuato). Aquí encontramos una excepción relativa a las características de Personalísimo del Testamento.

“El testador puede encomendar a un Tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que lega con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan”. (Artículo 2555 Código Civil para el Estado de Guanajuato).

- c) Es un Acto Revocable.- Que este se define como: “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.”¹⁶ Porque el testador en cualquier momento puede privar de sus efectos el Testamento que ha otorgado, o bien, podrá modificarlo, esto será posible mientras viva la persona que lo ha otorgado; porque quien lo hizo en cualquier momento puede dar marcha atrás, y dejarlo sin efecto de manera expresa, o bien, automáticamente se revoca al redactar un nuevo Testamento.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano P-Z.- Editorial Porrúa.- México, 1992.- pág. 2856.

Sobre este particular, es importante mencionar que, si ya se hizo un Testamento, en el nuevo debe expresarse que se revoca el anterior, si aún lo conservamos, y deberá hacerse referencia expresa del revocado. En caso contrario, se manifestará que se revoca cualquier otro que se hubiera otorgado.

- d) Es un Acto Libre.- En razón de que el Testamento debe siempre ser otorgado por una persona que esté en plenitud de libertad para expresar su voluntad. Porque de estar la voluntad viciada o restringida, el acto será inexistente; porque si alguien ejerce violencia física o moral para que sea redactado en una forma distinta a la deseada, puede ser nulificado, o bien, si los herederos prueban la existencia de tal violencia, podrán hacer que se declare nulo por un juez.

Aquí, encontramos una relativa limitación para el testador, referente a la libre disposición de sus bienes, que es, el dejar alimentos de conformidad con los Artículos 2624 al 2633 del Código Civil para el Estado de Guanajuato

- e) El Testamento debe ser hecho por persona capaz. Toda persona física es capaz para testar, siempre y cuando la Ley no prohíba el ejercicio de su derecho. (Artículos 2561 al 2568 del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

Que el testador disponga de sus bienes para después de la muerte, es una de las principales finalidades del Testamento, lo que responde a una necesidad inherente a la naturaleza humana.

Una persona debe otorgar un Testamento únicamente sobre sus bienes y derechos. En algunas ocasiones se cree que, porque en una escritura pública aparece sólo el nombre de uno de los dos cónyuges, éste es el único propietario, aunque se encuentren casados bajo el régimen de sociedad conyugal, lo que es falso. De igual manera,

sucede con las acciones de sociedades, en que por aparecer sólo el nombre de uno de los cónyuges, suponen que sólo ése es el dueño.

Lo anterior es un error, ya que en ambos casos los dos esposos son los propietarios, de acuerdo con lo que hubiesen establecido en sus capitulaciones matrimoniales, generalmente son propietarios al 50%.

Por lo que se refiere a los derechos resultan muy ejemplificativos los derechos patrimoniales del autor, por ejemplo, de una obra musical. En vida el autor gozó del derecho de que se le pagaran regalías por su uso. Evidentemente tiene el derecho de hacer su Testamento y transmitirlo a quien él considere conveniente. El heredero adquiere entonces el derecho de cobrar regalías durante los siguientes 100 años, posteriores a la muerte del autor, según la ley de la materia, y este derecho a su vez, lo podrá heredar a quien considere hasta concluir los 100 años.

En un Testamento, el testador puede reconocer la existencia de un hijo y establecer en su favor una pensión alimenticia. También puede reconocer la existencia de una deuda y la obligación de pagarla, claro, con su patrimonio, no con el del heredero.

Para el Abogado y Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo, las características del Testamento son las siguientes: “El Acto Jurídico es el que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual no se producirían las consecuencias de derecho; dicho en otra manera, las consecuencias de derecho se producen por la manifestación de voluntad, ésta es la causa de aquéllas, mientras que en los hechos jurídicos voluntarios las consecuencias se producen de manera independiente a la voluntad del autor, el testamento es un acto Jurídico debido a que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus

efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.¹⁷

Continúa el Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo, manifestando que el Testamento es: “Es unilateral. Los actos jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, de acuerdo con las voluntades que concurran para la creación de los mismos. Es personalísimo. El testamento es un acto personalísimo debido a dos aspectos. Por una parte, significa que el Testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad.....Por otra parte, el hecho de que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona; Es revocable. El testamento es revocable, lo cual puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse de manera total o parcial, y la regla es la revocación total..... Es libre. Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento libre del testador. el testamento en el que no se manifieste autónomamente la voluntad será nulo, por tanto también es nulo el que se realice bajo violencia, fraude, dolo o error; lo anterior se fundamenta en los artículos 1489, 1485, 1486, 1487 y 1302. Es realizado por persona capaz. Aun cuando este aspecto será tratado más adelante, por ahora demos la regla que como en toda materia civil, consiste en que todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto las señaladas por la ley..... Objeto. Todo testamento tiene por objeto el disponer de los bienes y derechos de *cujus* para después de su muerte (ejemplo, la institución de herederos). Así como el de declarar o cumplir deberes para después de la misma (ejemplo reconocer un hijo o nombrar un tutor testamentario). Es solemne.”¹⁸

El Catedrático Rafael Rojina Villegas señala en cuanto a la manifestación de voluntad en el Testamento lo siguiente: “..... Si no

¹⁷ Asprón Pelayo, J. M. (2006). Sucesiones. (2ª. Ed.). México: Editorial McGraw-Hill - Pág. 43.

¹⁸ Ibidem. Págs. 43, 44, 45, 46 y 47.

hay manifestación de voluntad, no hay testamento. Esto puede entenderse en dos sentidos: falta absoluta de disposición testamentaria por cuanto que una persona manifiesta 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 se hagan al testador, cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad. (Art.1489)".¹⁹

El Catedrático Luis Araujo Valdivia refiere los elementos del Testamento expresando lo siguiente: "De la definición legal se desprenden los siguientes elementos que caracterizan el testamento:

- a) El testamento es un acto jurídico unilateral sui genéris;
- b) Personalísimo;
- c) Revocable;
- d) Libre;
- e) Realizado por persona capaz; y
- f) Que tiene por objeto disponer de los bienes y derechos del autor y declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

¹⁹ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit.- Pág. 22.

Por los requisitos de formalidad que debe llenar para que sea válido, el testamento es también un acto jurídico formal. El testamento es acto jurídico porque, constituye la expresión de la voluntad del autor, manifiesta con la intención de producir consecuencias de derecho. Es unilateral, porque basta la expresión de la voluntad del autor sujeta a las formalidades y a los requisitos que la ley establece, para que adquiera existencia y validez, sin que sea necesaria y aún excluyendo totalmente el acuerdo o la concurrencia de otras voluntades. El carácter personalísimo del testamento estriba en que solo el autor en persona puede manifestar su voluntad a través de las instituciones testamentarias correspondientes. La revocabilidad 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 efecto total o parcialmente, las disposiciones testamentarias anteriores. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria dictada en el Amp. D. 1060/50, señala que “la revocación puede efectuarse en cualquier momento y en la forma y términos que mejor le parezcan al interesado, inclusive vendiendo los bienes aludidos en el testamento y con ello dejarlo implícitamente sin efectos, o de cualquier otro modo que produzca este mismo resultado” El testamento es un acto libre y por lo tanto, carecen de validez cualquier limitaciones convenidas expresa o implícitamente. El testador no puede obligarse a no testar o a testar en determinadas condiciones. Por este motivo, la ley prohíbe el testamento mutuo en el cual y dentro del mismo acto, dos o más personas testan en provecho recíproco o a favor de un tercero (Art. 1296). Por la misma razón no está permitido el testamento colectivo en el que varias personas testan de común acuerdo y en cumplimiento de un pacto expreso o tácito celebrado entre ellas. La libertad de testar excluye también la posibilidad de hacerlo válidamente bajo la influencia de amenazas contra la persona o los bienes del autor de su cónyuge o de sus parientes u obligado por la violencia o por la privación o restricción de la libertad o presionado por cualesquier otro medios empleados o que se hayan intentado emplear. El testamento hecho en estos casos es

nulo y el testador podrá luego que cese la violencia o disfrute de completa libertad, revalidar su testamento precisamente con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, pues de lo contrario será nula la revalidación. La capacidad del testador a que se refiere la ley es la capacidad de ejercicio cuyas limitaciones provienen de la edad, de la falta o deficiencia del cabal juicio o de los casos extremadamente señalados o admitidos por la ley. El testamento puede tener por objeto la disposición de los bienes y derechos del autor y la declaración o cumplimiento de deberes del mismo para después de su muerte. En su primer aspecto el testamento es un acto jurídico patrimonial; en el segundo es un acto que se realiza jurídicamente casi siempre con el propósito de satisfacer valores o exigencias de carácter moral, que pueden tener o no efectos patrimoniales. puede servir para que el autor revele la verdad acerca de hechos realmente desconocidos, ya sean de importancia familiar o histórica....” ²⁰

2.3 CONTENIDO DEL TESTAMENTO

El Catedrático Rafael de Pina, refiere que: “El Testamento no es, simplemente un acto de transmisión de bienes, puesto que es evidente que puede tener y tiene, en la generalidad de los casos, un contenido más complejo. Sigue señalando dicho Autor, que el Testamento puede, en efecto, nombrar tutor testamentario, reconocer a los hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, disponer sobre su entierro, etc. Expresiones de voluntad que si bien no tienen todas la misma fuerza legal, no por ello dejan de ser disposiciones de última voluntad y cuya eficiencia, según las enseñanzas de la experiencia, es todo caso innegable.

²⁰ Araujo Valdivia, L.- Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 399 al 403.

No se puede decir con exactitud, por consiguiente, que el Testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter bien distinto”.²¹

El Jurista José Arce y Cervantes al hablar del Contenido del Testamento nos manifiesta que: “El testamento puede contener disposiciones de varias clases. Unas que no pueden constar más que en testamento (nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador testamentarios, de revocación o revivencia de un testamento anterior, disposiciones sobre funerales, etc.), que le llaman típicas por ser material y formalmente testamentarias; y otras que, aunque pueden constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica: reconocimiento de hijo, perdón del ofensor, reconocimiento de deuda, etc., que son formalmente testamentarias si constan en un testamento pero no son materialmente testamentarias y que se llaman atípicas. Las disposiciones testamentarias pueden ser clasificadas por su materia en aquéllas que son una disposición de bienes, que se conocen como disposiciones patrimoniales, y las que no implican esa disposición y son las no patrimoniales. En el derecho moderno, y así en el nuestro, puede existir cualquiera de las dos o ambas. Heredero. El código lo caracteriza porque adquiere a título universal (1,284). Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del “de cujus”, sustituto en la titularidad de su patrimonio”.²²

De las disposiciones de nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato, se infieren como contenido del Testamento el nombramiento de herederos, de legatarios, de albacea, de tutor, de curador, de la revocación o revivencia de un Testamento anterior y

²¹ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 289.

²² Arce y Cervantes, J.- De Las Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 64 y 65.

disposiciones sobre funerales, así como disposiciones referentes al reconocimiento de un hijo, al perdón del ofensor, a disposiciones de carácter meramente patrimoniales y desde luego a disposiciones no patrimoniales.

De igual forma el Código Civil del Estado de Guanajuato contempla en sus disposiciones casos en los que se requiera la presencia de dos testigos siendo los supuestos los siguientes:

- a. Cuando el testador sea menor de edad, es decir entre los 16 dieciséis y 18 dieciocho años.
- b. Cuando el testador no sepa leer y escribir.
- c. Cuando el testador sea sordo, mudo o ciego.
- d. Cuando el notario no conozca al testador, ni haya bases suficientes para su plena identificación.

Asimismo cuando el testador sea un extranjero, el contenido del Testamento además contendrá lo siguiente:

- a. Cuando el testador desconozca el idioma español, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el Testamento. Si el Notario Público conoce el idioma del extranjero, deberá señalar esta circunstancia y verificar que la voluntad del testador es reflejo fiel de lo señalado en el Testamento.
- b. También se podrá otorgar el Testamento a doble columna español y en cualquier otro idioma si así lo solicitaré el otorgante, aún cuando conozca el idioma español.

Con independencia de los requisitos antes señalados, habrá otros que requieren de una explicación mayor, y que se refieren a la libre disposición de los bienes del testador y a su repartición.

Es preciso señalar que en nuestro Estado no hay exigencia de nacionalidad, residencia o calidad migratoria alguna para la realización de un Testamento. Esto quiere decir que no hay restricción para que un extranjero pueda realizar su Testamento en Guanajuato. El

extranjero puede incluso estar de forma ilegal en el país y aún así poder otorgar su Testamento.

2.4 ELEMENTOS DEL TESTAMENTO

Visto las características y contenido del Testamento, se señala que sus elementos son la manifestación de voluntad y el objeto. El Catedrático Rafael Rojina Villegas señala que: “La manifestación de voluntad, debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, es decir, no se acepta la manifestación de voluntad tácita que se pretenda deducir de hechos, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad mediante señales o monosílabos contestando a las preguntas que se le hagan”.²³

Siguiendo con el Catedrático Rafael Rojina Villegas, nos señala que el segundo elemento del Testamento, consiste en el objeto: “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 menester 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 reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte”.²⁴

La Ley regula el objeto principal del Testamento, es decir la institución de herederos y legatarios. Ordinariamente se presume que

²³ Citado por Bañuelos Sánchez, F.- Interpretación de los Contratos y Testamentos.- Edit. Orlando Cárdenas V. 1988.- Pág. 160.

²⁴ Ibidem. Pág. 161.

todo Testamento tiene disposición de bienes y, por consiguiente, institución de herederos o legatarios; tomando en cuenta que esa es la situación de un Testamento, pero también se 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. El artículo 2634 del Código Civil del Estado de Guanajuato, señala: “El Testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga Institución de herederos y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar”.

El Catedrático Rafael Rojina Villegas al hablar de los elementos esenciales del Testamento nos dice: “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 haga. 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 voluntad que se infiera de ciertos actos o bien de señas o respuestas a preguntas que se hagan al testador cuando se encuentre imposibilitado para declarar claramente su voluntad. (Art. 1489)”.²⁵

²⁵ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 22.

2.5 DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR

El Jurista Luis Araujo Valdivia señala que: “la capacidad del testador a que se refiere la Ley, es la capacidad de ejercicio cuyas limitaciones provienen de la edad, de la falta o deficiencia del cabal juicio o de los casos expresamente señalados o admitidos por la Ley”.

