



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



EL NOTARIO Y LA CONVENIENCIA DE UN
REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

TESIS

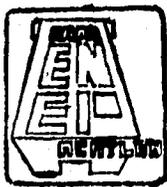
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

NORA ELIA VARGAS GAMA

ASESOR: LIC. JUAN HUIDOBRO LOPEZ



ACATLAN

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

La materia testamentaria es un apartado muy especial, ya que se trata de cumplir con la última voluntad del testador, por lo cual se deben de cuidar los aspectos más importantes de ésta.

El otorgamiento de un testamento, no importando del tipo que éste sea, es un acto en el que, a pesar de toda la seguridad que brinda, existen procedimientos limitados que podrían traer aparejada la inseguridad, puesto que los sistemas de registro de testamentos con los que contamos en la actualidad no ofrecen mucha seguridad jurídica debido a la diversidad de circunstancias por las que una persona puede otorgar un testamento, ya que una persona puede realizar el multicitado acto jurídico en cualquier estado de la república y, posteriormente, realizar otro en cualquier otra entidad federativa.

En éste caso, el problema se encuentra en determinar cual testamento es el válido, no en lo que se refiere a el tiempo en que se otorgó cada acto, puesto que como lo explicamos posteriormente, el último en tiempo es el válido, sino que además de lo anterior, se puede saber con exactitud si el testamento del que se trate es el único que otorgó dicha persona.

Lo anterior, debido a que el sistema actual de registro de testamentos es de carácter local y no nacional.

La solución a dicho problema, sería la creación del Registro Nacional de Testamentos, por lo que primero analizaremos los diferentes tipos de testamentos existentes en nuestra legislación vigente, así como los sistemas de registro previstos en dicha legislación.

Esto con el único objetivo de que la creación de dicho registro sea lo más apegado a la realidad y a las necesidades de la sociedad, a su evolución y desarrollo, así como a los diferentes tipos de testamentos que contempla nuestra legislación.

La presente tesis persigue el objetivo de, una vez analizados los diferentes tipos de testamentos, la transmisión de las sucesiones y lo existente en materia de registro de dichos instrumentos, proponer la creación de un sistema de registro nacional, especificando tanto su estructura como sus efectos en la legislación de nuestro país, que proporcione a las partes

integrantes de un testamento, es decir, tanto al testador como a los herederos y legatarios, la seguridad jurídica necesaria, brindándoles así mismo a los jueces y notarios la información completa para llevar a cabo los diversos trámites que en materia sucesoria se realizan ante ellos.

A MIS PADRES :

Por su apoyo, dedicación, cariño y por hacer de la nuestra, una verdadera familia, así como por haberme enseñado que la vida tiene muchos obstáculos pero lo importante es saber levantarse y continuar.

A la memoria de mi papá Isaías, porque su recuerdo siempre estará conmigo.

A MIS HERMANOS :

Por tantos momentos felices y por ser una parte fundamental de mi vida.

A DANIEL:

Con todo mi amor, por estar y permanecer junto a mi en todo momento.

A Lilia, Karla, Tita, Isela y Beto, por su amistad sin condición.

Al Lic. Juan Huidobro López, por el apoyo brindado en la realización de este trabajo.

INDICE

EL NOTARIO Y LA CONVENIENCIA DE UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

TESTAMENTOS.

1.1. Antecedentes en Roma.....	1
1.2. Concepto de testamento.....	5
1.3. Formas de testamentos anteriores a la reforma de 1994	13
1.3.1. Testamentos Ordinarios.....	13
1.3.1.1. Testamento Público Abierto.....	14
1.3.1.2. Testamento Público Cerrado.....	15
1.3.1.3. Testamento Oló grafo.....	18
1.3.2. Testamentos Especiales.....	22
1.3.2.1. Testamento Privado.....	22
1.3.2.2. Testamento Militar.....	25
1.3.2.3. Testamento Marítimo.....	26
1.3.2.4. Testamento hecho en País Extranjero.....	27
1.4. Reformas de 1994 al Código Civil del D. F. en materia testamentaria..	28
1.5. Publicidad de los testamentos.....	34

CAPITULO II

EL NOTARIO Y LA TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE SU FE.

2.1.	El Notario.....	39
2.1.1.	Concepto.....	39
2.1.2.	Naturaleza Jurídica de la Función Notarial.....	41
2.1.3.	Funciones del Notario.....	44
2.2.	Tramitación de sucesiones ante Notario.....	46
2.2.1.	Antecedentes.....	46
2.2.2.	La tramitación de sucesiones ante Notario como un procedimiento de jurisdicción voluntaria.....	48
2.2.3.	La tramitación de sucesiones ante Notario como un convenio.....	50

CAPITULO III

ARCHIVO JUDICIAL.

3.1.	Antecedentes.....	55
3.2.	Disposiciones legales.....	66

CAPITULO IV

ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

4.1.	Antecedentes.....	69
4.2.	Disposiciones legales.....	74

CAPITULO V

CONVENIENCIA DE UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

5.1. Propuesta.....	76
5.1.1. Registro Nacional de Testamentos.....	80
5.1.1.1. Organización.....	84
5.1.1.2. Estructura.....	88
5.1.1.3. Legislación.....	94

CONCLUSIONES.....	100
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	110
--------------------------	------------

CAPITULO I: TESTAMENTOS.

1.1. Antecedentes en Roma.

A continuación estudiaremos los antecedentes históricos en Roma respecto a las Sucesiones Testamentarias, lo anterior debido a la gran influencia que ejerce éste en nuestra legislación vigente.

Características del Testamento en el Derecho Romano:

- a) Unilateral.
- b) Solemne.
- c) Manifestación de la última voluntad del testador
- d) Revocable.
- e) El testador instituye herederos, disponiendo así de sus bienes para después de su muerte.

En el Derecho Romano la terminología es, hasta cierto punto imprecisa ya que se deriva de la palabra "TESTAMENTUM", que a su vez viene de "TESTATIO" y se refiere no sólo al acto de testar sino también al documento en que dicho acto se hace constar, también se le conocía como "TABULAE".

Un aspecto fundamental del testamento en Roma era el llamado "CAPUT ET FUNDAMENTUM TESTAMENTI", que significa, la cabeza y la base del testamento refiriéndose a la institución de uno o más herederos

Si en un testamento no se institua heredero alguno, éste era nulo, pues contenía un defecto jurídico, así mismo todas las demás disposiciones contenidas en dicho testamento, tales como los legados, manumisiones, fideicomisos, designaciones de tutores y curadores, etc., quedaban igualmente sin eficacia.

La definición que del testamento tenía Ulpiano es la siguiente:

"Manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para valer después de nuestra muerte. (TESTAMENTUM EST MENTIS NOSTRAE JUSTA CONTESTATIO IN ID SOLEMNITOR FACTA, UT POST MORTEM NOSTRAM VALEATO)". (1)

En Roma la Institución del testamento es muy antigua, puesto que desde las XII Tablas, donde a la libertad testamentaria se le conocía como "PECUNIA" (que viene de PECUS, ganado menor) y de tutela, dicha Ley establecía lo siguiente:

"UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELA VE SUAE REI, ITA IUS ESTO), las disposiciones testamentarias sobre pecunia o la tutela, deben ser observadas."(2)

Siglos después de la formulación de las XII Tablas, la libertad testamentaria incluía a todos los bienes del testador, MANCIPI o NEC MANCIPI.

El heredero testamentario no sólo sucedía al DE CUIUS en sus derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales o religiosas. El DE CUIUS para asegurarse de que el heredero aceptaba desinteresadamente esa función, lo privaba de las ventajas materiales que podía producirle la aceptación de la herencia por lo que repartía gran parte de los bienes entre los legatarios. La obligación fundamental del heredero era la de actuar y no la de poscer. De esto podemos desprender que en la institución del heredero en el testamento romano había un objetivo principal que era el de establecer un continuador de la personalidad del difunto, lo demás era accesorio.

Por eso la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable (FAVOR TESTAMENTI) de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle validez al testamento.

Otra definición de Testamento en el Derecho Romano es la de Modestino, que lo define de la siguiente manera:

(1) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano; Edit. Cárdenas; México, 1989; pág. 522.

(2) Floris Margadant S. Guillermo; El Derecho Privado Romano; 17ª edición; Edit. Esfinge; México, 1991; pág. 465.

"Es el acto jurídico solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituta heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos, manumisiones y nombramientos de tutores y de curadores." (3) O "Justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte." (4)

La función de heredero se redujo a los aspectos patrimoniales, ya que como vimos, la sucesión patrimonial se relacionaba con la figura del legatario, por lo que dejó de ser el fundamento de la vía testamentaria.

La institución de heredero podía sujetarse a condición o a término suspensivos a esto se le llamaba SUSTITUCIÓN en la que se nombraba a un heredero sustituto para el caso de que el primeramente instituido no llegara a heredar; sin embargo, la condición y el término resolutorios no se permitieron, pues contrariaban el principio de que "el heredero una vez instituido, es siempre el heredero" (SEMEL HERES, SEMPER HERES). Por tanto, no se admitía ninguna disposición que lo privara de tal calidad y en caso de que el testador la hubiere incluido, se tenía por no puesta.

Como ahora, también en el Derecho Romano existían formulismos. Primero el testamento nació como una ley especial, después se convirtió en un contrato y, por último, se le reconoció como la declaración unilateral de la última voluntad. A continuación estudiaremos estos cambios que se suscitaron en el Derecho Romano:

A. DERECHO CIVIL.- El derecho antiguo reconoció tres formas testamentarias, el testamento CALATIS COMITIIS, realizado ante los comicios; el testamento IN PROINU, realizado frente al ejército y el testamento PER AES ET LIBRAM o testamento mancipatorio.

a) El testamento CALATIS COMITIIS era el que hacía el Paterfamilias en tiempo de paz, frente al comicio curiado, cuando la asamblea se reunía con ese propósito, dos veces al año (el 24 de marzo y el 24 de mayo), siempre presidida por el Pontífice máximo.

(3) Morineau Iduarte Marta e Iglesias González Román; Derecho Romano; Edit. Harla; México, 1987; pág. 210.

(4) Floris Margadant S. Guillermo; El Derecho Privado Romano; 17ª edición; Edit. Esfinge; México, 1991; pág. 463.

El jefe de familia designaba a su heredero y si el comicio lo aprobaba, el testamento se convertía en una especie de ley.

b) El testamento *IN PROCINCTU* se realizaba en tiempo de guerra, frente al ejército, antes de iniciarse una batalla los soldados podían hacerlo nombrando dentro de sus compañeros a dos testigos y declarando su voluntad.

c) El testamento *PER AES ET LIBRAM* apareció como una necesidad, dado que ninguno de los anteriores podía ser otorgado en cualquier tiempo, también se le llamaba *mancipatorio* y consistía en una venta ficticia, efectuada por medio de la *mancipatio* (5), frente al librepens y los cinco testigos.

El testador *mancipaba* sus bienes a un tercero, llamado *familiae emptor* (6), o sea comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a sus herederos y daba instrucciones al *familiae emptor* sobre la forma en que debía repartir su herencia.

Lo anterior tiene su fundamento en las XII Tablas, pues de acuerdo a ellas, una *mancipatio* podía combinarse con todo tipo de cláusulas las que permitían convenir este acto, originalmente utilizado en compraventas, en base a un depósito, o una prenda y también se usó para el reparto del patrimonio después de la muerte del testador.

El *familiae emptor*, se asemeja a la figura actual del albacea o ejecutor testamentario, pues recibía los bienes en calidad de custodio, para disponer después de ellos de acuerdo a la voluntad del testador.

Una característica muy importante de este testamento es la de que era irrevocable, sin embargo si el *familiae emptor* procedía de mala fe, los herederos tenían una acción real para recuperar los bienes repartidos indebidamente por él.

B. DERECHO HONORARIO.- El pretor redujo las formalidades exigidas por el Derecho Civil, apareciendo así el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos, sin que se exigiera otro tipo de rito.

(5) La *mancipatio* clásica era una venta ficticia, ya que el precio era simbólico, a veces sólo una moneda, *nummus unus*, el precio real no se entregaba y ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse la *mancipatio*.

(6) El vocablo *familiae* tiene aquí el significado de patrimonio.

C. DERECHO IMPERIAL Y JUSTINIANO.- En el derecho imperial apareció un testamento redactado por escrito, en el que deberían constar las firmas tanto del testador como de los siete testigos, junto con sus sellos, que además debían realizarse el mismo día y en un sólo acto.

a) Testamento TRIPARTITUM.

Esta forma testamentaria surgió en la época de Justiniano y recibía dicho nombre por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un sólo acto; del derecho honorario, los sellos y el número de testigos y de las constituciones imperiales, el requisito de las firmas del testador y de los testigos.

b) Testamento NUNCUPATIVO.

Nuncupatio quiere decir designación de heredero. Este era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador. (7)

Los Testamentos Públicos podían ser de dos formas:

El testamento APUD ACTA CONDITUM, que era realizado de forma oral frente a la autoridad, quien después levantaba el acta correspondiente y el testamento PRINCIPI OBLATUM, que se hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

Lo anterior constituyen los antecedentes que en el Derecho Romano existen acerca de los testamentos.

1.2. Concepto de Testamento.

El Código Civil define al testamento de la siguiente manera:

"ARTICULO 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable

(7) Es posible que este testamento haya sido conocido con anterioridad, pero se incluye en este período porque fue reconocido expresamente por las constituciones imperiales.

y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte." (8)

Del concepto legal anterior se desprenden las características del testamento y son:

a) Es un acto jurídico unilateral. Entendemos al acto jurídico como la manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica sancione esta manifestación de voluntad. No solamente es un acto volitivo, ya que hay actos volitivos que no son actos jurídicos pues no producen consecuencias de derecho, implicada la intención de que se originen estas consecuencias.

Bonecaese opina que el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas o un Estado, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.

Los elementos del acto jurídico se dividen en dos:

a) Elementos de existencia, son indispensables para la creación del acto jurídico, y son los siguientes:

1.- Consentimiento, que es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho, siendo necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.

2.- Objeto, es el que produce consecuencias de derecho, es decir, crea derechos y obligaciones.

3.- Solemnidad, es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, en el que se plasma la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto.

(8) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal; Décimo primera edición; Edit. Delma; México, 1994; pag.202.

b) Elementos de validez, que son necesarios para que el acto jurídico produzca consecuencias de derecho y que son los siguientes:

I.- Capacidad Jurídica, se entiende por esta a la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Del artículo 22 del Código Civil vigente se desprende que ésta se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene como nacido.

Existen dos tipos de capacidades y son:

I.- La capacidad de goce, que es la aptitud jurídica de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, se adquiere por el nacimiento.

II.- La capacidad de ejercicio, que es la aptitud de hacer valer los derechos que se tengan y asumir por sí mismo deberes jurídicos, se adquiere con la mayoría de edad.

2.- Ausencia de vicios en la voluntad, o sea, que la manifestación de ésta nunca sea forzada, sino que siempre sea expresada de manera libre.