26

En principio pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

El Abogado José Arce y Cervantes al referirse a la capacidad de testar nos establece lo siguiente: “Como todo acto jurídico, requiere una capacidad. Igual que en materia de obligaciones, la capacidad para testar es la regla general: pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho (1,305). Como ya se dijo, esta capacidad general no implique que cualquiera que la tenga puede hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley. Hay pues incapacidades relativas en cuanto a la forma: no puede otorgar testamento público abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad (1,489 y 1,512); los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado (1,530); el demente en un intervalo de lucidez, no puede hacer otro testamento que el público abierto (1,307) el menor de edad no puede hacer el ológrafo (1,551). Para usar las formas de los testamentos especiales, es necesario estar en las particulares circunstancias previstas para eso casos (1,501)”.²⁷

Es válido el Testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las disposiciones de

²⁶ Araujo Valdivia, L.- Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 403.

²⁷ Arce y Cervantes, J.- De las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 62.

los artículos 2564 al 2568 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

La Jurisprudencia nos señala en materia de la capacidad del testador lo siguiente: “El estado mental de una persona es un hecho notorio que puede ser advertido por el común de las gentes, no necesariamente por un médico; de ahí que, el otorgamiento de un testamento público, el notario no tiene la obligación de asistirse de médicos para juzgar de la capacidad mental del testador, además de que la ley no lo exige; de entender lo contrario conduciría al absurdo de que en todos los casos de otorgamiento de testamentos se requiera la opinión de un perito médico para juzgar de la capacidad del testador lo que no sería práctico ni jurídico”.²⁸

El Testamento debe otorgarse por una persona capaz de disponer de sus bienes, es decir, requiere ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades.

De acuerdo con los artículos 2561 y 2562 de nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato, pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, precisando éste ordenamiento legal que están incapacitados para testar los menores que no hayan cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres, y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

²⁸ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo V.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Pág. 3140.

2.6 DE LAS CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS

De conformidad con los artículos 2600 al 2623 del Código Civil para el Estado de Guanajuato se dispone que el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes, y que la falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o legatario, no perjudicará a éstos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplirla. Asimismo el Código Civil referido, nos dice que la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, se tiene por no puesta. Igualmente dicho ordenamiento legal establece que es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su Testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, así como la condición de no impugnar alguna de las disposiciones que contenga el Testamento, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, condición ésta que se tendrá por no puesta, así también se tendrá como una condición no puesta en el Testamento la que se refiera a que el heredero o legatario debe tomar o dejar de tomar estado.

2.7 NULIDAD DEL TESTAMENTO

La nulidad del Testamento significa la invalidez del mismo en razón de que presenta vicios en el otorgamiento o bien en el incumplimiento de las prescripciones legales.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en sus artículos 2740 al 2748 nos establece los casos de nulidad de los Testamento siendo estos los que a continuación se señalan: Es nula la institución de herederos o legatarios hecha en memorias o comunicados secretos. Es nulo el Testamento que el testador haga bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la

persona o bienes de su cónyuge, descendientes, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado. Es nulo el Testamento captado por dolo o fraude. 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 que se le hagan. Igualmente es nulo el Testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley, así como es nula la renuncia del derecho de testar y la cláusula de que alguno se obligue a no usar de ese derecho y también es nula la renuncia de la facultad de revocar el Testamento.

En este punto de la nulidad del Testamento, se hace propicio señalar que la revocación del Testamento es una declaración de voluntad expresa y realizada con las formalidades legales mediante el cual el testador deja sin efecto su Testamento, así es que los artículos 2750 al 2752 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, establece las causales de revocación, siendo éstas las siguientes: El Testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.

De igual forma no se omite señalar que el Código Civil invocado establece en su artículo 2753, que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios: Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado; si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado o bien si renuncia a su derecho.

Por otra parte, encontramos que en materia de nulidad de Testamentos, la Jurisprudencia al referirse sobre la impugnación en el Testamento señala: “Una correcta interpretación al artículo 602 del Código de Procedimientos Civiles del estado, en cuanto dispone en su segundo párrafo, que si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el juicio

correspondiente con el albacea y el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición, permite concluir, que si quienes fueron instituidos herederos no ejercitan la acción de impugnación en la junta respectiva, que se desarrolla dentro del procedimiento testamentario, los parientes no designados en el testamento sólo pueden hacer valer el interés jurídico que eventualmente tengan, en juicio contradictorio autónomo sobre la nulidad de testamento, que en su caso promuevan, puesto que no están legitimados para ocurrir a dicho juicio sucesorio para impugnar la validez de aquel documento. La acción para demandar la nulidad de un testamento publico abierto, no está subordinada necesariamente al hecho de que el interesado deba impugnar su validez dentro de la junta de el desarrollo de una diligencia como la junta de herederos, sino que el ejercicio de dicha acción, solo queda sujeta a las disposiciones que la ley establece para ejercitar las acciones en general y a las particulares que autorice su naturaleza, sin que entre ellas se encuentre la previa impugnación del testamento dentro de la junta referida”.²⁹

El Catedrático Rafael Rojina Villegas señala sobre la nulidad del Testamento lo siguiente: “1.- Nulidad absoluta.- En el Art. 8° del Código Civil se dispone que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley disponga lo contrario. Con estos elementos podemos, por consiguiente considerar que en el testamento cuando se persiga un fin ilícito por el testador; (cuando, por ejemplo, diga que se destinen sus bienes para la realización de actos que sean inmorales o delictuosos), estará afectado de nulidad absoluta. En el testamento no encontramos ninguna disposición especial que determine la nulidad relativa del acto, cuando el fin que se proponga el testador sea ilícito, y por tanto, debe clasificarse como una nulidad absoluta. Esto quiere decir, que los perjudicados por el testamento podrán invocar en cualquier tiempo la nulidad; que la prescripción no

²⁹ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo V.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Págs. 3136 y 3137.

puede purgar este vicio, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Tampoco es éste un acto susceptible de confirmación, porque si el testador revoca su testamento y hace uno nuevo en el que ya no se contenga aquella finalidad ilícita, no se tratará entonces de un ratificación, sino de un nuevo otorgamiento, o sea un problema completamente distinto del que tratamos. No obstante que la nulidad absoluta del testamento en cualquier tiempo se puede invocar, (y que esta acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos, es decir, por los parientes consanguíneos a quienes perjudique el testamento, o por el ministerio público inclusive, así como por los instituidos en el testamento como herederos o legatarios), la ley fija un término para reclamar la herencia, y este término es de diez años (acción de petición de herencia). De manera que no tendría interés para los presuntos herederos dejar pasar ese término, después de la muerte del testador, porque aun cuando pudiesen impugnar el testamento como nulo después del plazo indicado, esta nulidad no les beneficiaría, ya que el término para reclamar la herencia habría transcurrido. La acción, en este caso, vendría a beneficiar a la Secretaría de la Asistencia Pública, a quien se designa como heredera para el caso de nulidad de un testamento y de que no haya parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, o cónyuge que conforme a la ley tienen derecho preferente. 2.- Nulidad por incapacidad.- la capacidad de ejercicio es un elemento que sólo se requiere para la validez en los actos jurídicos, es decir, es un elemento que se requiere para que no se nulifiquen. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general. La enajenación mental origina en los testamentos una forma de incapacidad, pero no es absoluta como en materia de contratos, por cuanto que cuando hay momentos de lucidez, se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el Código Civil. En cuanto a la edad, no obstante que el testamento implica un acto de transmisión, es decir, de dominio, no sólo de bienes determinados, sino de un patrimonio que permite al mayor de 16 años ejecutar el acto. Cuando el testador es hecho por un incapaz, según la

regla general, deberá estar afectado de nulidad relativa; es decir, la acción de nulidad prescribe en un determinado tiempo. 3.- Nulidad relativa.- La tesis que sostiene que el testamento hecho por incapaz está afectado de nulidad relativa, se funda en que la acción es prescriptible. Si demuestra este argumento basta, aun cuando el acto sea inconforme y aunque la acción la pueda intentar cualquier interesado. No encontramos un precepto expreso en el Código que imponga o fije un término de prescripción de la acción de nulidad por un testamento en estado de incapacidad. 4.- Nulidad absoluta.- Además de esta tesis de que la nulidad es relativa, se ha sustentado el punto de vista contrario, es decir, de que la nulidad es absoluta, tanto porque la acción es imprescriptible cuanto porque el testamento no es susceptible de confirmación. Para demostrar en nuestro derecho que la nulidad es absoluta, es necesario comprobar estas dos características necesarias en esta clase de nulidad y además, que la acción puede intentarse por todo interesado. Se considera que la acción es imprescriptible porque el precepto del Código Civil que establece un plazo de prescripción en los casos de nulidad por incapacidad, o por error, es aplicable en materia de contratos, de obligaciones; pero no en materia de testamentos. 5.- Los vicios de la voluntad.- Además de la capacidad, es elemento de validez en el acto jurídico la manifestación de voluntad libre y cierta, es decir, exenta de vicios. Si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, es víctima de la violencia; ni no la manifiesta en forma cierta, es víctima del error o del dolo. 6.- Nulidad por dolo.- Tanto en materia de contratos como de testamentos, se alude al dolo como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por sí mismo es motivo de nulidad. Sin embargo, al tratar del error y del dolo en los contratos, expresamente se dice que éste será vicio de la voluntad en tanto que induzca a error y que éste sea el motivo determinante de la voluntad. Podemos decir que se entiende por dolo en los testamentos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él al testador; de manera que en la propia definición se indica que en tanto que el dolo induzca a error, vicia la voluntad; y en el Art. 1816 se requiere que ese error sea determinante de la voluntad.

..... 7.- Nulidad por violencia.- La violencia en cuanto a los testamentos, no sólo puede ejercerse sobre el testador en forma física o moral sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge, y en uno y otro caso implicará la nulidad del testamento. 8).- Nulidad por falta de forma.- Veremos ahora la nulidad debido a la inobservancia de las formas prescritas por la ley. Los actos jurídicos se clasifican, por lo menos, en nuestro derecho, en solemnes, formales y consensuales. 9).- Nulidad absoluta o relativa.- Cuando no se observa la formalidad exigida por la ley para los testamentos ordinarios o para los especiales, el testamento es nulo”.³⁰

El Jurista Rosalío Bailón Valdovinos explica sobre la nulidad del Testamento bajo el régimen conyugal lo siguiente: “La circunstancia de que el testador hubiere designado como su única y universal heredera a una hija, no trae como consecuencia lógica y necesaria que su cónyuge se vea privada del cincuenta por ciento que le corresponde, según exprese, a virtud del matrimonio que bajo el régimen de sociedad conyugal celebró con el testador, si de la citada disposición testamentaria se advierte que el testador emitió su voluntad en el sentido de nombrar como única y universal heredera de todos sus bienes, presente y futuros, a su hija, por lo que, aun en el supuesto de que la citada cónyuge siguiera casada con el testador, obviamente que en nada le afectaría la disposición de que se trata, toda vez, como se deja dicho, sólo dispuso de sus bienes, mas no de los de terceras personas, como lo son los derechos que pudieran corresponderle a la cónyuge, dentro de la sociedad conyugal; ello, independientemente de que, si se llegara actualizar la hipótesis que señala la citada cónyuge, ésta se encontraría en aptitud legal de ejercitar la acción correspondiente, pero no reclamar la nulidad del testamento en cuestión”.³¹

³⁰ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 51 al 74.

³¹ Bailón Valdovinos, Rosalío.- Formulario de Nulidades Civiles.- 2da. Edición.- Limusa Noriega Editores.- México.- 2005.- Págs. 182 y 183.

2.8 INOFICIOSIDAD DEL TESTAMENTO

Es inoficioso el Testamento en que no se deja pensión alimenticia, en los términos del Código Civil para el Estado de Guanajuato. Por lo que el artículo 2624 de dicho Código establece que el testador debe dejar alimentos a las personas siguientes: a los descendientes varones menores de veintiún años; a los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras cuando fueran mayores de veintiún años; al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente; a los ascendientes; a la mujer o el varón siempre y cuando hayan vivido como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o que hubieren procreado hijos, a condición de que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante ese tiempo y a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo al referirse a la inoficiosidad de los Testamentos señala: “Un testamento es inoficioso cuando en él no se deja la pensión alimenticia a favor de la o las personas que conforme a la ley tenga derecho (véase art. 1374). El artículo 1368 establece que el testador debe dejar alimentos a favor de las personas que ahí se señalan; cabe destacar la desafortunada redacción de este deber del testador, puesto que casi nunca o tal vez nunca el testador, al hacer su disposición, llegue a necesitarla; la ley debió haber señalado que en caso de que alguna de las personas ahí designadas se encuentre en los supuestos que se señalan, tendrá derecho a una pensión alimenticia, la cual desde luego será a cargo de los herederos, excepto que el testador hubiese dispuesto otra cosa (véase art. 1376, 1027 y 1028). El derecho a la pensión alimenticia sucesoria sólo nacerá cuando el acreedor alimentista tenga necesidad de la pensión y, además, no tenga un pariente más próximo

a quien le corresponda dicha obligación, o en caso de tenerlo esté imposibilitado para cumplir con esa obligación (véase art. 1369). El derecho a la pensión alimenticia sucesoria nace en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, y cesa al extinguirse el supuesto de causación o de que el acreedor observe mala conducta, tenga o adquiera bienes. El derecho a la pensión alimenticia sucesoria no renace, si el beneficiario deja de tener derecho a ella por no necesitarla o por haber contraído matrimonio, por ejemplo, aunque posteriormente vuelva a estar necesitado o enviudara o se divorciara, la pensión no resurgirá, cosa distinta a lo que acontece con la pensión alimenticia que podríamos llamar familiar, en la cual habrá derecho a pedirla cuantas veces se esté necesitado (véase art. 311, 320, 1370 y 1371)".³²

Así mismo la Jurisprudencia al tocar el tema sobre la inoficiosidad de Testamento señala que: "Conforme a lo dispuesto en los artículos 1371 y 1374 del Código Civil para el Distrito Federal, los elementos de la acción de inoficiosidad de Testamentos son: a) la existencia de un Testamento; b) la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas, por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 1368 del mismo ordenamiento, y c) el incumplimiento de tal obligación al otorgar el testamento. De modo que, si falta alguno de estos elementos, no puede prosperar dicha pretensión".³³

³² Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Pág.120, 121 y 122.