Los vicios de la voluntad son: el error, que es el conocimiento equivocado de una cosa, de un derecho o de un hecho y comprende al dolo, que se entiende como las maquinaciones de una persona para que otra caiga en error; la mala fe ocurre cuando una persona se encuentra en error y otra se aprovecha de esta situación tratando de obtener una ventaja en perjuicio de dicha persona; la violencia es la intimidación originada por el empleo de la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra o la libertad o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge, ascendiente o descendiente; la lesión que es la obtención de un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado aprovechándose de la notoria inexperiencia, extrema miseria o suma ignorancia de una persona; y, por último, la reticencia, que se entiende como el silencio que guarda una persona de un hecho desconocido por la otra y que tiene relación con el acto jurídico que se celebra.

3.- Objeto, motivo o fin lícito, es decir, que no vaya contra la ley o las buenas costumbres.

4.- La forma, que son todos aquellos elementos de carácter exterior, en que se plasma todo acto de la voluntad o hecho de la vida social creadores de derechos subjetivos.

De lo anterior, se desprende que el testamento tiene las características de un acto jurídico, es decir, es una declaración unilateral de la voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir. Es unilateral pues únicamente interviene la voluntad del testador.

II.- Es personalísimo, revocable y libre. Al señalar que es personalísimo significa que solamente la puede realizar el interesado, es decir, es un acto que no se puede realizar a través de representante o apoderado; la intervención de testigos y del notario en determinado tipo de testamentos no implica que intervengan de una forma determinante, pues ellos solamente actúan en forma secundaria.

Se dice que es revocable, pues el testador puede otorgar testamento cuantas veces crea necesario, entendiéndose entonces que el nuevo deja sin efectos al anterior sin que para ello sea necesario que se establezca expresamente la revocación (es tácito), o puede también revocarlo con las mismas formalidades que siguió al realizarlo. Todo pacto que implique renuncia, modificación o restricción de la facultad que tiene una persona para testar, se entenderá como nulo, pues la ley establece que dichas manifestaciones son contrarias a derecho. De ahí que se diga que el acto de testar es de carácter libre, ya que el testador no puede obligarse de ninguna manera a no realizar un testamento ni a testar bajo ciertas condiciones. Lo anterior se desprende del artículo 1492 del código Civil vigente que a la letra dice:

"ARTICULO 1492. Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren." (9)

III.- Deben ser hechos por persona capaz, pues según el artículo 1306 del mencionado código, están incapacitados para testar:

"ARTICULO 1306. Están incapacitadas para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

(9) Ibid; pág. 229.

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. (10)

Se puede decir que la disposición de éste artículo es una excepción a la regla general, pues aunque la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, es decir a los 18 años cumplidos, de dicho artículo se desprende que se tiene capacidad para testar desde el momento en que se cumplen los 16 años de edad.

IV.- Su objeto es la transmisión de bienes, derechos, obligaciones que no se extingan con la muerte o la declaración y el cumplimiento de deberes. A esto se le llama la institución de herederos y legatarios.

Cuando la transmisión es a título universal existe la institución de herederos y cuando la transmisión es a título particular se instituyen legatarios.

Esto no quiere decir que se tengan que excluir entre si ambas figuras, ya que pueden existir al mismo tiempo tanto la institución de herederos como la institución de legatarios.

De lo anterior se deduce que la institución de heredero es el acto por virtud del cual el testador transmite a una persona la totalidad de su patrimonio o una parte alicuota del mismo y el heredero a su vez adquiere este a título universal respondiendo de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes. El heredero es el sucesor de la herencia a título universal.

Se entiende a la institución de legatario como la transmisión gratuita y a título particular, hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o en un hecho, en favor de una persona, cuyo dominio y posesión se trasmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que estas se determinen posteriormente.

Una característica del legatario es que sólo responde de la carga que expresamente le señala el testador, con la excepción de que si toda la herencia se distribuye en legados, entonces se le considera heredero

(10) Ibid; pág. 203.

y responde en forma proporcional al pasivo de acuerdo al legado recibido. Por esto se entiende que el legado es una manda hecha por un testador a una o varias personas físicas o morales; es una disposición o atribución patrimonial "mortis causa" a título particular o singular.

Existe una distinción entre legado y carga ya que el primero otorga un derecho real en el que el causante es el autor de la herencia, es decir, se trata de una sucesión de derechos por parte del autor de la misma, en cambio la carga es una obligación inpuesta, por lo que se le considera como una disposición accesoria que grava al heredero o legatario.

También se puede dar el caso de que en un testamento no se señale institución de heredero o que éste no acepte la herencia o sea incapaz para heredar, si esto sucede, la ley establece que dicho testamento es válido y sólo se cumplirá con las demás disposiciones que en él se contengan y estén hechas conforme a derecho.

"ARTICULO 1378. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz para heredar." (11)

"ARTICULO 1379. En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes." (12)

Respecto a la capacidad para heredar, el Código Civil vigente establece lo que a continuación se relaciona:

"ARTICULO 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

(11) Ibid; pág. 215.

(12) Ibid; pág. 216

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad Internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido con el testamento." (13)

Respecto a lo anterior se deduce lo siguiente:

En la fracción I del artículo de referencia la falta de personalidad se refiere, en relación al artículo 1314, a los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o a los concebidos cuando no sean viables.

Para los efectos legales a que haya lugar, se dice que el concebido es viable cuando, de acuerdo a lo señalado, por el artículo 337 del multicitado código, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Como se señala anteriormente, el artículo 22 del mismo ordenamiento legal establece que todo individuo desde que es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido, lo que no se debe de entender, en materia testamentaria, como falta de personalidad, siempre y cuando haya sido concebido antes de la muerte del testador o que dicha concepción sea viable.

A continuación se transcribe el artículo 1316 del Código antes citado, que abunda sobre lo establecido en la fracción II de referencia:

"ARTICULO 1316. Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus

(13) Ibid; pág. 205.

ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV. El conator del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeran a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

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

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos." (14)

Se aplicará también lo dispuesto en la fracción II de este último artículo, aunque el autor de la sucesión no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador si la acusación es declarada calumniosa.

La incapacidad para heredar tal como la concibe nuestro Código Civil

(14) Ibid supra.

vigente, requiere de declaración judicial hecha a solicitud de algun interesado, puesto que el juez está imposibilitado para declararla de oficio.

El ofensor sólo recobrará el derecho de suceder, por intestado, al ofendido cuando éste lo perdona a través de declaración auténtica o por hechos indubitables. La capacidad de suceder por testamento, se recobrará sólo cuando después de conocido el agravio por el ofendido, éste lo instituya como heredero o revalide su institución anterior con las mismas solemnidades exigidas para el testamento.

Otro objeto del testamento, es la declaración y cumplimiento de deberes, esto es, que el testador ejecuta actos jurídicos como reconocimiento de hijos, designación de tutor o reconocimiento de ciertos deberes para que se ejecuten después de su muerte.

1.3. Formas de testamentos anteriores a la reforma de 1994.

El Código Civil vigente establece que el testamento, en cuanto a su forma, se divide en ordinario y especial.

1.3.1. Testamentos Ordinarios.

Se entiende por el término ordinario como algo común, algo conocido. En materia testamentaria, se les conoce con el término de ordinarios a los testamentos que no requieren de situaciones especiales o privilegiadas para ser otorgados.

El Código Civil antes de la reforma de 1994, contemplaba tres tipos de testamentos ordinarios y son los siguientes:

- a) Testamento Público Abierto;
- b) Testamento Público Cerrado; y
- c) Testamento Ológrafo.

Dichos tipos de testamento se estudiarán con mayor detenimiento a continuación.

1.3.1.1. Testamento Público Abierto.

Este tipo de testamento se otorga ante la fe de un notario público y tres testigos idóneos.

Ante ellos, el testador debe expresar de una manera clara, y terminante su voluntad, posteriormente, el notario deberá redactar por escrito las cláusulas del testamento, para lo cual se deberá sujetar estrictamente a la voluntad del testador, leyendo a continuación dichas cláusulas para saber si el otorgante está conforme, siendo así firmarán el referido instrumento público tanto el notario como el otorgante y los testigos.

En el instrumento público mencionado anteriormente se deben asentar además, el lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento.

En el supuesto de que el testador no sepa leer o escribir se deberá llamar a otro testigo, que firmará en su ruego, si no se le puede llamar por ser un caso de extrema urgencia, uno de los dos testigos firmará por el testador y se hará constar esta circunstancia.

Para el caso de que el testador sepa leer pero sea sordo, la ley prevé que dará lectura al testamento él mismo, si no supiera leer deberá designar a una persona para que lo lea en su nombre.

Si el testador fuere ciego, se dará lectura al testamento dos veces, la primera por el notario y la segunda por uno de los testigos o alguna otra persona que el mismo testador designe.

La ley prevé además, el supuesto de que el testador no sepa el idioma del país, en dicho caso el testador, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, el cual será traducido al idioma español por dos intérpretes por él designados. Dicha traducción se deberá transcribir como testamento en el Protocolo y el original se archivará en el Apéndice del mismo.

Si el testador que no sabe el idioma del país, o sabe escribir, uno de los intérpretes redactará el testamento de acuerdo a lo que le dicte el otorgante quien, a continuación lo deberá leer y aprobar. Hecho lo anterior, se traduce el documento al idioma español por los dos intérpretes designados y la traducción se transcribe en el Protocolo, mandando el original al Apéndice correspondiente.

Para el caso de que el testador no sepa leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los dos intérpretes, hecho lo cual se transcribirá dicha traducción en el Protocolo y se deberá mandar también el original al Apéndice correspondiente.

Las formalidades expresadas anteriormente se practicarán en un sólo acto, que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas.

El Código Civil, en el artículo 1520, establece las sanciones que se aplicarán en caso de que falte alguna de las formalidades requeridas.

"ARTICULO 1520. Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio." (15)

1.3.1.2. Testamento Público Cerrado.

El testamento público cerrado es aquél que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, rubricando todas las hojas y firmándolo al alce, si no sabe firmar, entonces lo firmará y rubricará a su ruego otra persona.

En ese caso, la persona que rubricó y firmó por el testador el documento, deberá concurrir con él, ante el notario, a la presentación del pliego cerrado, el otorgante manifestará que dicha persona rubricó y firmó en su nombre, quien también firmará en la cubierta con los testigos y el notario.

Este tipo de testamento, como su nombre lo indica, deberá presentarse en cubierta cerrada y sellada o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, exhibiéndolo al notario en presencia de tres testigos.

Junto con dicha presentación, el testador hará una declaración en el sentido de que en ese pliego está contenida su última voluntad.

La función del notario en este tipo de testamento, es la de dar fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades mencionadas anteriormente, dicha constancia deberá hacerse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el otorgante, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

(15) Ibid; pág. 233.

El Código Civil establece las reglas a seguir para los siguientes supuestos:

Si un testigo no sabe firmar, se llamará a otro testigo para que firme por él en su presencia, debiendo constar siempre tres firmas.

Si es el testador quien no sabe firmar, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no pudiendo ser dicha persona ninguno de los designados como testigos, solamente podrá hacerlo alguno de ellos en caso de suma urgencia, como lo mencionamos anteriormente. Debiendo hacer constar expresamente esta circunstancia el notario, ya que de no hacerlo se le sancionará con la suspensión de su oficio por tres años.

Carecen de aptitud legal, es decir, son considerados como inhábiles para hacer este tipo de testamento los que no saben leer.

No es el caso de un sordomudo, quien podrá hacer un testamento de este tipo, siempre y cuando dicho documento esté escrito, fechado y firmado por él, así mismo cuando lo presente al notario deberá hacerlo en presencia de cinco testigos, escribiendo en la cubierta del testamento, la declaración de que es su última voluntad y firmándolo. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, las formalidades antes mencionadas.

Si el testador no puede firmar la cubierta, puede hacerlo otra persona por él, incluso si es un caso de extrema urgencia, podría firmar por el testador uno de los testigos, debiendo el notario dar fe de esta circunstancia.

Por el contrario, si el testador es sólo sordo o sólo mudo, podrá hacer testamento de este tipo si lo escribe de su propio puño y letra, o si lo escribe otro en su nombre, el testador deberá manifestar esta circunstancia y firmando la nota, sujetándose además a las solemnidades requeridas para esta clase de testamentos.

El testamento que no cumpla con las formalidades antes mencionadas, quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, incurriendo además, en la pérdida de oficio.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se le entregará al testador. El notario pondrá la razón en el Protocolo a su cargo, del lugar, hora, día, mes y año en el que fue autorizado y entregado.

Por incumplir, el notario con lo anterior, no se anula el testamento, pero incurrirá éste en la pena de suspensión por seis meses.

Una vez entregado el testamento al otorgante, éste puede elegir entre conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza, al mismo notario o depositarlo en el Archivo Judicial.

Para depositar el testamento en el Archivo Judicial, el otorgante deberá [presentarse ante el encargado del mismo, quien deberá asentar en el libro correspondiente, una razón del depósito o entrega, debiendo firmar tanto el encargado como el testador, al que se le dará una copia autorizada. También puede hacerse por procurador dicha presentación y depósito, en este caso, el poder quedará unido al testamento. El poder deberá estar otorgado en escritura pública.

El testador podrá pedir la devolución o retiro del testamento en cualquier tiempo, no sin antes llenar las mismas formalidades requeridas para el depósito o entrega.

Una vez que el juez reciba un testamento público cerrado, no podrá abrirlo, si antes no comparecen ante él tanto el notario como los testigos para que reconozcan las firmas y declaren si el testamento está cerrado y sellado como lo estaba en el momento de su entrega. Bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos si no pueden comparecer todos, ya sea por muerte, enfermedad o ausencia, debiendo el juez hacer constar esto, además de la legitimidad de las firmas y que en la fecha del otorgamiento, se encontraban en el lugar tanto el notario como los testigos.

Los que comparecieron reconocerán sus firmas, hecho lo cual, el juez procederá a decretar la publicación y protocolización del testamento.

Si el pliego interior está roto o está abierta la cubierta o hay enmendaduras, raspaduras o borraduras en las firmas que lo autorizan, el testamento queda sin efecto, es decir es ineficaz aún cuando el contenido no sea vicioso.

1.3.1.3. Testamento Ológrafo:

Es aquél que está escrito de puño y letra del testador, el cual para que produzca sus efectos, deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías.

Por lo que se refiere a los requisitos o la forma para su otorgamiento señalaremos lo siguiente:

- 1.- Sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad.
- 2.- Para que sea válido, debe de estar totalmente escrito y firmado por el testador, expresando el día, mes y año de su otorgamiento.
- 3.- Respecto a los extranjeros, pueden otorgar éste tipo de testamento aún en su propio idioma.
- 4.- Las palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglonadas, las debe salvar el testador bajo su firma. Si se omite ésta formalidad, sólo se afecta la validez de estas palabras, pero no la del testamento
- 5.- Se hace por duplicado con huella digital en cada ejemplar.
- 6.- El original se deposita en sobre cerrado y lacrado, en el Archivo General de Notarías.

El testador, personalmente lo deposita en dicho lugar frente a dos testigos de identidad.

En el sobre, el testador deberá escribir de su propio puño y letra la siguiente nota: "dentro de éste sobre se contiene mi testamento", expresando a continuación, el lugar y la fecha del depósito.

Esta nota debe de ir firmada por el testador y por el encargado del Archivo General de Notarías. Si intervinieron testigos de identidad, también deberán firmarla.