³³ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo III.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Pág. 1968.

CAPITULO III

3.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

El Testamento reviste diversas formas, el Código Civil para el Estado de Guanajuato, desde un punto de vista formal, clasifica el Testamento en Ordinarios y Especiales. Buscando encontrar una diferenciación entre Testamento Ordinario y Especial, es de señalarse que los Testamentos Ordinarios son aquéllos que se otorgan de conformidad con lo señalado por el Código Civil, con las circunstancias y con las formalidades normales; en tanto que los Testamentos Especiales, son aquéllos que se hacen cuando se está en casos excepcionales y que como lo señala el Catedrático Rafael de Pina, “Requieren unas veces más solemnidades y otros menos que las Ordinarias”.³⁴

El Jurista José Arce y Cervantes señala acerca de la forma del Testamento, que es: “Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad testamentaria y cualquier otro negocio jurídico, no puede

³⁴ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Pág. 322.

conocerse si no se exterioriza, si no toma alguna “forma”. El derecho ha elegido ciertas “formas” que se hacen obligatorias para que esta exteriorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, porque la forma es “continente” y el acto jurídico es el “contenido”. en el caso de testamento esta solemnidad tiene los siguientes fines: advertir al testador la seriedad del acto; hacer distinguir un simple proyecto de testamento del verdadero; acreditar la identidad, la capacidad, la libertad del testador y la autenticidad de su voluntad; que ésta quede fielmente expresada; que sea modo probatorio; que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada, hasta donde esto sea posible”. ³⁵

El Catedrático Luis Araujo Valdivia refiere sobre la forma, como requisito de validez del Testamento señalando que: “Todo testamento es un acto jurídico que requiere para su validez el cumplimiento de las formalidades que establece la ley. Generalmente debe constar por escrito y sólo excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal; pero tanto el testamento escrito como el verbal requieren de formalidades especiales, pues aún en este último la expresión de la voluntad debe hacerse ante determinado número de testigos idóneos que resulten conformes en todas y cada una de las circunstancias relativas al otorgamiento, a fin de que el Juez, declare que los dichos de esos testigos constituyen el formal testamento de la persona de quien se trata (Art. 1575). El testamento que carezca de alguna de las formalidades que establece la ley quedará sin efecto, lo cual quiere decir que se trata de formalidades necesarias para la validez del acto jurídico de que se trata y que la nulidad que las sanciona es absoluta, pues una vez muerto el autor ya no sería posible corregir las deficiencias en que hubiere incurrido”. ³⁶

³⁵ Arce y Cervantes, J.- De Las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 117.

³⁶ Araujo Valdivia, L.- Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 497.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su Título Tercero regula la forma de los Testamentos en los términos siguientes:

ARTÍCULO 2755. El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.

ARTÍCULO 2756. El ordinario puede ser:

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

ARTÍCULO 2757. El especial puede ser:

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

ARTÍCULO 2758. No pueden ser testigos del testamento:

- I. Los empleados del Notario que lo autorice;
- II. Los menores de dieciséis años de edad;
- III. Los que no estén en su sano juicio;
- IV. Los ciegos, sordos o mudos;
- V. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

La intervención como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes. El Notario está obligado a imponer el testador de este impedimento en especial;

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

ARTÍCULO 2759. Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán al acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el notario, un intérprete nombrado por el mismo testador.

ARTÍCULO 2760. Tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

ARTÍCULO 2761. Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su

caso, agregando uno u otros todas las señales que caractericen la persona de aquél.

ARTÍCULO 2762. En el caso del artículo que precede, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

ARTÍCULO 2763. Se prohíbe a los Notarios y a cualquiera otra persona que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar espacios en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los Notarios y de la mitad a los que no lo fueren.

ARTÍCULO 2764. El Notario que hubiere autorizado el testamento, dará aviso de ello dentro del término de cinco días hábiles al Registro Público de la Propiedad del Partido Judicial de su Adscripción, haciéndole saber únicamente el número del instrumento, su fecha y el nombre completo del testador. El registrador anotará estos datos y el nombre y número del Notario, en un libro especial, que llevará por orden alfabético de apellidos y nombres de los testadores. Los datos contenidos en este libro sólo se proporcionarán por orden judicial o, en su caso, a petición del Notario ante quien se solicite el trámite de una sucesión testamentaria.

Cuando el Notario ante quien se hubiere autorizado el testamento, conozca de la muerte del testador, debe dar aviso a los interesados. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione.

ARTÍCULO 2765. Lo dispuesto en el último Párrafo del Artículo que precede, se observará por cualquiera que tenga en su poder un testamento.

ARTÍCULO 2766. Si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al Juez del domicilio del testador.

3.1 DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LAS FORMALIDADES DE LOS TESTAMENTOS

El Catedrático Rafael de Pina al referirse a las disposiciones generales sobre las formalidades de los Testamentos señala que: “En relación con los testigos que intervienen en los testamentos, dispone el Código Civil que no pueden figurar como tales: a) Los amanuenses del notario que lo autorice; b) Los menores de dieciséis años; c) Los que no estén en su sano juicio; d) Los ciegos, sordos o mudos; e) Los que no entiendan el idioma que habla el testador; f) Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos. El concurso como testigo de una de estas personas sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; g) Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad (art. 1502). En relación con el inciso d), debe tenerse como evidente que el sordo que tenga la capacidad auditiva necesaria para oír con el uso de un aparato que corrija su defecto físico no tiene impedimento legal para ser testigo. Dispone también el código citado que cuando el testador ignore el idioma del país, deben concurrir al acto y firmar el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador. (Art. 1203)”

37

La sanción cuando no se observe lo anterior, será la nulidad del Testamento, siendo responsable el Notario y podrá decretársele suspensión a juicio de la Autoridad.

El Notario debe manifestar la capacidad de los testigos, agregando que no se encuentran dentro de las prohibiciones señaladas por la Ley, y que instruya al testador de que si los testigos son herederos o legatarios será nula la disposición hecha en su favor. Esto porque el testador es quien materialmente aporta los testigos.

³⁷ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Op. Cit. Pág. 346.

El Notario y los testigos deben de conocer personalmente al testador, o cerciorarse de su identidad en los términos que señalen las leyes, y que se encuentra en su cabal juicio y libre de cualquier coacción; si su identidad no pudiese ser verificada, el Notario asentará esta circunstancia, o los testigos, agregando uno u otros las señales que caractericen la persona de aquel. (Artículos 2760 y 2761 del Código Civil).

La Jurisprudencia al expresarse sobre la omisión del notario de las formalidades legales que deben cumplirse en otorgamiento del Testamento Público establece: “En la anterior Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, al igual incluso que la ahora vigente, se establecía que el notario al redactar una escritura debía certificar que tuvo a la vista los documentos que se hubieran presentado para su formación, así como también que se debía hacer contar bajo su fe que conocía a los otorgantes (la Ley vigente señala que debe certificar lo conducente en su caso), e incluso, que en caso de no serle conocidos hacer constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos a quienes conociera el notario, quien así debía expresarlo en la escritura correspondiente; luego entonces, no puede aceptarse que se hubieran cumplido con tales disposiciones legales, en un testamento público abierto cuando en el mismo sólo se hace alusión a una carta de naturalización del testador, pero de ninguna manera se aprecia que se hubiera hecho constar en forma expresa que al mismo se le identificó con ese documento, además de que tampoco se certificó por parte del notario que hubiera tenido a la vista tal documento, por lo que no puede aceptarse que se hubiera sido el medio de identificación que se empleó al respecto, principalmente si al dar contestación a la demanda y al absolver posiciones el notario respectivo nunca manifestó que hubiera identificado al autor de la sucesión con su carta de naturalización, resultando prudente agregar que si en el testamento tampoco se hizo constar bajo la fe del notario que haya conocido personalmente al autor de la sucesión, ni se expresó que tal identificación se hubiera hecho por dos testigos conocidos de ese fedatario, resulta que no puede estimarse que sea

legal que el Tribunal de alzada, concluyera en que fuera suficiente para la identificación del testador, el hecho de que se hubieran asentado específicamente los datos de su carta de naturalización porque, con ese simple hecho no se cumplieron los requisitos legales necesarios para establecer que el notario correspondiente identificó plenamente al otorgante del testamento”.³⁸

El Catedrático Rafael de Pina apunta que: “El conocimiento del testador es esencial para el notario y los testigos que intervengan en el acto de última voluntad. Por eso está dispuesto que tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. (Art. 1504). La necesidad de que el notario dé fe en los instrumentos públicos que autoriza de que se conoce a las partes o de que ha quedado asegurado su conocimiento por medio de la intervención de testigos, constituye una garantía contra cualquier intento de suplantación de personalidad que, siendo siempre importante, lo es en grado sumo cuando se trata del otorgamiento del testamento.”³⁹

La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, de conformidad con su artículo 31, establece la prohibición de los notarios actuar en los asuntos o actos en que intervengan por sí o en representación de terceros, su cónyuge, concubina o concubinario, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines en línea colateral hasta el segundo grado; Ejercer sus funciones si el acto o hecho es de su interés, del de su cónyuge, de su concubina o concubinario o de alguno de los parientes a que se refiere la fracción anterior; Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley.

³⁸ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo V.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Págs. 3140 y 3141.

³⁹ De Pina, R.- Op. Cit. Sánchez Tello, Redacción de instrumentos públicos, T.I. p. 102. Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 346 y 347.

Los artículos 2763, 2764 y 2766 del Código Civil para el Estado de Guanajuato establecen que: se prohíbe expresamente a los Notarios y a cualquier persona que tenga que redactar disposiciones de última voluntad, dejar espacios en blanco y servirse de abreviaturas o cifras bajo la pena de quinientos pesos de multa a los Notarios y de la mitad a los que no lo fueren.

El Notario que hubiere autorizado el Testamento dará aviso dentro del término de cinco días hábiles al Registro Público de la Propiedad que le corresponda, haciéndole saber, únicamente el número del instrumento, su fecha y el nombre del testador. Los datos contenidos en este libro solo se proporcionarán por orden Judicial.

Tan luego se sepa de la muerte del testador, el Notario que hubiere autorizado el Testamento o quien lo substituya, debe dar aviso a los interesados. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione.

La Ley señala que si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al juez del domicilio del testador.

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo señala que: “Cualquier disposición o declaración hecha para después de la muerte, si no se hace bajo alguna de las formas que la ley establece para los testamentos, no es testamento y, por consecuencia, no producirá efectos jurídicos, excepto que una ley especial diga lo contrario. En la actualidad es nula la institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos o memorias testamentarias. (Art. 1484).”⁴⁰

El catedrático Rafael Rojina Villegas al apuntar sobre las formalidades de los Testamentos, señala que: “Hemos dicho que el testamento es un acto jurídico formal en virtud de que para su valides

⁴⁰ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 49.

se requiere de la voluntad del testador conste por escrito, y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal. Para los testamentos ordinarios ya explicamos que 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 válido el testamento si el testador manifiesta su voluntad contestando por medio de monosílabos a preguntas que se le hagan o bien respondiendo por señas.²⁸⁹ 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. Existen contratos que por costumbre se efectúan sin hablar. Las ventas pequeñas en las que se toma la cosa y se paga, u otros actos de los que se deduce en forma evidente la voluntad de las partes, permiten su otorgamiento por manifestación tácita de consentimiento. Clasificación de los testamentos en atención a su forma.- En cuanto a su forma, en el Código Vigente se distinguen dos clases de testamentos: Ordinarios y Especiales.²⁹⁰ “Clasificaciones de los testamentos, según la doctrina científica” Los Ordinarios son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo. Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Los testamentos especiales son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero”.⁴¹

3.2 LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS

El Jurista José Arce y Cervantes apunta del Testamento Ordinario: “Que es el que puede hacerse por todas las personas

⁴¹ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 103

capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones que se indican adelante. Tales son el público abierto, el público cerrado y el ológrafo. (1499 y 1500)...”⁴²

Los Testamentos Ordinarios aquellos que exigen el cumplimiento de las formalidades que fija el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en la que se establecen cuatro tipos de Testamentos, estos son: Testamento Público abierto; Testamento Público Cerrado; Testamento Público Simplificado y Testamento Ológrafo.

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo refiere sobre el tipo de Testamentos, señalando que: “Los testamentos en cuanto a su forma, mejor deberíamos decir que en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, pueden ser ordinarios y extraordinarios, a estos últimos la ley los llama especiales. En el derecho español se clasifican en comunes y especiales. Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos: ológrafo, público abierto, público cerrado y público simplificado. Los testamentos extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y el hecho en el extranjero”.⁴³

El Jurista José Arce y Cervantes al hablar de las solemnidades de los Testamentos, señala: “Con respecto a la solemnidad que debe usarse, el testamento puede ser de dos clases a) Ordinario que es el que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, salvo contadas excepciones que se indican adelante. Tales son el público abierto, público cerrado y el ológrafo (1,400 y 1,500), y b) Especial que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos. Tales son el testamento privado, el militar, el marítimo y el que se hace en país extranjero”.⁴⁴

⁴² Arce y Cervantes, J.- De las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 124.

⁴³ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 48 y 49.

⁴⁴ Ibidem. Págs. 123 y 124.

3.2.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en sus artículos 2767 al 2775, que el Testamento Público Abierto, es el Testamento que se otorga y se redacta ante un Notario Público en un solo acto, el que comenzará con la lectura del Testamento y terminará con la firma del mismo. Se hace la mención que las entrevistas previas y la redacción del Testamento no deben realizarse necesariamente en el mismo acto. Además el Notario dará Fe de que se cumplieron todas las formalidades señaladas en el art. 2774 del Código Civil en cita.

En el Testamento Público Abierto se tienen las reglas especiales siguientes: No se requiere de testigos, excepto cuando el Testador no sepa o no pueda firmar, o sea sordo, ciego, o no sepa o no pueda leer o cuando el Notario o el Testador lo soliciten, casos en los que se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales; Cuando el Testador sea sordo y si sepa leer, dará lectura por sí mismo al Testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido; Cuando el Testador sea sordo y si sepa leer, dará lectura por sí mismo al Testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido; Cuando el Testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al Testamento dos veces, una por el Notario y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el Testador; y cuando el Testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el Testador escribirá su Testamento, el cual será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como Testamento en el Protocolo. En este caso se requerirá de dos testigos, en los términos del artículo 2579 del Código Civil citado.