El duplicado es devuelto al testador con las formalidades exigidas por el artículo 1555 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

"ARTICULO. 1555.- 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 de 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". (16)

El testador puede poner en los sobres, los sellos, señales o marcas que desee para evitar violaciones.

En caso de que el testador no pueda hacer personalmente el depósito en el Archivo General de Notarías, la ley no prevé dicho depósito a través de mandatario, sino que será el propio encargado del Archivo, quien deberá acudir al lugar en donde se encuentre el testador.

Por lo que se refiere al retiro de testamento, este trámite si se puede hacer por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública.

"ARTICULO. 1556.- Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir donde aquél se encontrare, para cumplir con las formalidades del depósito". (17)

"ARTICULO. 1557.- hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías 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". (18)

Al recibir en depósito el testamento, el encargado debe tomar nota en el libro respectivo para que pueda ser identificado. Lo conserva bajo su directa responsabilidad hasta que lo entregue al testador o a un juez.

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio, deberá pedir informes al encargado del Archivo General de Notarías para saber si ahí está depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión y de ser este el caso, el Archivo estará obligado a remitirle el testamento a dicho juez

Toda persona que tenga en su poder el duplicado del testamento, o que sepa que el autor de la sucesión depositó alguno, deberá comunicárselo al juez competente, a fin de que este solicite al Archivo General de Notarías que le sea remitido el mismo para su tramitación.

Al recibir el testamento, el juez deberá de examinar que el sobre en el que éste se contiene, no haya sido violado y pedirá, además a los testigos que reconozcan tanto su firma como la del testador. Hecho lo anterior y en presencia tanto del Ministerio Público como de los interesados y los testigos, el juez deberá abrir el sobre y después de revisar que se cumplan las formalidades de ley, declarar que dicho testamento está en forma.

Solamente se tomará como formal el duplicado del testamento en el caso de que el original haya sido destruido o robado.

Aún cuando el contenido no esté viciado, este testamento quedará sin efectos si el original o el duplicado del mismo: Están rotos, el sobre está abierto o las firmas están borradas, con enmendaduras o raspaduras.

El Archivo General de Notarías sólo dará informes, de acuerdo con la ley respectiva, a el testador, el juez competente que lo solicite oficialmente o el notario ante quien se tramite la sucesión.

(16) Ibid, pág. 289

(17) Ibid supra.

(18) Ibid supra

1.3.2. Testamentos Especiales:

Estos testamentos son, como su nombre lo dice, de una forma especial o privilegiada, dado que solamente puede otorgarse en ciertas circunstancias, no siendo aplicable en los casos ordinarios, sino solamente en aquellos momentos en los que no se puede esperar el cumplimiento de ningún tipo de formalidades para su otorgamiento, pues éste es uno de los testamentos que requiere el mínimo de ellas.

1.3.2.1. Testamento Privado:

El testamento privado, es un testamento especial, pues sólo se permite su otorgamiento en determinados casos, como son los siguientes:

- 1.- Cuando el testador padezca una enfermedad tan violenta y grave que no le permita concurrir ante el notario para otorgar su testamento.
- 2.- Cuando en la población donde se encuentre el testador no haya notario ni juez que actúe por receptoría.
- 3.- Que habiéndolos sea muy difícil o imposible que concurren al otorgamiento del testamento.
- 4.- Cuando los militares o asimilados del ejército estén en campaña o sean prisioneros de guerra.

Además de los supuestos antes mencionados, para que se pueda otorgar este tipo de testamento, también deberá ser imposible el otorgamiento de testamento ológrafo.

Para el otorgamiento de éste tipo de testamento se requiere de la presencia de cinco testigos idóneos, ya que el testador declarará su última voluntad en su presencia, hecho lo cual y sólo en el caso de que el testador no pueda escribir, uno de dichos testigos redactará dicho testamento.

Si el caso es de extrema urgencia, no será necesaria la presencia de cinco testigos, sino que bastará con tres, no siendo necesario la elaboración por escrito del testamento. Tampoco se requerirá que el testamento sea hecho por escrito, cuando ni el otorgante ni los testigos sepan escribir.

El otorgante deberá expresar a los testigos, de un modo claro y terminante, su voluntad. Posteriormente uno de los testigos procederá a redactar las cláusulas del testamento, leyéndolo, a continuación, en voz alta para que el testador manifieste su conformidad.

La ley respectiva remite a las reglas generales del testamento público abierto, observando únicamente las que sean aplicables, sobre determinadas circunstancias especiales, tales como:

1.- Que uno de los testigos no sepa o no pueda escribir, firmará otro de ellos por él, pero existiendo siempre la firma de dos testigos.

2.- Si el testador es el que no sabe o no puede escribir, se llamará a otro testigo para que firme por él o, en su defecto, firmará uno de los testigos instrumentales haciendo constar esta circunstancia.

3.- Si el testador es sordo pero sabe leer, dará lectura él mismo a su testamento. Si no sabe o no puede leer, deberá, el otorgante, designar a otra persona para que lo lea en su nombre.

4.- Si es ciego, se deberá leer dos veces el testamento, pudiendo hacerlo uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

5.- Si el testador no sabe el idioma del país pueden ocurrir cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Si puede, lo escribe de su puño y letra, debiendo ser traducido por dos intérpretes nombrados por él mismo.

b) Si no sabe o no puede escribir, uno de los intérpretes lo escribirá y leerá; una vez aprobado éste por el otorgante, se hará la traducción al idioma español.

c) Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, posteriormente, deberán leerlo, hecho lo cual y después de aprobado éste por el testador se traduce al idioma español.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la traducción deberá transcribirse como testamento en el protocolo y el original, se archivará en el apéndice del mismo.

Las formalidades se deben practicar acto continuo.

Otra particularidad en este tipo de testamento, además de los casos ya mencionados, es que sus efectos sólo surten cuando el testador fallece de la enfermedad o del peligro en el que se encontraba, o por lo menos dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo originó.

Otro requisito que debe cubrirse para que este tipo de testamento sea válido, es que el juez haga la declaración de que el dicho de los testigos constituyen el formal testamento del testador de que se trate. Esto es, se toman en cuenta, por parte del juez, las declaraciones de los testigos que firmaron y oyeron la voluntad del testador.

Los interesados deberán pedir que se haga esta declaración inmediatamente después de que supieren de la muerte del otorgante y, por supuesto, de la forma en que éste dejó su disposición testamentaria.

Como podemos darnos cuenta, los testigos son de suma importancia, ya que cuando concurren a declarar ante un juez acerca del testamento privado deberán hacerlo de forma circunstanciada de la siguiente manera:

- 1.- Lugar, día, mes, año y hora de su otorgamiento;
- 2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- 3.- El tenor de la disposición;
- 4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y no bajo coacción;
- 5.- La razón por la cual se otorgó testamento privado, y;
- 6.- Si saben si el testador falleció de la enfermedad o a consecuencia del peligro en el que se hallaba.

El juez deberá tomar en cuenta la idoneidad de los testigos y si estuvieron todos conformes en los puntos anteriores para hacer la declaración antes mencionada.

Si muere uno de los testigos, la declaración se les tomará a los restantes, siempre y cuando estos no sean menos de tres. Lo mismo se observará si uno de los testigos está ausente, siempre y cuando ésta no sea con dolo.

Si se sabe el lugar donde se encuentran los testigos ausentes, se examinarán vía exhorto.

1.3.2.2. Testamento Militar.

El testamento militar consiste en la declaración de la voluntad del militar o del asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla. Dicha declaración se deberá hacer ante dos testigos o por medio de la entrega, que el otorgante les haga, del pliego que contenga su última voluntad, cerrado y firmado con su puño y letra. Esto también es aplicable a los prisioneros de guerra.

Quien tenga en su poder el testamento, deberá entregarlo, al momento de la muerte del otorgante, al Jefe de la Corporación, si el testamento fue otorgado por escrito, y éste deberá remitirlo al Ministerio de Guerra, (actualmente la Secretaría de la Defensa Nacional), quien, a su vez, lo remite a la autoridad judicial competente, con el fin de que proceda.

Por lo que se refiere a los requisitos para que el testamento militar surta efectos jurídicos, estos son los mismos que se necesitan para el testamento privado, es decir:

1.- Sólo surte efectos si:

a) El testador fallece de la enfermedad o a consecuencia del peligro en que se hallaba.

b) o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó

2.- Se requiere de la declaración del juez, tomando en cuenta las manifestaciones de los testigos que firmaron y oyeron la voluntad del testador, para establecer que sus dichos son el formal testamento de la persona de que se trate. Esta declaración deberá ser hecha a solicitud de los interesados, inmediatamente después de que tengan conocimiento de la muerte del testador y la forma de su disposición.

3.- Los testigos, al hacer su declaración ante el juez correspondiente, deberán hacerlo sobre los siguientes puntos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1574 del Código Civil.

"ARTÍCULO 1574. Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente:

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

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

III. El tenor de la disposición.

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

V. El motivo por el cual se otorgó el testamento privado.

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

(19)

4.- Esta declaración se hace por lo menos con tres testigos, previniendo el supuesto de que muera uno de ellos o que estén ausentes, poniendo como condición en este último supuesto, que no haya dolo en dicha ausencia.

Esta es una regla general del testamento privado a la que la ley remite pero no se aplica lo referente a los tres testigos, ya que en el testamento militar únicamente son dos los testigos que se necesitan.

Si se conoce el lugar en el cual se encuentran los testigos que no comparecen o que no están en el lugar en el que se va a examinar a los mismos, se les podrá examinar por medio de exhorto.

1.3.2.3. Testamento Marítimo:

La principal característica de este tipo de testamento es que, para su otorgamiento el testador deberá estar en altamar a bordo de navíos de la marina nacional sin importar si son de guerra o mercantes.

Los requisitos esenciales de este testamento son los que a continuación se señalan;

- 1.- Que sea escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío.
- 2.- Debe ser leído, fechado y firmado conforme a las disposiciones generales del testamento público abierto referentes a la redacción del testamento, de forma clara y determinante y las demás relativas a situaciones especiales del testador y los testigos entre las que podemos mencionar el hecho de que sepan o no leer, escribir, sean sordo mudos o ciegos.
- 3.- Siempre debe de estar firmado por el capitán y por los testigos.
- 4.- Si el capitán es el testador, entonces el papel que realiza en este tipo de testamento, lo realizará el que deba de sucederle en el mando. Esto es para efectos de la firma y de la redacción o escritura del testamento en su presencia.
- 5.- Se debe de hacer por duplicado.
- 6.- Se conserva entre los papeles más importantes del barco, así como también se debe de hacer mención del mismo en el diario de la embarcación.

(19) Ibid; pág.292.

7.- si el barco arriba a puerto en el cual existan o se encuentren agentes diplomáticos, cónsules o vicecónsules mexicanos, el capitán debe depositar en su poder uno de los ejemplares de este testamento junto con una copia de la mención que se hizo del mismo en el diario de la embarcación. Se debe de fechar y sellar.

8.- si la embarcación arriba a territorio mexicano, se entrega, ya sea el otro ejemplar o los dos, a la autoridad marítima del lugar junto con copia de la mención que se hizo en el diario, fechando y firmando los mismos.

9.- El capitán de la embarcación debe exigir un recibo de la entrega del testamento citándolo por nota en el diario de la embarcación.

10.- Las autoridades antes mencionadas, después de recibir los ejemplares del testamento, levantan un acta de la entrega remitiendo ambas cosas lo más brevemente posible al Ministerio de Relaciones Exteriores, este órgano debe hacer una publicación de la noticia de la muerte del testador, en los periódicos, esto con el fin de que los interesados puedan promover la apertura del testamento.

11.- Sólo surtirá efectos, este testamento, si el testador fallece en el mar o dentro de un mes, el cual se cuenta desde su desembarque en lugar donde conforme a sus leyes (mexicana o extranjera), pueda ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad.

12.- En caso de que no haya agente diplomático o consular en el lugar donde desembarquen o, que no se sepa si ha muerto el testador ni la fecha del fallecimiento, se deben seguir las disposiciones que establece el Código Civil respecto a los ausentes e ignorados.

1.3.2.4. Testamento hecho en país extranjero:

Este tipo de testamento surte efectos en el Distrito Federal si fueron formulados de acuerdo con las leyes del país donde se otorgó.

Aquí hay una especie de suplencia de funciones del notario si las disposiciones testamentarias se deben ejecutar en el Distrito Federal, según lo dispone el artículo 1594 del Código Civil.

"ARTICULO. 1594.- 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 deban tener su ejecución en el Distrito Federal". (20)

Estos funcionarios deben remitir copia autorizada de los testamentos que se otorgaron ante ellos al Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de que se haga la publicación en un periódico del fallecimiento del testador a efecto de que los interesados puedan promover la apertura del testamento.

Si el testamento otorgado fue ológrafo, el funcionario que interviene en su depósito lo remitirá, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al encargado del Archivo General de Notarías para que surta sus efectos, lo anterior debe hacerse en un término de diez días.

Cuando el secretario de legación, Cónsul o Vicecónsul, tienen en su poder el testamento por que se le confió en guarda, deberán hacer mención de ésta circunstancia y dar recibo de la entrega.

Otro requisito de este tipo de testamentos es el sello de la legación o del consulado respectivo que debe llevar el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante agentes diplomáticos o consulares.

1.4. Reformas de 1994 al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Testamentaria:

La sociedad cambia constantemente y el derecho debe de adecuarse a la realidad social de su tiempo, por lo anterior y dado a la necesidad de simplificar los trámites en materia testamentaria, es que se hicieron reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, mismas que entraron en vigor al día siguiente de dicha publicación.

Los testamentos, en cuanto a su forma, siguen siendo ordinarios y especiales.

El testamento ordinario puede ser:

(20) Ibid; pág. 295.

- 1.- Testamento Público Abierto;
- 2.- Testamento Público Cerrado;
- 3.- Testamento Público Simplificado, y ;
- 4.- Testamento Ológrafo.

Con las reformas antes mencionadas, como se puede apreciar , se creó un nuevo tipo de Testamento Ordinario, que es el Testamento Público Simplificado.

También se modificaron reglas generales de los testamentos como es el caso de que si el testador ignora el idioma del país, debe concurrir al acto y firmar el testamento, solamente un intérprete en lugar de dos, que eran los que antes se pedían.

Antes de la reforma, además de los testigos debían concurrir dos intérpretes nombrados por el testador, por lo tanto, con dichas modificaciones a la legislación civil, se suprime a los testigos y únicamente será necesario, como ya se dijo, un intérprete en lugar de dos.

A continuación analizaremos las reformas principales que son, aquellas hechas al Testamento Público Abierto y, por supuesto, el de nueva creación, que es el Testamento Público Simplificado.

a) Testamento Público Abierto:

Es el que se otorga ante notario de acuerdo a las reglas señaladas en el Capítulo II del Título Tercero del libro Tercero referente a dicho testamento.

La expresión de la voluntad del testador debe hacerse de un modo claro y terminante para que el notario redacte por escrito las cláusulas del mismo, sujetándose al dicho del otorgante.

A continuación, el notario leerá en voz alta el testamento para que el otorgante manifieste su conformidad con el mismo, hecho lo cual lo firmarán tanto el testador como el notario y los testigos e intérpretes, si los hay.

Se deberá expresar el lugar, año, mes, día, y hora.