El Jurista José Arce y Cervantes señala que el Testamento Público Abierto es: “el que otorga ante notario y tres testigos idóneos (1,511). Idóneos, quiere decir con capacidad para serlo de acuerdo con la ley. A todos testigos se les llama instrumentales porque, con el

notario, coautorizan el instrumento donde consta el testamento. Único caso en nuestra legislación, con el testamento público cerrado, en el que el notario a pesar de su fe pública, necesita de otros para que el acto quede autenticado. Se le llama público no porque pueda ser conocido por el público, porque, como ya lo mencionamos, el testamento, de suyo, es secreto, sino porque está autorizado por un funcionario público como es el notario (Arts. 1º. Y 10 de la Ley del Notariado). Se le llama abierto porque, a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial. Cuando la ley expresa que se otorga “ante notario”, por ese mismo hecho está remitiendo a la ley adjetiva que regula la función notarial y los requisitos que deben llenar los instrumentos notariales, lo que significa que, además de las normas específicas que establece el Código Civil para este testamento, el notario deberá cumplir con lo que al respecto establece la Ley del Notariado. Tanto el notario como los testigos deberán conocer al testador y cerciorarse de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción (1,504 y Art. 63 de la Ley del Notariado). Básicamente este testamento lleva a cabo la siguiente forma: I.- El testador expresa de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los tres testigos instrumentales (1,502). Esta expresión debe ser verbal y no por escrito; ni por señales o monosílabos como respuesta a preguntas que se le hagan y, además, cumplida y clara (1,489), lo que quiere decir que sea cabal, entera e inteligible para el notario y los testigos. II. El notario redacta por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, que deben estar sujetas estrictamente a la voluntad expresada por testador (1,502). Esta redacción puede ser escrita materialmente por mano del notario o por otra persona ya sea a mano o por algún medio de impresión firme e indeleble (Art. 49 de la Ley del Notariado), al dictado de éste (Art. 07 y 61 Ley del Notariado de 1945). La redacción debe evitar dejar huecos en blanco y servirse de abreviaturas o cifras (1,507 y 61 de la Ley del Notariado). Debe entenderse que el testador expresa su voluntad en sus términos propios suyos, pero el notario es el que redacta, lo que quiere decir que éste usará los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente los que haya usado el testador que, generalmente,

no es perito en Derecho.¹⁰⁴ Para ampliar sobre el tema de la redacción del testamento véase: Arce y Cervantes, José Reflexión sobre el Testamento, op.cit. III. El notario leerá en voz alta el texto redactado, de modo que sea audible por el testador y los testigos. El notario explicará a los comparecientes el valor y consecuencias legales del instrumento (Art. 33 de la Ley del Notariado). IV. Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído y los testigos lo están también en cuanto a que el texto redactado concuerda con la voluntad expresada por el testador que ellos han escuchado, se firmará el instrumento. V. Tal instrumento debe señalar a) El lugar donde se redacta y por tal se entiende, no la demarcación jurisdiccional que tiene el notario porque se sabe ya que está actuando en su propia demarcación, sino al local (casa, oficina, departamento, sanatorio, etc.) donde se lleva a cabo; b) El día, el mes y el año en que se redacta; y c) la hora, en que hubiera sido otorgado (1,512). Otorgar quiere decir consentir (Art. 63-XIII-d, Ley del Notariado), lo que en materia notarial se hace mediante la firma. Por tanto, la hora del otorgamiento es la hora en que el testador y los testigos firmaron el instrumento (o bien en la que lo hicieron las personas que los suplan). La hora es de especial importancia porque es en esa hora en la que debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cuál testamento es posterior a otro, ya que un testador podría hacer varios testamentos en un día. Las formalidades señaladas deberán practicarse acto continuo (unidad de contexto) y el notario dará fe de haberse llenado todas (1,519)".⁴⁵

Para el catedrático Rafael Rojina Villegas, apunta que los Testamentos Abiertos: "son aquellos en los que el testador declara en presencia de notario y testigos o simplemente ante éstos, su voluntad. Puede el testamento abierto redactarse por el notario, por los testigos o por el mismo testador, según los casos. Lo esencial es la declaración de voluntad en presencia de estas personas que conocen y testifican sobre esa declaración".⁴⁶

⁴⁵ Arce y Cervantes, J.- De Las Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 124, 125 y 126.

⁴⁶ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 108.

El Catedrático Rafael de Pina expone sobre las modalidades del Testamento Público Abierto lo siguiente: “Se presentan estas modalidades en los casos siguientes: a) cuando el testador fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, el interesado deberá dar lectura a su testamento si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre; b) cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario que lo hará en voz alta, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe; c) cuando el testador ignore el idioma del país, puede escribir de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por el interprete que deberá concurrir al acto para estos efectos, transcribiéndose la traducción como testamento en el protocolo respectivo y archivándose; d) si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español, con transcripción en el protocolo y en el apéndice del notario; e) si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes y traducido se procederá como en los dos casos anteriores”.⁴⁷

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo opina sobre el Testamento Público Abierto lo siguiente: “Es, en mi opinión, el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario debido a que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública: el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta. Recomendamos que todas las personas deben hacer su testamento, si no al cumplir la mayoría de edad, sí por lo menos al contraer matrimonio, o más aún, al tener hijos. Este tipo de testamento es público porque consta de un instrumento público, es decir, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los

⁴⁷ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 352.

testigos que hayan intervenido; además, aunque cualquiera se entere de su contenido, ello no afecta su validez”.⁴⁸

Dada la importancia de éste tipo de Testamento se hace necesario traer el texto de las disposiciones legales que lo regulan en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, no obstante de que al inicio del punto que nos ocupa se haya hecho referencia a dicho articulado.

Del Testamento Público Abierto

ARTÍCULO 2767. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

ARTÍCULO 2768. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

ARTÍCULO 2769. En los casos previstos en los artículos 2770, 2772 y 2772-A de este código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

ARTÍCULO 2770. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

ARTÍCULO 2772. El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre, pudiendo ser uno de los testigos llamados por el testador.

⁴⁸ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 52.

ARTÍCULO 2772-A. Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 2768, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

ARTÍCULO 2773. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por un intérprete a que se refiere el artículo 2759. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el 351 original firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

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

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido por el intérprete, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso, el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.

ARTÍCULO 2774. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

ARTÍCULO 2775. Faltando algunas de las referidas formalidades, quedará el testamento sin efecto; el Notario será responsable de los daños y perjuicios y, según la gravedad del caso, podrá decretarse la pérdida del oficio.

3.2.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este tipo de Testamento se encuentra regulado en los artículos 2776 al 2804 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Este Testamento es público porque se otorga ante Notario, en instrumento Público y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce; el Notario interviene en el otorgamiento del Testamento, pero no en la redacción del mismo.

Los requisitos del Testamento Público Cerrado son: que es escrito por el Testador o por otra persona a su ruego, en papel común, en este Testamento si pueden emplear medios mecánicos para su realización; el Testador debe rubricar todas las hojas y “firmar” al calce del Testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, y el Testador imprimirá su huella digital; el documento en que se contenga el Testamento debe estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante Notario y tres testigos; el Testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su Testamento; el Notario dará Fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la Ley exige, misma que deberá ser firmada por el Testador, los Testigos y el Notario quien además pondrá su sello; el Notario devolverá el sobre al Testador, asentará en su Protocolo el otorgamiento del Testamento, y deberá indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el Testamento; el Testamento Público Cerrado para que surta sus efectos debe ser declarado Formal Testamento; Una vez declarado Formal Testamento, el Juez ordenará la Protocolización y publicación del Testamento; El Testador podrá conservar el Testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier otra persona, o podrá depositarlo en el Registro Público de la Propiedad de su domicilio; el depósito y retiro del Testamento en el Registro Público de la Propiedad, se hará por el Testador o bien por Procurador Especial la presentación, depósito y retiro, en este caso el Poder quedará unido al Testamento; y una vez que un Juez reciba el Testamento Cerrado hará comparecer al Notario y a los Testigos que concurrieron a su otorgamiento.

El Catedrático Rafael Rojina Villegas señala que: “El testamento público cerrado, es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones

en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o puede firmar; lo hará otro a solicitud suya. Arts. 1521 a 1526 del Código Civil. En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento. Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta y este último, pondrá su sello y timbrará el sobre de acuerdo con las disposiciones de la ley general del timbre. Cuando el testamento público cerrado es otorgado por un sordomudo, deberá ser escrito por éste; de otra manera no será válido. En tal virtud los sordomudos que no sepan escribir no podrán hacer testamento. Además, el testador hará constar en la cubierta en que en ella existe un pliego que contiene su voluntad, que ha sido escrito y redactado por él, estando las hojas rubricadas y firmado el testamento al calce, sin esta serie de requisitos que deben constar en la cubierta y que el notario dará fe, el testamento no será válido. Una vez que el notario tenga conocimiento de que ha muerto el que otorgó un testamento público cerrado, comunicará este hecho al juez y le remitirá el sobre en que se contenga el testamento. El juez citará al notario y a los testigos que hayan intervenido para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, que no ha sido alterado o abierto, y también para que reconozcan sus firmas. Si no fuere posible citar a todos los testigos por estar ausente o por haber muerto alguno de ellos, la audiencia se llevará a cabo con los testigos presentes y con el notario y a falta del notario, el juez deberá recibir información testimonial para que las personas que conozcan las firma de aquellos que intervinieron como testigos y del notario, declaren si en su concepto esas firma son auténticas y si las personas mencionadas se encontraban en el lugar y en la fecha a que se refiera la constancia que aparezca en la cubierta del testamento cerrado. Después de cumplir estas formalidades y una vez demostrada la

autenticidad del sobre, porque no haya sido abierto o en alguna forma violado, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento”.⁴⁹

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo escribe sobre el Testamento Público Cerrado señalando que: “Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce; el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo. Los siguientes son los requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado: -Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; creemos que en este testamento sí se pueden emplear medios mecánicos para su facción, a diferencia del ológrafo, en el cual la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador (véase arts. 1521 y 1550). –El testador debe “rubricar” todas las hojas y “firmar” al calce el testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, y el testador procederá, desde luego, a imprimir su huella digital (véase arts. 1522 y 1834). –El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante notario y tres testigos (véase art. 1524). –El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado si contiene su testamento (véase art. 1525). –El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testado, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello (véase art. 1526). –Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, y deberá indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito el testamento produce efectos, pero el notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses (véase arts. 1535 y 1536). – Para que el testamento público cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento, esto en razón de que se desconoce el

⁴⁹ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 114 al 118.

contenido del mismo. Este testamento no es perfecto por sí mismo, sino hasta que judicialmente se le reconoce como tal (véase arts. 1542 al 1546 del CCF y del 877 al 880 CPC.). –Una vez declarado formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento (véase art. 1547)”.⁵⁰

El Catedrático Rafael de Pina apunta que el Testamento Público Cerrado y sus formalidades: “Es aquel que escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va cerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia. Formalidades.- El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este caso la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad. El notario dará fe del otorgamiento con expresión de las formalidades a que se ha hecho referencia; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará los timbres correspondientes, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello. Cuando alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona para que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas; cuando al hacer

⁵⁰ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 54 y 55.

la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Dispone el Código Civil que sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar en tales casos expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años. El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio”.⁵¹

En cuanto a la modalidad del Testamento Público Cerrado, el Catedrático Rafael de Pina sigue exponiendo que ésta: “Se presenta cuando el testador es sordomudo y cuando es sordo o mudo únicamente. El sordo puede hacer testamento de esta clase con tal de que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta del sobre que lo contenga, que en aquel pliego se encuentra su última voluntad y que va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, las formalidades correspondientes al caso en que el testador sea normal. En el caso de que el testador no pueda firmar la cubierta se procederá de acuerdo con lo establecido para cuando el testador es normal, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal de que esté escrito de puño y letra, o, si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos. Entrega y conservación.- Cerrado y autorizado el testamento público cerrado, se entregará al testador y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado. Por la infracción de estas reglas no se

⁵¹ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 352, 353 y 354.

anulará el testamento pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses. El testador puede conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial. El depósito se efectuará presentándose el testador ante el encargado del archivo, con el sobre que contenga la expresión de su última voluntad, para que haga asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada. La presentación y depósito puede hacerse también por medio de procurador, en cuyo caso el poder que al efecto se haya conferido, quedará unido al testamento. El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega. El poder para la entrega y para la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pública, y esa circunstancia se hará constar en la nota respectiva. Toda persona que tenga en su poder un testamento cerrado y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal. Caducidad.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso. Apertura, publicación y protocolización.- Tan pronto como el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que incurrieron en el otorgamiento. El testamento no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas y la del testador o de la persona que por éste hubiere firmado y hayan declarado si, en su concepto, está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega. Cuando no pudieren comparecer los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario. Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las

firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que se otorgó. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas. Una vez que se haya dado cumplimiento a lo anteriormente expuesto el juez decretará la publicación y protocolización del testamento. El juez, en presencia del notario, testigos, representantes del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba quedar en secreto. En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acto de todo ello”.⁵²

Por la complejidad de éste tipo de Testamento, se considera necesario citar las disposiciones legales con que lo regula el Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Del Testamento Público Cerrado

ARTÍCULO 2776. El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

ARTÍCULO 2777. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiera hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, imprimiendo el testador su huella digital.

ARTÍCULO 2778. En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado ante Notario; y en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario.

ARTÍCULO 2779. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado o lo hará cerrar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos.

⁵² De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 354, 355 y 356.

ARTÍCULO 2780. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

ARTÍCULO 2781. El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, y ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello.

ARTÍCULO 2782. Si alguno de los testigos no supiere firmar imprimirá su huella digital y se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas.

ARTÍCULO 2783. Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, imprimirá su huella digital y firmará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

ARTÍCULO 2784. Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la sanción de suspensión del oficio hasta por tres años.

ARTÍCULO 2785. Los que no saben o no pueden leer son inhábiles para hacer testamento cerrado.

ARTÍCULO 2786. El sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta, que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 2787, 2789 y 2790.