Aunque con las reformas hechas a este tipo de testamento ya no son necesarios los tres testigos, la ley establece que en determinadas situaciones deberán concurrir al acto y a la firma, dos testigos, ya sea a solicitud del testador o del notario.

Estos casos son cuando el testador no sepa o no pueda firmar el testamento, los testigos lo firmarán y el testador deberá imprimir su huella digital. O cuando el otorgante es enteramente sordo y que no sepa o no pueda leer, entonces los testigos lo leerán por él; si es sordo pero sabe leer, él mismo dará lectura al testamento.

Otro supuesto es cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, uno de los testigos dará lectura una vez al testamento y la segunda vez lo hará el notario.

A estos testigos se les conoce como instrumentales, quienes pueden intervenir también como testigos de conocimiento.

Se le llama testigo instrumental a aquél que es necesario para el perfeccionamiento del instrumento notarial.

El testigo de conocimiento es aquél que acude a firmar para la identificación de una persona.

Si el testador ignora el idioma del país, deberá escribir el testamento y un intérprete deberá traducirlo al idioma español, dicha traducción se transcribirá en el protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, archivándose posteriormente en el Apéndice correspondiente.

Antes de la reforma, la ley establecía que el testador debería de escribir el testamento de su puño y letra, respecto a la traducción deberían hacerla dos intérpretes en lugar de uno.

También se requiere de un intérprete cuando el autor de la sucesión no puede o no sabe escribir o leer, esto con el fin de que lo escriba en nombre del otorgante y, si es necesario también lo dicte. El intérprete puede intervenir además como testigo de conocimiento.

Todas las formalidades en materia testamentaria se deben practicar en un sólo acto, que comienza con la lectura del testamento y termina cuando el notario da fe de que dichas formalidades fueron cumplidas en su totalidad.

b) Testamento Público Simplificado:

Se deberá otorgar ante notario si es respecto de un inmueble destinado o que se va a usar para vivienda por el adquirente, éste tipo de testamento se puede otorgar tanto en la misma escritura en la que se consigne la adquisición o la regularización de un inmueble, que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, dependencias o entidades de la Administración Pública, como en un acto posterior.

Las características de éste tipo de testamento son las siguientes:

- 1.- El precio del inmueble o el avalúo, no debe exceder de veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición.
- 2.- Se hace respecto a un inmueble destinado o que se va a destinar a casa habitación por el adquirente o también en la regularización de un inmueble.
- 3.- El testador deberá instituir uno o más legatarios con derecho a acrecer, excepto si se hace designación de sustitutos.
- 4.- Si hay pluralidad de adquirentes, cada propietario podrá instituir uno o más legatarios respecto a su porción.

Si el testador está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge deberá también nombrar legatarios respecto a su parte que le corresponda del bien inmueble de que se trate.

es importante señalar que en éste tipo de testamento no se aplica el artículo 1296 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

"ARTICULO 1296.- No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de tercero". (21)

- 5.- En cuanto a los legatarios, éstos reciben la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hay, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del testador.

Esta disposición va en contra del espíritu del legislador ya que la finalidad de la creación de éste tipo de testamento es la simplicidad de requisitos tanto en su otorgamiento como en la adjudicación del bien inmueble.

6.- Los legatarios pueden reclamar directamente la entrega del inmueble, por lo tanto no son aplicables las reglas sobre la extracción de bienes a menos de que conste la propiedad ajena. Tampoco será aplicable la regla relativa a la entrega de bienes mediante garantía, una vez aprobado el inventario, ni las demás disposiciones relativas.

"ARTICULO 1713.- El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante". (22)

"ARTICULO 1770.- Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda". (23)

7.- Una vez fallecido el testador, se hace la titulación notarial de la adquisición por los legatarios de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

(21) Ibid; pág. 212.

(22) Ibid; pág. 270.

(23) Ibid; pág. 277.

Este tipo de testamento está regulado por el artículo 1549-bis del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Como consecuencia de la creación de este tipo de testamento, se creó también el artículo 1549-bis del Código de Procedimientos Civiles, el cual, como ya se dijo, regula la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en dicho testamento.

Los legatarios deberán exhibir copia certificada del acta de defunción del testador así como el testimonio del instrumento en el cual conste el testamento.

Posteriormente, el notario debe hacer una publicación en uno de los periódicos de mayor circulación de la República, por medio de la cual dará a conocer la sucesión que ante él se tramita, los nombres del testador y de los legatarios además del parentesco existente entre ellos.

A continuación deberá solicitar informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial sobre si existe o no otro testamento del autor de la sucesión de que se trate.

Si procede, el notario redactará el instrumento en el que relacionará los documentos exhibidos, los informes de los archivos antes mencionados así como la aceptación de los legados por parte de los legatarios, misma que deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Los legatarios, si así lo deciden, podrán otorgar Testamento Público Simplificado, pues, como ya se dijo, una de las características principales de éste tipo de testamento es precisamente que, en el mismo instrumento notarial en el que consta la adquisición de un inmueble, el adquirente puede nombrar uno o más legatarios.

Cabe aclarar que, para poder otorgar este tipo de testamento, el valor del inmueble no deberá exceder de veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, si es un bien inmueble que se adquiere en ese acto y se va a destinar a vivienda, pero si se otorga por la regularización del mismo, no importa su valor.

En lo que se refiere a los demás tipos de testamento de que se ha hablado en el presente capítulo, no hubo ninguna reforma, por lo que estando ya analizados, resulta innecesario mencionarlos nuevamente.

1.5. Publicidad de los Testamentos:

Por definición la publicidad es el "conocimiento dado en general o a persona o personas determinadas de un acto jurídico o disposición legal, que constituye requisito indispensable para que surta efecto". (24)

De lo que se deriva que la publicidad es el medio por el cual se hace del conocimiento de la generalidad de personas determinado acto jurídico, es decir, hacerlo público.

La publicidad en materia testamentaria está regulada, principalmente, por el Código Civil, por el Código de procedimientos Civiles y por la Ley del Notariado y señalan que es hacer del conocimiento de los demás sobre la existencia de un testamento pero nunca del contenido del mismo.

El Código Civil habla de publicidad de una manera indirecta en el testamento ológrafo, ya que, como se dijo antes, si éste tipo de testamento no es depositado en el Archivo General de Notarías, no produce efecto jurídico alguno.

A lo anterior se le puede considerar como un tipo de publicidad, ya que el depositar el testamento en el Archivo General de Notarías implica un conocimiento de su existencia por parte del encargado del mismo así como de todos los notarios o jueces que soliciten informes acerca del testamento en cuestión.

El Código de Procedimientos Civiles regula la publicidad en materia testamentaria en el Capítulo VIII del Título Decimocuarto referente a los juicios sucesorios. Dicho Capítulo habla de la tramitación de sucesiones por notario.

La tramitación de sucesión ante notarios, tiene lugar cuando todos los herederos, instituidos en Testamento Público, son mayores de edad y no existe controversia alguna al respecto. Se le conoce también como testamentaria extrajudicial.

(24) Diccionario de Derecho, Rafael de Pina; 18a. edición; edit. Porrúa; México, 1992; pág. 426.

Para llevarla a cabo, los herederos y el albacea, si lo hubiere, deberán exhibir el acta o partida de defunción del autor de la herencia así como un testimonio del instrumento público en el cual conste el testamento de que se trate, ante el notario, quien hará constar la aceptación de la herencia el reconocimiento de los derechos hereditarios y que el albacea procederá a la formación del inventario de los bienes de la herencia.

Estas declaraciones las dará a conocer el notario a través de dos publicaciones que se harán de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la República Mexicana.

Una vez hecho el inventario y estando conformes con éste los herederos, lo deberán presentar al notario ante quien estén tramitando la sucesión, para su protocolización.