ARTÍCULO 2787. En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta se observará lo dispuesto en los artículos 2783 y 2784, dando fe el Notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

ARTÍCULO 2788. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño

y letra, sujetándose a las demás formalidades prescritas para esta clase de testamentos.

ARTÍCULO 2789. El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 2775.

ARTÍCULO 2790. Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario pondrá razón en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

ARTÍCULO 2791. Por la infracción del artículo anterior no se anulará el testamento, pero el Notario incurrirá en la sanción de suspensión hasta por seis meses.

ARTÍCULO 2792. El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en la Oficina del Registro Público de su domicilio.

ARTÍCULO 2793. El testador que quiera depositar su testamento en dicho Registro, se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.

ARTÍCULO 2794. Pueden hacerse por procurador especial la presentación y depósito de que habla el artículo que precede, y en este caso el poder quedará unido al testamento.

ARTÍCULO 2795. El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento, pero la devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.

ARTÍCULO 2796. El poder para la entrega y para la extracción del testamento, debe otorgarse en escritura pública, y esta circunstancia se hará constar en la razón de depósito o entrega.

ARTÍCULO 2797. Luego que el Juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

ARTÍCULO 2798. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos hayan reconocido ante el Juez sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste

hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

ARTÍCULO 2799. Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del Notario.

ARTÍCULO 2800. Si por iguales causas no pudieren comparecer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez lo hará constar así. También hará constar la autenticidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó. Para esos efectos el Juez recibirá las pruebas que fueren procedentes.

ARTÍCULO 2801. En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas.

ARTÍCULO 2802. Cumplido lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el Juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

ARTÍCULO 2803. El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no esté viciado.

ARTÍCULO 2804. Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 2764 y 2765, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la sanción si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la pena que le corresponda conforme al Código Penal.

3.2.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El Testamento Público Simplificado se encuentra regulado en el artículo 2804-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato, y es el que se otorga ante Notario Público, respecto de bienes inmuebles, cuando así lo determine el adquiriente en la misma Escritura que

consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble.

Los requisitos del Testamento Público Simplificado consisten en que el Testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer; si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción; los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios; fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios se hará en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo expone que: “El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, debido a que sólo se puede referir a ciertos bienes. El testamento público simplificado se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización. Por desgracia, la ley no fijó plazo para destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinará para tal fin. El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatario, respecto del bien objeto del testamento. La ley señala que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos; esto significa que si el testador designó tres legatarios, sin designarles sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los dos restantes serán los legatarios, debido a que la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatario. Éste es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones. Desde luego no se trata de un derecho de acrecer, ya que el legado nunca fue des sustituido, ni al sustituto le correspondió una porción menor, siempre fue legatario de lo que le corresponde desde el momento de la muerte del autor de la herencia. La ley también faculta al testador para el caso en que los

legatarios sean incapaces en el momento de otorgarse la escritura de adjudicación, les nombre un representante especial, el cual entrará en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela; pero el legislador no indicó la forma de acreditar que un incapaz no esté sujeto a tutela, ni patria potestad, y no bastaría con las actas de defunción de los padres y abuelos para acreditar que no está sujeto a patria potestad, puesto que podría haber sido adoptado. Las dos disposiciones anteriores pueden contener un testamento público simplificado, es decir, la designación de legatarios, y la designación del representante especial. Por lo cual, más que un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos. El testamento público simplificado es perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento. El público simplificado revoca a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al simplificado”.⁵³

El Jurista José Arce y Cervantes expone sobre el Testamento Público Simplificado lo siguiente: “En la reforma del Código Civil (D.O. de 6 de enero de 1994) se introdujo una novedosa figura que es el llamado “testamento público simplificado” (1594-bis). Este testamento especial solo puede otorgarse en los supuestos que establece el precepto que lo regula. La exposición de motivos de esta reforma señala que para que los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad”, se buscó “el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los *legatarios* que instituya el propietario”. Se trata de una nueva forma de testamento ordinario, pues bajo esta categoría lo enumera el artículo 1500 III, adicionado para este efecto. Es testamento pues el contenido del acto es un legado (1549-bis, IV) y éstas disposiciones, son material y

⁵³ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 57 y 58.

formalmente testamentarias. El artículo 1549-bis, repetidas veces se refiere al “legatario” o “legatarios” que instituye el “testador”. Como se trata de un testamento especial, en lo que la disposición que lo regula no disponga como regla excepcional, los principios sobre instituciones, la nulidad del testamento o su revocación”.⁵⁴

El Catedrático Rafael de Pina comenta que el Testamento Público Simplificado es una: “Figura introducida recientemente, 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 consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública del Distrito Federal, o en acto posterior (art. 1549 bis)”.⁵⁵

El artículo 2804-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato regula al Testamento Público Simplificado en los términos siguientes:

ARTÍCULO 2804-A. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble cuando así lo determine el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble, de conformidad con lo siguiente:

I. Es 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, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

II. 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

⁵⁴Arce y Cervantes, J.- De Las Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 128 y 129.

⁵⁵ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 356.

sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 2552 de este código;

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

IV. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 2951, 3009 y demás relativos de este código;

V. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

3.2.4 TESTAMENTO OLÓGRAFO

El Testamento Ológrafo se encuentra regulado en los artículos 2805 al 2819 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. Este Testamento es escrito de puño y letra por el Testador y su requisitos son: que debe ser hecho por mayores de edad; totalmente manuscrito por el Testador, firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue; el Testamento se hará por duplicado e imprimirá en cada ejemplar su huella digital; el depósito en el Registro Público de la Propiedad se hará personalmente por el Testador, quien si no es conocido del Registrador deberá presentar dos testigos que lo identifiquen; el Testamento debe ser declarado Formal Testamento por el Juez; y solo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como Formal Testamento al duplicado.

El Catedrático Rafael Rojina Villegas apunta que: “El Testamento ológrafo que reconoce el Código Civil vigente, considerado como testamento ordinario, es el escrito por el testador, de puño y letra,

siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir.³⁰⁵ Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante dicho director y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. Debe comparecer directamente el testador y hacer esa manifestación. El director del Registro Público exigirá que se compruebe la identidad del testador. También certificara que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Una vez cumplidos estos requisitos hará constar que uno de los sobres contiene un pliego según declaración del interesado, en el cual se encuentra la manifestada su última voluntad, quedando depositado ante el citado director. En el otro sobre hará constar este último que se entrega al testador y que contiene una copia del testamento, según manifestación de éste. Deben firmar la constancia el director del Registro Público y dos testigos. El otro sobre que se entrega al testador podrá conservarse o depositarlo en el Archivo Judicial. Para el caso de depósito en el Archivo Judicial se levantará la constancia de entrega del sobre y se entregará al testador una copia certificada por el director del Archivo de esa razón. El testador puede en cualquier momento retirar del Registro Público y del Archivo Judicial el testamento ológrafo o por medio de apoderado especial que nombre. Cuando se retire un testamento ológrafo se debe tomar razón tanto por el director del Registro Público en el libro correspondiente como en los casos en que se haya depositado en el Archivo Judicial”.⁵⁶

El Jurista José Arce y Cervantes explica sobre el Testamento Ológrafo lo siguiente: “El nombre viene del griego “holos” todo y “grafo” escrito, o sea todo escrito por su autor, manuscrito, de puño y letra del testador (1,550). Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad ya que – expresa Castán-, los menores podrían usar irreflexiblemente de las facilidades de esta forma y porque en la

⁵⁶ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 119, 120 y 121.

pubertad no están bien consolidados los rasgos y caracteres de la escritura”.⁵⁷

El Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo señala sobre el Testamento Ológrafo que: “Este testamento es una novedad en el CCDF vigente, ya que en los códigos anteriores no estaba previsto. El Testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador; sin embargo, por desgracia al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturalizó dicho testamento. En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del de cujus”.

⁵⁸

El Jurista Luis Araujo Valdivia opina sobre el Testamento ológrafo que: “Es el escrito de puño y letra del testador. Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad y para que sea válido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Al emplear la ley las expresiones “de puño y letra”, significa que el testamento ológrafo debe estar escrito a mano por el propio testador, excluyendo, por lo tanto, cualquier tipo mecánico”.⁵⁹

El Catedrático Rafael Rojina Villegas al referirse a las formalidades del Testamento Ológrafo o Autógrafo expresa que este: “Deber ser escrito él, de puño y letra del testador. Este testamento sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, además del requisito de autografía total, deberá estar firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros pueden otorgarlo en su propio idioma”.⁶⁰

⁵⁷ Arce y Cervantes, J.- De Las Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 134.

⁵⁸ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 49 y 50.

⁵⁹ Araujo Valdivia, L.- Cosas y Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 502.

⁶⁰ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág.358.

La Jurisprudencia expone sobre el Testamento Ológrafo lo siguiente: “No lo invalida la circunstancia de que sea firmado por dos testigos. Del contenido de los artículos 1550 al 1564 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que éstos regulan los requisitos a que debe sujetarse el testamento ológrafo para que tenga validez entre los que se exige, que lo suscriban personas mayores de edad, que esté totalmente escrito y signado por su autor, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue, y que si existen palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salve con su firma; que deberá hacerse por duplicado imprimiendo en cada ejemplar la huella digital, además de las formalidades inherentes a su depósito en el Archivo General de Notarías, no menos cierto es que, dichos preceptos en ningún momento señalan la obligación de que sea estrictamente secreto o rubricado únicamente por el testador y menos aún, prohíben que sea firmado por dos testigos, de tal suerte que por esta sola circunstancia, no se afecta en manera alguna la eficacia jurídica del documento en cuestión, dado que no hay disposición expresa en tal sentido máxime que esa medida, sólo revela la intención del titular de darle mayor confiabilidad al acto jurídico”.⁶¹

Dada la relevancia de éste tipo de Testamento se hace necesario traer el texto de las disposiciones legales que lo regulan en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, no obstante de que al inicio del punto que nos ocupa se haya hecho referencia a dicho articulado.

Del Testamento Ológrafo

ARTÍCULO 2805. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

ARTÍCULO 2806. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente manuscrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

⁶¹ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo V.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Págs. 3137 y 3138.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

ARTÍCULO 2807. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

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

ARTÍCULO 2808. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en la sección correspondiente del Registro Público; y el duplicado, también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta, de que se hablará después, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

ARTÍCULO 2809. El depósito en el Registro Público se hará personalmente por el testador, quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, en su propio idioma y de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia:

"Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmarán.

ARTÍCULO 2810. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina:

"Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado".

Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

ARTÍCULO 2811. Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en las oficinas del Registro Público, el encargado de ellas deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

ARTÍCULO 2812. Hecho el depósito, el encargado del Registro tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al Juez competente.

ARTÍCULO 2813. En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del archivo, personalmente o por medio de mandatario con poder notarial y especial, el testamento depositado, haciéndose constar la entrega en acta que firmarán el interesado y el encargado de la oficina.

ARTÍCULO 2814. El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Registro Público del lugar, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

ARTÍCULO 2815. El que guarde en su poder el duplicado de un testamento, o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al Juez competente, quien pedirá al encargado de la oficina del Registro en que se encuentre el testamento, que se lo remita.

ARTÍCULO 2816. Recibido el testamento, el Juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 2806 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste.

ARTÍCULO 2817. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado,

procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

ARTÍCULO 2818. El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no esté viciado.

ARTÍCULO 2819. El encargado del Registro Público no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador o a los Jueces competentes que oficialmente se los pidan.

3.3 LOS TESTAMENTOS ESPECIALES

El Testamento Especial, es aquel que se otorga por el testador, cuando se presentan ciertas situaciones singulares o particulares que por la urgencia del momento, le hacen imposible comparecer ante Notario Público para otorgar su Testamento.

El Catedrático Rafael de Pina escribe sobre los Testamentos Especiales lo siguiente: “Estos testamentos, como queda dicho, son el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Algunos expositores consideran también como especiales el del ciego, el de quien es enteramente sordo, pero que sepa leer y escribir, el de quien ignora el idioma del país, el de quien no sabe ni puede escribir y el de quien no sabe o no puede leer; pero, a nuestro entender, no cabe hablar en estos casos de testamentos especiales, sino de modalidades particulares del testamento público abierto, dentro de la regulación del cual son tratados por el Código Civil para el Distrito Federal. Por consiguiente los únicos testamentos especiales en el derecho sucesorio mexicano son aquellos a los cuales el citado Código Civil admite como tales, no pudiendo aumentarse la enumeración por ningún concepto, por mucha que sea la autoridad

doctrinal que tenga quien lo haga. Los testamentos especiales están destinados a facilitar las expresiones de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo con las formas ordinarias. Tienen, desde luego, los testamentos especiales idéntico valor y eficacia que los ordinarios, pero esto no significa que puedan otorgarse cuando no concurren las circunstancias particulares previstas por el legislador para autorizarlos”.⁶²

3.3.1 TESTAMENTO PRIVADO

El Testamento Privado se otorga cuando el testador esté frente a situaciones no favorables, y que no pueda comparecer ante un Notario Público o bien cuando no pueda otorgar el Testamento Ológrafo, sobre el particular el Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo señala que: “Con el Testamento privado el CCDF empieza la regulación de los testamentos extraordinarios, que sólo se podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento está permitido cuando el testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario. El testamento privado, como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables. El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, hecho por el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo cuando ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal. ... Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su

⁶² De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 363 y 364.

otorgamiento; por tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, y si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto”.⁶³

Por otra parte el Catedrático Rafael de Pina manifiesta en relación con el Testamento Privado que éste: “Se caracteriza por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes. Las circunstancias en que este testamento se encuentra autorizado manifiestan, todas ellas, el apremio de utilizarlo ante el riesgo de que, de otra manera, la voluntad de testar del interesado quedase frustrada y, en contra de sus deseos, la transmisión de su patrimonio quedase entregada a las reglas de la sucesión legítima y cualquier género de disposición no patrimonial que hubiese tenido el propósito de formular igualmente impedida. Este tipo de testamento se considera muy peligroso, por prestarse a fáciles manipulaciones, susceptibles de llegar al resultado de que la voluntad en el mismo atribuida al testador no sea, en realidad, su verdadera voluntad. Formalidades.- De acuerdo con las someras formalidades a que está sujeto este testamento, quien se encuentre en el caso de hacerlo declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir. No será necesaria la redacción escrita cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. En estos últimos bastarán tres testigos idóneos. Caducidad.- El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba al otorgarlo, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. El testamento privado requiere para su validez la declaración de ser formal, que deberá ser pedida por los interesados inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de la disposición..... Los trámites para la declaración de ser formal el testamento privado son

⁶³ Asprón Pelayo, J. M.- Sucesiones.- Op. Cit. Pág. 59.

bien sencillos. Hecha la solicitud, se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento. Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su veracidad. Cuando se sepa el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto”.

64

Así mismo, la Jurisprudencia refiere sobre el Testamento Privado, lo siguiente “La ley establece como exigencia para que el juzgador esté en aptitud de hacer la declaración de formal testamento, la idoneidad de los testigos, prevista por el artículo 1508 del Código Civil del Estado de Jalisco, en la que se deben considerar como tales a todos aquellos que no presentan una tacha que los inhabilite para atestiguar en una disposición testamentaria, es decir, a todas aquellas personas que no estén incluidas en la enumeración que realiza el artículo 1436 del propio Código, a saber: Los menores de dieciséis años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, los sordos o mudos, los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios descendientes, ascendientes, los cónyuges o hermanos y, los que hayan sido condenados por el delito de falsedad”.

65

El Testamento Privado, de conformidad con los artículos 2820 al 2833 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, dispone en que casos procede el otorgamiento de este Testamento, así como las formas y formalidades que se deben observar en el otorgamiento del mismo, siendo las siguientes: Cuando el Testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no tiene tiempo para que concurre Notario a hacer Testamento. Cuando no haya Notario en la población o Juez que actúe por receptoría. Cuando haya Notario o Juez en la población, y sea imposible o por lo menos muy difícil que

⁶⁴ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 164, 165 y 166.

⁶⁵ Jurisprudencia Civil Mexicana.- Tomo V.- 1ª. Edición.- Ángel Editor.- México, D.F. 1995.- Pág. 3138.

concurran al otorgamiento del Testamento. Cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Para que proceda el Testamento Privado es necesario que el Testador no le sea posible hacer Testamento Ológrafo. El Testador declarará ante: cinco testigos idóneos o bien tres testigos idóneos en casos de suma urgencia.

El Testamento Privado solo surtirá efectos si el Testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes después que aquélla o ésta hayan cesado. Para su validez este Testamento, necesita que se haga la declaración de Formal Testamento.

3.3.2 TESTAMENTO MILITAR

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

Sobre el Testamento Militar, el Catedrático Luis Araujo Valdivia señala que: “Este testamento está autorizado para el militar o el asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla y puede hacerse declarando la voluntad ante dos testigos o entregando a los mismos el pliego cerrado que contenga la última disposición, firmada, (no escrita), de puño y letra. También está autorizado para los prisioneros de guerra, sin que la ley exija respecto de éstos que se encuentren en los casos que menciona acerca de los militares o asimilados del Ejército. (Arts. 1579 y 1580). El testamento militar otorgado por escrito deberá ser

entregado luego que muera el testador por aquél en cuyo poder hubiere quedado al Jefe de la Corporación, quien lo remitirá al secretario de la Defensa y éste a la autoridad judicial competente. Si el testador hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al Jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa y ésta a la autoridad judicial para que proceda (sólo en este caso), a hacer o negar declaración de formal testamento como si se tratara del testamento privado”.⁶⁶

El Jurista Rafael Rojina Villegas se refiere a la legalidad del Testamento Militar señalando que: “El juez citará a los testigos para que, como en el caso del testamento privado cuando se otorga oralmente, declaren de ciencia cierta sobre los siguientes hechos: 1.- Lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento verbal. 2.- Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento. 3.- Indicarán el tenor de la disposición testamentaria. En este caso informarán al juez sobre las palabras y deseos del testador. 4.- Declararán si el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de coacción. 5.- Indicarán la causa por la cual no pudo hacer testamento por escrito; y 6.- Si el testador murió de enfermedad o en el peligro en que se hallaba. Después de haber recibido declaración sobre todos estos hechos, si las informaciones de los testigos coinciden, el juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos”.⁶⁷

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, en sus artículos 2834 al 2837 dispone sobre el Testamento Militar, lo siguiente:

Del Testamento Militar

ARTÍCULO 2834. Si el militar o asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante

⁶⁶ Araujo Valdivia, L.- Cosas y Sucesiones.- Op. Cit. Págs. 503 y 504.

⁶⁷ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 130.

dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

ARTÍCULO 2835. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

ARTÍCULO 2836. Los testamentos otorgados por escrito conforme a este capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación, quien los remitirá a la autoridad de que dependa, y ésta a la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 2837. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien levantará acta conforme a lo dispuesto por el artículo 2829, quien dará parte en el acto a la autoridad de que dependa y ésta a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 2826 a 2833.

3.3.3 TESTAMENTO MARÍTIMO

El Testamento Marítimo está señalado en el artículo 2757 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato, sin encontrar otra disposición en dicha ley sustantiva, que nos establezca los casos de procedencia, las formas y formalidades que se deban observar en el otorgamiento de éste Testamento, por lo que se atiende a las disposiciones contenidas en los artículos 1583 al 1592 del Código Civil Federal relativas a esta forma de testar.

Este Testamento requiere que el Testador se encuentre a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante que este en Alta Mar. Se otorga ante el Capitán y dos testigos. No puede ser cerrado o secreto, debe otorgarse por duplicado. Tiene una vigencia efímera, y por lo tanto debe ser declarado Formal Testamento.

Este Testamento, solamente producirá efectos legales al falleciendo el Testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la Ley Mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Las Reglas de este Testamento son las siguientes: Es por escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, y será leído, datado y firmado; Se hace por escrito y duplicado, y se conservará en los papeles más importantes y de él se hará mención en su Diario; El Capitán entregará un tanto del Testamento al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, cerrado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación; Arribando a territorio mexicano el Capitán entregará los dos tantos del Testamento a la Autoridad Marítima del lugar, el Capitán exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el Diario. Éstas a su vez, lo enviarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien dará aviso al gobierno del Distrito Federal en su caso por conducto de la Secretaria de Gobierno o su homólogo en los Estados de la República, para que a través de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, informe sobre la muerte del testador. Pierde sus efectos un mes después de que el testador regresa vivo de altamar, a un lugar en donde puede otorgar un Testamento.

El Catedrático Rafael de Pina señala sobre este Testamento Marítimo que: “Los que se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, de guerra o mercante, pueden otorgar esta clase de testamento, que será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío y leído, datado y firmado como en el caso del testamento público abierto, pero siempre deberán firmar el capitán y dos testigos. Si el capitán hiciere su testamento desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando. El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario. Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o

vicecónsul mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una nota que debe constar en el diario de la embarcación. Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar fechados y sellados con la copia de la nota que debe fijarse en el diario de la embarcación. Los agentes diplomáticos, consulares o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. El testamento marítimo solamente produce efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarco en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar su última disposición”.⁶⁸

3.3.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

El Testamento Hecho en País Extranjero está referido en el artículo 2757 fracción IV del Código Civil para el Estado de Guanajuato, sin encontrar otra disposición en dicha ley civil, que nos establezca los casos de procedencia, las formas y formalidades que se deban observar en el otorgamiento de éste Testamento, por lo que se atiende a las disposiciones contenidas en los artículos 1593 al 1598 del Código Civil Federal relativas a este tipo de Testamento.

El Testamento producirá efecto en el Estado cuando haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notario o de receptores de los Testamentos

⁶⁸ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 368 y 369.

de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Estado.

Los funcionarios remitirán copia autorizada de los Testamentos que ante ellos se hubiere otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si el Testamento fuere ológrafo, se remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de 10 días a la Dirección General de Registros Públicos y Notarías.

El Catedrático Rafael de Pina señala sobre el Testamento hecho en país extranjero que: “Los mexicanos que se encuentren en el extranjero pueden testar, a su elección, ante los órganos competentes del país de que se trate, o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país. Los testamentos hechos en país extranjero, ante los funcionarios del mismo, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías. Cuando el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esta circunstancia y dará recibo de la entrega. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo”.⁶⁹

⁶⁹ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 370.

El Jurista Rafael Rojina Villegas apunta sobre el Testamento hecho en país extranjero que: “El artículo 1594 estatuye que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito o Territorios Federales. Es el único caso en que se permite que el agente diplomático o consular ejerza funciones de encargado del Registro Público, ya que hemos visto que los testamentos ológrafos, es decir, los que son hechos de puño y letra el testador, mayor de edad, deben depositarse ante el citado registrador público, entregándole el testamento por duplicado, para que se conserve un ejemplar en el poder del Registro Público y otro se entregue al testador. El agente diplomático o consular que haga las veces de encargado del Registro cumplirá con todas las disposiciones que requiere el Código para el otorgamiento de estos testamentos, es decir, exigirá que se le entreguen dos ejemplares en sus respectivos sobres cerrados; que en uno haga constar el testador que en él se contiene su voluntad, firmando en presencia del funcionario consular o diplomático, en la cubierta del sobre y en unión de los testigos; y en el otro se asentará que el testador manifestó que en el mismo se encuentra una copia del original que ha dejado en poder del agente consular de que se trate. Para los casos en que se otorgue testamento a funcionarios mencionados, se les impone la obligación de dar parte a la Secretaría de Relaciones para que en el caso de muerte del testador, publique este hecho a fin de ponerlo en conocimiento de los interesados, así como que otorgó testamento en país extranjero ante determinado agente consular o diplomático, para que promuevan la apertura del testamento. La Secretaría de Relaciones no tiene, en este caso que dar parte a la autoridad judicial. Serán los interesados en el testamento los que ocurran ante la autoridad judicial competente para solicitar la apertura de la sucesión. Por conducto de la Secretaría de Relaciones se entregará el testamento público abierto o cerrado que se hubiere otorgado ante el agente diplomático o consular, pero si el testamento es ológrafo, éste se remitirá por la Secretaría al

encargado del Registro Público de la Propiedad que corresponda al domicilio señalado por el testador, para que a su vez éste lo remita al juez competente”.⁷⁰

El Catedrático Rafael de Pina manifiesta sobre el Testamento Hecho en País Extranjero lo siguiente: “Los mexicanos que se encuentren en el extranjero pueden testar, a su elección, ante los órganos competentes del país de que se trate, o ante los funcionarios del servicio exterior de su propio país. Los testamentos hechos en país extranjero, ante los funcionarios del mismo, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de las naciones en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías. Cuando el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esta circunstancia y dará recibo de la entrega. El papel que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo”.⁷¹

⁷⁰ Rojina Villegas, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Págs. 133 y 134.

⁷¹ De Pina, R.- Derecho Civil Mexicano.- Op. Cit. Pág. 370.

3.3.5 RELACIÓN ENTRE EL TESTAMENTO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública, se concibe como el conjunto de Dependencias, Unidades Administrativas y Departamentos que auxilian al Titular del Poder Ejecutivo, en las actividades de Derecho Público. La Secretaría de Hacienda Pública y Crédito Público del Gobierno Federal, señala que la Administración Pública es: “El conjunto ordenado y sistematizado de instituciones gubernamentales que aplican políticas, normas, técnicas, sistemas y procedimientos a través de los cuales se racionalizan los recursos para producir bienes y servicios que demanda la sociedad en cumplimiento a las atribuciones que las Constituciones federales y estatales confieren al Gobierno Federal, Estatal y Municipal.”⁷²

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 90 que: “La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley Orgánica que expida el Congreso y distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estará a cargo de las Secretarías de Estado, y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”

La Constitución Política para el Estado de Guanajuato, en su artículo 80 dispone que: “Para el despacho de los asuntos a cargo del Poder Ejecutivo, el Gobernador del Estado contará con las Dependencias señaladas en la Ley de la Materia, la cual establecerá las atribuciones, forma de organización y facultades de sus titulares.”

El artículo 23 fracción I inciso I de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, establece que: “La Secretaría de Gobierno es la dependencia encargada de colaborar con el

⁷² Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Subsecretaría de Egresos. Unidad de Contabilidad Gubernamental e Informes sobre la Gestión Social (1999).- Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal.- México D.F.- Ed. Talleres Gráficas de la Nación.- Pág. 21.

Gobernador en la conducción de la Política Interna del estado y le competen las siguientes atribuciones I.- En materia de Gobierno y régimen interior L).- Organizar y controlar lo concerniente al Registro Civil, así como al Registro Público de la Propiedad.....”

En razón de lo anterior, el Registro Público de la Propiedad del Estado, es parte integrante de la Administración Pública, al estar adscrito a la estructura orgánica de la Secretaría de Gobierno del Estado.

En este orden de conceptos, queda soportado que las funciones que lleva a cabo el Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, corresponden a la actuación de la Administración Pública, y por ende la inscripción de los Testamentos, en los términos del artículo 44 fracción VII del Reglamento de dicha Institución Gubernamental.

La Administración Pública “es la parte orgánica del Estado que realiza la función administrativa. Por su naturaleza, corresponde al Poder Ejecutivo ejercitarla a través del acto administrativo y actos de administración, el primero que representa la parte medular de la función, se define como la actividad que realiza el Estado fundamentalmente a través del órgano Ejecutivo, bajo el orden jurídico de Derecho Público y que consiste en la creación de actos jurídicos subjetivos que crean, modifican, limitan o extinguen situaciones jurídicas particulares y en la realización de actos materiales para cumplir con los fines o cometidos que el hombre le ha asignado.”⁷³

Los actos de administración pública se advierten como los que de manera más concreta afectan la esfera jurídica de los particulares, ampliándola, modificándola o extinguiéndola. La función administrativa “es la que realiza el Estado fundamentalmente a través del órgano Ejecutivo, bajo el orden jurídico de Derecho Público, y que consiste en

⁷³ Galindo Camacho, M. (2000). Derecho Administrativo. Tomo I (3ra Ed.). México. Editorial Porrúa. Pág. 59.

la creación de actos jurídicos subjetivos que crean, modifican, limitan o extinguen situaciones jurídicas particulares y en la realización de actos materiales para cumplir con los fines o cometidos que el hombre le ha asignado.”⁷⁴

El Testamento, de acuerdo a la definición de la ley sustantiva civil, es el 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, es por lo tanto el Testamento un acto jurídico que es regulado por el Derecho Privado, y su relación con la Administración Pública, la encontramos precisamente cuando en el otorgamiento de un Testamento, tenemos la intervención de un Notario Público, este deberá dar aviso al Registro Público de la Propiedad, del otorgamiento del mismo, y en los casos del Ológrafo, este deberá ser depositado, en dicha Oficina Registral, para su validez, y al fallecimiento del testador, el Testamento sea cual fuese su forma y tipo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

La Administración Pública, como la parte orgánica del Estado, tiene como finalidad satisfacer el interés público y esto es el punto de relación de la Administración Pública con los Testamentos, ya que el interés público es “La pretensión de un sector poblacional para que un bien o actividad material o cultural, que le es común, sea proporcionado o protegido por el Estado al considerarlo éste primordial.”⁷⁵ Precisamente, el testador al otorgar su Testamento, espera que la autoridad gubernamental, le proteja su manifestación de voluntad, y esto lo hace el Estado, precisamente cuando se lleva a cabo la Inscripción de los Testamentos en el Registro Público de la Propiedad.

⁷⁴ Galindo Camacho, M. (2000). Derecho Administrativo. Op.Cit. Pág. 102.

⁷⁵ Martínez Morales, R.I. (2001). (4ta. Ed.). México. Editorial Mexicana. Pág. 51.

CAPITULO IV

4.- EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

El Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, es una Institución de la Secretaría de Gobierno, que tiene como fin, dar publicidad a los actos que conforme a la ley lo requieran para surtir efectos contra terceros, en los términos que establezca el Reglamento del Registro y sus lineamientos.

4.1 ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO EN GUANAJUATO

Los antecedentes del Registro Público en Guanajuato, se encuentran referidos en la página electrónica de la Dirección General de Registros Públicos de la Propiedad y Notarías de la Secretaría del Gobierno del Estado, en la que se señala: “Nuestro proceso histórico a la par del Derecho ha ido evolucionando a lo largo de los años; surge

en sus orígenes como una forma rudimentaria de control y orden, atraviesa por diversas etapas, cada vez más dinámicas y complejas, las cuales se van ramificando y especializando.

La importancia en la propiedad y en la venta de bienes inmuebles principalmente, crea la necesidad de saber quién era el verdadero propietario, por lo que surgen de esta necesidad distintas solemnidades y regulaciones que pretendieron normar y legislar sobre los derechos de los inmuebles y sus gravámenes; estas disposiciones fueron evolucionando hasta constituir el Derecho Registral y los sistemas jurídicos; tal evolución va desde las formas más rudimentarias, hasta el uso de la informática para el desarrollo de su función y pasa por lugares como roma, Alemania, España Suiza y Australia.

El pasado del Derecho Registral en México se encuentra fuertemente influenciado por la evolución que sufrió el derecho hipotecario español, el cual estuvo vigente durante la colonia y aún después de la independencia de nuestro país, por lo que fue en el año de 1870 para el Distrito Federal y territorios de Baja California, se crea en México el Registro Público de la Propiedad, primero en su género de la legislación Mexicana.

La Institución registral nació por la necesidad de llevar una cuenta de los inmuebles por cada titular, esto es, un propósito meramente administrativo sin efectos de publicidad. Pero ante tal necesidad quedó de manifiesto con la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles y fue tal, que hacía imposible conocer la situación de estos, es por ello que su razón administrativa paso a la de publicidad, que trae consigo, el brindar seguridad en el tráfico inmobiliario jurídico.

Posteriormente el estado reconoció dicha actitud para su organización administrativa destinada a dar publicidad a las constituciones y

transformaciones de ciertas situaciones jurídicas tanto de personas como de cosas.

En 1987 se nombra al primer titular de la “Dirección General de Registros Públicos y Difusión Social” y al Director de Notarias.

Cabe hacer notar también que, en este periodo se reforma la ley orgánica del Poder Ejecutivo del reglamento interior de la Secretaría de Gobierno quedando jurídicamente dividida la Dirección de Notarias y la Dirección de Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio aun cuando materialmente no fue posible su creación hasta la fecha.

Se crea la nueva ley del notariado y el reglamento del Registro Público de la Propiedad para adecuar la normatividad jurídica al proyecto de modernización.

En 1992 queda establecida como Dirección General de Registros Públicos y Notarias dependiendo de ella únicamente las dos Direcciones de Área:

1. Dirección de Notarias y Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio
2. Dirección de Registros Civiles.

En 2001, se crea y se separa la Dirección General de Registro Civil, así como se crea la Dirección General de Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio y Notarias quedando como responsable de la:

1. Dirección de Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio
2. Dirección de Notarías”⁷⁶

⁷⁶ http://www.rppc.guanajuato.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=48&Itemid=60

4.2 REGLAMENTACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, se encuentra regulado en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Guanajuato, el cual fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 154, quinta parte de fecha 25 de septiembre de 2012 y vigente a partir del 1° de enero de 2013, y su Sistema Registral se clasifica como un sistema de registro jurídico inmobiliario del tipo de transcripción, por la forma, éste se clasifica en un sistema de folios reales electrónicos y de incorporación y en cuanto a sus efectos jurídicos, el Sistema Registral se clasifica en declarativo.

El Sistema Registral del Registro Público del Estado de Guanajuato, está integrado por los siguientes tipos de folios electrónicos: I).- Dominio; II).- Bienes Muebles; III).- Personas Morales y Capitulaciones Matrimoniales; IV).- Testadores; V).- Programas de Desarrollo Urbano y Ordenamiento Ecológico Territorial; y VI).- Poderes Notariales.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA

El Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato es una institución de la Secretaría de Gobierno que se encarga de hacer público la inscripciones ordenadas por la ley y de llevar el control de los antecedentes de los bienes inmuebles, bienes muebles, personas morales y capitulaciones matrimoniales, avisos de testamentos, programas de desarrollo urbano y ordenamiento ecológico territorial y de Poderes Notariales.

El Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, al ser una institución gubernamental, tiene por función la inscripción ordenada por la ley de todos los actos jurídicos, y su objeto es la publicidad de dichos actos para que surtan efectos jurídicos contra terceros, así mismo la finalidad de esta institución es fortalecer la seguridad jurídica en el tráfico de los inmuebles y demás actos inscritos.

4.4 EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

El Procedimiento Registral de la Propiedad que se lleva en el Estado de Guanajuato, se puede describir como una serie de pasos, por medio de los cuales se fija la manera y secuencia para realizar los trámites, las gestiones y las acciones administrativas, para llevar a cabo la prestación del servicio de inscripción de los actos solicitados por los particulares.

El Jurista Guillermo Colín Sánchez señala que: “II. El procedimiento, en orden al Registro Público de la Propiedad, es un conjunto de actos, formas y formalidades de necesaria observancia para que determinados actos jurídicos, previstos por la ley, alcancen la plenitud de sus efectos, a través de la publicidad registral. Los actos, formas y formalidades a que aludimos, tienen su fuente inmediata en el Código Civil y la mediata, en el reglamentos correspondiente.”⁷⁷

El objeto del Procedimiento Registral de la Propiedad, de acuerdo con el Jurista Guillermo Colín Sánchez, “Es el acto jurídico que ha adquirido forma notarial y sin la cual no sería posible concebir su existencia para efectos registrales”.⁷⁸

⁷⁷ Colín, Sánchez G. (1985).- Procedimiento Registral de la Propiedad (3ªEd.) México.- Editorial Porrúa S.A. de C.V. Pág. 76.

⁷⁸ Ibidem. Pág. 77.

Los fines del Procedimiento Registral se clasifican en principales y accesorios, por lo que siguiendo la obra del Jurista Guillermo Colín Sánchez, este se refiere a que: “El fin principal inmediato, es la publicidad del acto jurídico, la cual se logra con la inscripción en el libro o folio correspondiente y que el fin mediató es la seguridad jurídica que la anotación o inscripción del acto reporta, mediante su legitimación por virtud de la fe pública registral; y el fin accesorio del procedimiento registral se traduce en que los asientos correspondientes, constituyen un medio de prueba singular y privilegiado en diversos campos del derecho”.⁷⁹

Las características del Procedimiento Registral de la Propiedad en el Estado de Guanajuato, este procedimiento es público, porque sus disposiciones forman parte del conjunto de instituciones jurídicas del estado de derecho que priva en nuestra comunidad, así mismo que el procedimiento registral es integrante del derecho civil, porque es precisamente la norma sustantiva civil, es decir el Código Civil para el Estado de Guanajuato que regula en su título segundo al Registro Público de la Propiedad; igualmente es integrante del derecho público, porque el Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato es una unidad administrativa que forma parte de la Secretaría de Gobierno del Estado, de acuerdo con los artículos 13 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato y del Reglamento Interior de dicha dependencia.

Otra característica del Procedimiento Registral de la Propiedad en Guanajuato es que es adjetivo, porque se establece un procedimiento en el cual se fija el actuar que debe seguir la autoridad registral en la inscripción de los actos jurídicos, que son solicitados por los particulares.

⁷⁹ Colín, Sánchez G. (1985).- Procedimiento Registral de la Propiedad.- Op. Cit. Pág. 78.

Así mismo también se puede señalar como otra característica del Procedimiento Registral el que este es sustantivo, por la razón de que las inscripciones que se llevan a cabo, estas surten efectos jurídicos contra terceros.

El Procedimiento Registral que se lleva a cabo en Guanajuato, se encuentra establecido en el capítulo IV, artículos 30 al 34 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Guanajuato, y que a continuación se transcribe: Procedimiento Registral.- Artículo 30. El procedimiento para la inscripción de actos en el Registro Público de la Propiedad será automatizado y constará de las siguientes etapas:

I. Recepción física o electrónica de una forma de entrada y trámite, acompañada del documento electrónico que contenga el testimonio o documento registrable, firmado electrónicamente, además del testimonio o documento físico, según sea su presentación, generando una boleta de ingreso en la que conste el pago de derechos y el número de solicitud progresivo e irrepetible para cada trámite;

II. Verificación y rectificación en su caso de los datos de la solicitud, incorporación del folio electrónico y de ser necesario escaneo del documento ingresado físicamente;

III. Calificación y resolución del trámite, mediante la firma electrónica certificada del servidor público competente, con lo cual se generará, adicionará o actualizará el folio electrónico correspondiente, firmando electrónicamente el documento escaneado, o agregando el documento electrónico firmado por el solicitante; y

IV. Emisión de la boleta de resolución que será entregada física o electrónicamente.

Artículo 31. La etapa de recepción del procedimiento registral para la inscripción de actos, a que se refiere el artículo 2495 del Código, se hará de la forma siguiente:

I. Recepción electrónica. El notario o el solicitante enviará firmado electrónicamente la forma de entrada y trámite y el documento electrónico que contenga el testimonio y anexos del mismo o documento registrable debidamente escaneados; y

II. Recepción física. La persona interesada o su representante en la ventanilla de recepción de la oficina del Registro Público de la Propiedad que corresponda, presentará la forma de entrada y trámite, acompañada del documento original. Para el caso de testimonio o documento registrable, se deberá presentar, además el documento electrónico que lo contenga y sus anexos, escaneados y firmados electrónicamente.

Artículo 32. En el caso de la fracción I del artículo 31 del presente reglamento, se estará a lo siguiente:

I. El notario o el solicitante enviará la forma de entrada y trámite y el documento electrónico que contenga el testimonio o documento registrable y anexos firmados electrónicamente o solicitud al Registro Público de la Propiedad. Su envío, presume que el emisor se cercioró con anterioridad que se acreditaron los elementos que se requieren para la validez del acto a inscribir, que tiene bajo su resguardo el documento correspondiente, así como la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos respectivos;

II. Para tal efecto el Registro Público de la Propiedad, a través del SEGURENET, contará con un módulo de pago que el solicitante podrá utilizar para efectuar electrónicamente el entero de los derechos correspondientes, previo al envío de la forma de entrada y trámite;

III. Realizado el envío y efectuada la recepción en la oficina del Registro Público de la Propiedad, éste por medio del SEGURENET, enviará al solicitante una boleta de ingreso con el número de solicitud progresivo, fecha y hora en la que se recibió la forma de entrada y trámite acompañado del archivo indicado, para determinar la prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio electrónico;

IV. De la etapa de recepción se turnará a la de captura, en ella el capturista verificará que el documento firmado electrónicamente corresponda al testimonio de la escritura pública o documento a inscribir; y

V. De la etapa de captura, se enviará al Registrador o Abogado Calificador para que proceda a realizar la calificación registral correspondiente. Una vez hecho lo anterior se emitirá una boleta de resolución que será firmada electrónicamente y enviada por medios electrónicos al solicitante, la cual podrá descargarse a través del SEGURENET. Éste contendrá un sello de tiempo y código de verificación.

Artículo 33. Para efecto del supuesto de la fracción II del artículo 31 de este Reglamento, se estará a lo siguiente:

I. Ingresado el trámite al Registro Público de la Propiedad a través del SEGURE, se generará una boleta de ingreso, con la información que identifique al solicitante, el documento a inscribir, las partes que intervienen, el acto en él contenido, el monto de los derechos pagados y el número de solicitud progresivo con su sello de tiempo, misma que servirá al interesado para determinar la prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio electrónico;

II. Generada la boleta de ingreso, se turnará la forma de entrada y trámite, acompañada del testimonio o documento y en su caso, el

medio electrónico correspondiente que contenga los documentos firmados electrónicamente, para continuar la etapa de captura;

III. La etapa de captura comprenderá la revisión de la forma de entrada y trámite y del testimonio o documento y del archivo firmado electrónicamente de un acto inscribible, verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, su captura y escaneo del documento; y

IV. El Registrador o Abogado Calificador, incorporará al SEGURE el documento escaneado mediante su firma electrónica, vinculándolo al número de solicitud, formando así el apéndice electrónico.

Artículo 34. En la etapa de calificación, el Registrador o Abogado Calificador recibirá el acto a procesar, identificándolo por el número de solicitud y sello de tiempo que acredite el ingreso, revisará los datos capturados, de ser correctos y procedente la inscripción del acto, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, autorizará firmando electrónicamente su inscripción en el SEGURE, con lo cual se creará en forma definitiva el folio electrónico correspondiente o se agregará a éste el acto de que se trate. Los subsecuentes actos registrables relativos a la unidad básica registral se inscribirán en el folio electrónico generado.

4.5 INSCRIPCIÓN DE LOS TESTAMENTOS COMO ACTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Procedimiento Registral, tiene entre otras características, que es integrante del Derecho Administrativo, es decir que el Derecho Administrativo, se debe entender, como el conjunto de normas jurídicas que tiene como objeto el estudio del Estado, en su calidad de Administración Pública, en consecuencia el Procedimiento Registral,

es parte de la actividad administrativa, sus actos corresponden necesariamente a una actividad de la Administración Pública.

La inscripción de los Testamentos, es un acto de la Administración Pública, en razón que ésta, es quien lleva el procedimiento registral de estos actos jurídicos, y con ello, el Estado en su calidad de Administración Pública, tiene la salvaguarda para con la población, de que los Testamentos al ser inscritos en la Institución Gubernamental, llamada Registro Público de la Propiedad, surtan efectos jurídicos contra terceros, es decir que la Administración Pública, tiene a su cargo, que la inscripción de los Testamentos otorgue a los testadores, la certeza y seguridad jurídica que su manifestación de voluntad, se cumplirá para después de su muerte.

Así mismo, la inscripción de los Testamentos en el Registro Público de la Propiedad, es un Acto de la Administración Pública, ya que esta Institución de la Secretaría de Gobierno, es quien tiene la obligatoriedad de satisfacer la necesidad pública de que lo inscrito, surta efectos jurídicos contra terceros, otorgando, limitando o quitando derechos a los particulares.

Los actos que están sujetos a inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Estado de Guanajuato, están regulados en la ley sustantiva civil, donde se hace un listado de cada uno de ellos, entre los que se encuentran los Testamentos.

Con la inscripción del testamento, ordenado por la ley, la Administración Pública, cumple la necesidad de dar certeza, seguridad y protección jurídica a la manifestación de voluntad, del testador, y por ende a favor de los bienes y derechos de los herederos o legatarios instituidos, esta necesidad satisfecha, proporciona tranquilidad y confianza a los particulares.

El acto de inscripción del Testamento, es un acto público administrativo, por el cual el Estado interviene por medio del

Reglamento Público de la Propiedad, para satisfacer la exigencia de hacer valer el derecho derivado del acto de testar, respecto de persona ajenas al mismo. Por ello la Administración Pública, con su intervención genera en la población confianza, de que un Testamento inscrito, tendrá eficacia y validez jurídica frente a cualquier persona.

4.6 CONCEPTO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Los catedráticos Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen la Inscripción como un: “Acto en virtud del cual se hace constar en un registro público, por medio de declaración o documento reconocidos como eficaces para tal fin, la existencia de cualquier acto, derecho o carga, relativos al estado civil de las personas o a sus bienes”.⁸⁰

Así mismo, para José Ignacio Fonseca-Herrero Raimundo, en su obra Diccionario Jurídico Básico, precisan a la Inscripción en el Registro de la Propiedad como el: “Asiento de los actos y documentos que afectan al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.⁸¹

El Jurista Guillermo Colín Sánchez escribe sobre la Inscripción Registral y señala que ésta es: “El acto procedimental a través del cual, el registrador, observando las formalidades legales, materializa en el libro o folio correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma escrita con ello deja constancia fehaciente de la legitimidad del acto de que se trata y facilita la publicidad del mismo.

⁸⁰ De Pina, R. y De Pina Vara, R.- (1999).- Diccionario de Derecho (27ª Ed.).- Editorial Porrúa.- México.- Págs. 322 y 323.

⁸¹ Fonseca, J.I. y Herrero, R.- (2002).- Diccionario Jurídico Básico.- (1ra. Ed.).- Editorial Constitución y Leyes, S.A. (Coley).- Madrid.- Pág.207.

La inscripción es, como se le ha llamado por algunos juristas, una fórmula jurídica que ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos, produciendo efectos contra terceros.”⁸²

Por lo expuesto, la Inscripción Registral se define como un acto procedimental, por el que el Registro Público de la Propiedad, verificando el cumplimiento de los requisitos, formas y formalidades que fija la ley y en su caso el Reglamento por el cual asienta en el folio electrónico el acto jurídico que corresponda.

4.7 TÍTULOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

El artículo 16 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Guanajuato, dispone que se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad los títulos o documentos señalados en el artículo 2495 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: Por lo que se inscribirán en el Registro:

I. Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles, así como aquellos por los cuales se constituya fideicomiso sobre inmuebles;

II. La constitución del patrimonio de la familia;

III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres;

⁸² Colín Sánchez, G.- Procedimiento Registral de la Propiedad.- Op. Cit.- Págs. 101 y 102.

IV. La condición resolutoria en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 1808;

V. Los contratos de prenda que menciona el artículo 2354;

VI. La escritura constitutiva de las sociedades civiles y la que las reforme;

VII. El acta o la escritura constitutiva de las asociaciones y las que las reformen;

VIII. Las fundaciones de beneficencia privada;

IX. Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores que produzcan algunos de los efectos mencionados en la fracción I;

X. Los testamentos por efecto de los cuales se deje la propiedad de bienes raíces, o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador; bajo el sistema de folio real, la anotación se hará en el folio correspondiente a la propiedad del testador.

XI. En los casos de intestado, el auto declaratorio de los herederos legítimos y el nombramiento de albacea definitivo. En el sistema de folio real, esta anotación se practicará en el folio correspondiente, en donde el autor de la sucesión aparezca como el titular del dominio.

En los casos previstos en las dos fracciones anteriores se tomará razón del acta de defunción del autor de la herencia;

XII. Las resoluciones judiciales en que se declare un concurso o se admita una cesión de bienes;

XIII. El testimonio de las informaciones ad perpetuam promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles;

XIV. Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes;

XV. Los demás títulos que la ley ordena expresamente que sean registrados.

Así mismo el artículo 44 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Guanajuato, señala que se inscribirán en el folio electrónico de dominio, específicamente la fracción VII que establece: Los Testamentos cuya ejecución entrañe la transmisión o modificación de la propiedad del bienes inmuebles. La inscripción será después de la muerte del testador, incorporando la respectiva acta de defunción.

Por otra parte el artículo 47 del Reglamento, citado en el párrafo inmediato anterior, señala que se inscribirán en el folio electrónico de testadores: I.- El aviso formulado por el Notario autorizante del Testamento, sus modificaciones o revocaciones de conformidad por lo previsto por el código; y II.- El depósito o retiro de testamentos públicos cerrados y ológrafos.

CONCLUSIONES

El Registro Público de la Propiedad es una institución gubernamental garante del estado de derecho que impera en nuestra comunidad, porque a través de la función registral se da publicidad formal a los actos jurídicos, que de conformidad con la ley requieran su inscripción para que estos surtan efectos jurídicos contra terceros y con ello, se respeten los bienes y derechos del titular registral.

El Testamento es un acto jurídico trascendental en la vida de toda persona, porque es a través de este acto, por el que se dispone en vida, de los bienes y derechos para después de la muerte del testador, y que tiene como finalidad dar seguridad jurídica, a quienes lo vayan a heredar, garantizando con ello, la transmisión del patrimonio en forma pacífica y de conformidad a los ordenamientos legales.

Del estudio de las distintas formas de testar que regula la ley, los Testamentos Ordinarios, como lo es el Público Abierto, el Público Cerrado, el Público Simplificado y el Ológrafo, resultan ser los Testamentos que dan certeza y seguridad jurídica al testador de que su manifestación de voluntad, será cumplida a la letra después de su

fallecimiento, en razón de que los tres primeros Testamentos señalados tienen la intervención del Notario Público en su otorgamiento, y además que el fedatario, tiene la obligación de presentar aviso al Registro Público de la Propiedad de dicho otorgamiento, en cuanto al Testamento Ológrafo, que es el escrito de puño y letra por el testador, para que surta efectos jurídicos, necesariamente tendrá que ser depositado en el Registro Público de la Propiedad.

Los Testamentos Especiales, son aquellos, en los que el testador, ante la imposibilidad de comparecer ante un Notario Público, y de enfrentar situaciones de excepción, lo llevan a otorgar su testamento bajo condiciones y formas particulares, como lo es, el ser atacado de una enfermedad violenta o grave, cuando un militar entre en campaña o se encuentre prisionero de guerra o bien que se esté a bordo de un navío en alta mar o se encuentre fuera de territorio nacional.

El testador, cuando otorga un Testamento Especial esta frente a las situaciones de adversidad referidas en el párrafo inmediato anterior, se expone, a que en el otorgamiento de su testamento, omita alguno o varios de los requisitos, formas y formalidades que la ley exige, para que estos al momento de su fallecimiento surtan efectos jurídicos los mismos.

Aunado a lo anterior, y ante el aparente otorgamiento de facilidades que la ley da a este tipo de testamentos, se pone en riesgo las garantías jurídicas que deben tener los testamentos, además de que en esta forma de testar, no se presenta aviso de su otorgamiento, ni son depositados en el Registro Público de la Propiedad, agregando además, que para su validez, la autoridad judicial competente debe declararlo formal testamento.

Por lo anterior se concluye que deben derogarse las disposiciones del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que se

refieren a la forma de los testamentos, para suprimir los Testamentos Especiales, es decir el Testamento Privado, Militar, Marítimo y Hecho en País Extranjero.

La acción de testar, se convierte en un acto de la Administración Pública, cuando, esta, bajo la forma de Testamento, se inscribe en la institución gubernamental del Registro Público de la Propiedad, momento a partir del cual, el Estado en su calidad de Administración Pública, lleva a cabo la publicidad de la inscripción de dicho Testamento, con la finalidad de dar certeza y seguridad jurídica, para que el contenido de ese acto, cumpla sus efectos jurídicos.

La inscripción de los Testamentos bajo el Procedimiento Registral, es uno de los actos jurídicos que lleva la Administración Pública en sus funciones de derecho público, por el cual se brinda a los particulares la tranquilidad y certeza jurídica que hoy, por los tiempos que se viven, son necesarias para una convivencia de más respeto, que conlleve un ejercicio pleno de los derechos del ciudadano, con estas acciones la Administración Pública, da respuesta a los requerimientos y demandas de la población, de tener un gobierno más comprometido, más eficaz y con mejores resultados.

BIBLIOGRAFÍA

- Araujo Valdivia, L. (1972). Derecho De Las Cosas y Derecho De Las Sucesiones. (2ª. Ed.). Puebla, Pue., Méx: Editorial Cajica. Págs. 393, 399, 400, 401, 402, 403, 497, 502, 503, 504.
- Arce y Cervantes, J. (1996). De Las Sucesiones. (4ª. Ed.). México: Editorial Porrúa S.A. Págs. 35, 62, 64, 65, 117, 123, 124, 125, 126, 128, 134.
- Asprón Pelayo, J. M. (2006). Sucesiones. (2ª. Ed.). México: Editorial McGraw-Hill. Págs. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 120, 121, 122.
- Bañuelos Sánchez, F. (1988). Interpretación de los Contratos y Testamentos. (3ª. Ed.). Irapuato, Gto., México: Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor. Págs. 154, 160, 161.
- Bailon Valdovinos Rosalío. (2005). Formulario de Nulidades Civiles. (2ª. Ed.) México: Limusa Noriega Editores. Págs. 182, 183.

- Castro Marroquín, M. (1962). Derecho de Registro. (1ra. Ed.). México: Editorial Porrúa, S.A. Págs. 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 .

- Colín Sánchez, G. (1985). Procedimiento Registral de la Propiedad. (3°. Ed.) México: Editorial Porrúa S.A. de C.V. Págs. 76, 77, 78, 101, 102.

- De Buen Lozano, D. (1922). Derecho Civil Español Común. (1ra. Ed.). Madrid, España. Págs. 781.

- De Ibarrola, A. (1991). Cosas y Sucesiones. (7ª. Ed.). México: Editorial Porrúa, S.A. Págs. 683, 684.

- De Pina, R. (1980). Derecho Civil Mexicano. (8ª. Ed.). México: Editorial Porrúa. S.A. Págs. 164, 165, 166, 287, 289, 322, 346, 347, 352, 353, 354, 355, 356, 363, 364, 368, 369, 370, 384.

- De Pina, R. y De Pina Vara, R. (1999). Diccionario de Derecho. (27ª Ed.). México: Editorial Porrúa. Págs. 322, 323.

- Floris Margadant, G. (1977). Derecho Romano. (7ª. Ed.). México, D.F.: Editorial Esfinge, S.A. Pág. 462.

- Fonseca, J.I. y Herrero, R. (2002). Diccionario Jurídico Básico. (1ª Ed.). Madrid: Editorial Constitución y Leyes, S.A. Pág. 207.

- Galindo Camacho, M. (2000). Derecho Administrativo. Tomo I. (3ra. Ed.). México: Editorial Porrúa. Págs. 59, 102.

- I. Neri, A. (1981). Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Volumen 6. (2da. Ed.). Argentina: Ediciones Depalma Buenos Aires. Págs. 854, 862.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas. (1992). Diccionario Jurídico Mexicano. (5ª. Ed.). México: Editorial Porrúa S.A. Págs. 85, 2856.
- Jurisprudencia Civil Mexicana. (1995). Tomo III. (1ª. Ed.). México, D. F.: Ángel Editor. Pág. 1968.
- Jurisprudencia Civil Mexicana. (1995). Tomo V. (1ª. Ed.). México, D. F.: Ángel Editor. Págs. 3136, 3137, 3138, 3140, 3141.
- Mateos Alarcón, M. (1900). Lecciones de Derecho Civil. (1ra. Ed.). Tomo IV. Editorial Europea. Pág. 117.
- Martínez Morales, R.I. (2001). Derecho Administrativo 1er. Y 2o. cursos. (4ta. Ed.). Editorial Mexicana. Pág. 51.
- Rojina Villegas, R. (1998). Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. (9ª. Ed.) México: Cárdenas Editor Distribuidor. Págs. 9, 22, 51, 74, 103, 108, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 130, 133, 134, 358.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Subsecretaría de Egresos. Unidad de Contabilidad Gubernamental e Informes sobre la Gestión Social (1999).- Glosario de términos más usuales en la Administración Pública Federal.- México D.F.- Ed. Talleres Gráficas de la Nación.- Pág. 21.
- Soto Pérez, R. (2002). Nociones de Derecho Positivo Mexicano. (30ª. Ed.) México: Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Págs. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18.
- <http://www.rppc.guanajuato.gob.mx/indez.php?option=com.content&view=article&id=48&itemid=60>