También se deberá exhibir para su protocolización, el proyecto de partición de la herencia realizado por el albacea con la aprobación de los herederos.

Si existe oposición por parte de uno de los herederos o de cualquier acreedor, el notario deberá suspender su intervención y deberán continuar dicha tramitación ante un juez.

La tramitación de una sucesión también se puede seguir ante notario cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter, esto es, en un intestado. El Juez comunica a los interesados sobre la posibilidad de continuar la sucesión ante notario a fin de que éstos designen al mismo.

En este caso la publicidad se da cuando la ley prevé que el notario publique por dos veces la declaración por la cual se acepta la herencia, en un periódico de los de mayor circulación.

"ARTICULO 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República". (25)

(25) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; 2ª edición; edic. Delma; México, 1990; págs. 210 y 211.

Dichas publicaciones las hace el notario ante quien se tramite una sucesión con el objeto de dar a conocer la existencia de un testamento, de una sucesión, de una herencia, para que si hay un tercero que crea tener derecho o un mejor derecho a la herencia, se presente ante él.

Finalmente, la Ley del Notariado en su artículo 80, establece la obligación al notario de dar aviso al Archivo General de Notarias sobre los testamentos públicos abiertos, cerrados o simplificados que se otorguen ante su fe.

"ARTICULO 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o público cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó presentará aviso al Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura; nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarias llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan en éste artículo.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrados testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha. Al expedir los informes indicados, los citados Archivos mencionarán en ellos a qué personas han proporcionado los mismos informes, con anterioridad.

Quando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el primer párrafo de éste artículo, lo cual asentará el Archivo General de Notarias en el registro a que se refiere el mismo párrafo. El Archivo, al contestar los informes que se soliciten, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables". (26)

La publicidad que menciona la Ley del Notariado para el Distrito Federal, está muy relacionada con la tramitación de la sucesión ante notario y, en general, al juicio sucesorio, ya que tanto el juez como el notario deben tener conocimiento del o los testamentos que haya otorgado la persona de la cual están tramitando la sucesión, para saber si existe alguno y cual es el último que se otorgó y por lo tanto el válido.

El fin primordial de la publicidad en los testamentos es la de otorgar seguridad jurídica a los interesados.

Debido a la publicidad de los mismos, se tiene conocimiento de la disposición del testador con certeza jurídica para que se lleve a cabo con todos sus efectos.

Antes de la reforma a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el artículo 80 establecía lo siguiente:

"ARTICULO 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o público cerrado, el notario ante quien se otorgó presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y generales del testador y recabará la constancia correspondiente.

Si el testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de lo mismo. Al expedir el informe indicado, el Archivo General de Notarías, mencionará en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario.

Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el primer párrafo de éste artículo, lo cual asentará el Archivo General de Notarías en el registro a que se refiere el mismo párrafo. El Archivo, al contestar

los informes que se soliciten, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables". (27)

Con la reforma, el término para presentar el aviso al Archivo General de Notarías se amplió de tres a cinco días hábiles en el cual deben expresar el número y fecha de la escritura así como los generales del testador (nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio).

Como se desprende de lo señalado en los párrafos anteriores, antes de la reforma, no era necesario mencionar el número de la escritura.

En este artículo también se habla de la tramitación ante juez o notario de una sucesión, quienes deberán recabar informes acerca de la existencia de algún registro de testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate, tanto en el Archivo General de Notarías como en el Archivo Judicial.

Cabe señalar, que el requisito de solicitar informes al Archivo Judicial se incluyó a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la última reforma, ya que antes no estaba previsto.

(27) Ley del Notariado para el Distrito Federal; 13ª edición; edit. Porrúa; México, 1993; pag. 53.

CAPITULO II: EL NOTARIO Y LA TRAMITACION DE SUCESIONES ANTE SU FE.

2.1. El Notario.

En el presente capítulo, analizaremos tanto la definición como las funciones notariales en la tramitación de sucesiones ante ellos, debido a la importancia de su actuación

2.1.1. Concepto.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario de la siguiente manera:

"ARTICULO 10. Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte." (28)

A excepción del Distrito Federal y del Estado de Morelos, los demás Estados de la República, en sus Leyes del Notariado, definen al notario como "funcionario público".

La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al notario latino y a su actividad como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, lo que se desarrolla de la siguiente manera:

(28) Ley del Notariado para el Distrito Federal; 16ª edición; Edit. Porrúa; México, 1996 pág. 10

CAPITULO II: EL NOTARIO Y LA TRAMITACION DE SUCESIONES ANTE SU FE.

2.1. El Notario.

En el presente capítulo, analizaremos tanto la definición como las funciones notariales en la tramitación de sucesiones ante ellos, debido a la importancia de su actuación

2.1.1. Concepto.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario de la siguiente manera:

"ARTICULO 10. Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte." (28)

A excepción del Distrito Federal y del Estado de Morelos, los demás Estados de la República, en sus Leyes del Notariado, definen al notario como "funcionario público".

La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, define al notario latino y a su actividad como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, lo que se desarrolla de la siguiente manera:

(28) Ley del Notariado para el Distrito Federal; 16ª edición; Edit. Porrúa; México, 1996 pág.10

Escuchar: Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o tiene algún problema jurídico, acude al notario, y le plantea sus dudas o problemas. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan ayudar a entender dicho problema.

Interpretar: Posteriormente, el notario busca los motivos que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo satisfacer sus deseos dentro del ámbito jurídico.

Aconsejar: Una vez hecho lo anterior, el notario manifiesta las posibles soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Preparar: Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesita cumplir ciertos requisitos previos a la firma, tales como, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; de la autoridad fiscal, la constancia de no adeudo de impuestos y derechos; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extranjeros, permisos de la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etc. Cubiertos dichos requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar: Para la redacción es necesario expresarse con propiedad y claridad, debiendo utilizar además el notario, lenguaje jurídico. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de modo que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Certificar: En la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad.

El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Autorizar: La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en autentico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

Reproducir: El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad examinadora de su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado, como señalaremos posteriormente, por el notario durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías en donde permanece definitivamente.

La actividad del notario debe caracterizarse por su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal; y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas. De no ser así puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

2.1.2. Naturaleza Jurídica de la Función Notarial.

A continuación analizaremos la naturaleza jurídica de la función notarial, partiendo de la interrogante de si el Notario es un funcionario público o no.

Unas teorías afirman que es un funcionario público, otras, en cambio, lo consideran un profesionista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

En México la Ley de 1901 calificó al notario como funcionario público. Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un "profesional del derecho".

El notario no es un funcionario público por no estar o pertenecer a la organización de la Administración Pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de este, su ingreso no es por nombramiento sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio.

Para Eduardo J. Couture el escribano público, no será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y obligaciones no tiene la condición de tal.

La Ley del Notariado del Distrito Federal de 1945, que sirvió de modelo a los demás Estados de la República establecía:

"ARTICULO 1º. El ejercicio del notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley."

Y definía al notario como:

"ARTICULO 2º. La persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales."

Lo anterior ha desatado múltiples discusiones acerca de si el notario tiene o no la calidad de funcionario público.

La notaría no es una dependencia del gobierno ni una paraestatal, aunque es un hecho indubitable que la actividad fedataria del notariado, se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley.

Otro argumento para decir que el notario no es un funcionario público es que su remuneración o proviene del erario federal ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios.

En el sistema jurídico mexicano, el notariado, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Por disposición de ley recibe la fe pública del Estado por medio del titular del mencionado Poder Ejecutivo.

Hablar de fe pública nos lleva al concepto de la fe. Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por medio de un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social".

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública por que proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho, o mejor dicho, la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en este es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

Establece la ley, en su artículo 10, que el notario está "facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos."

La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario. Como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos, la ley dispone que "la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte", esto es el principio de rogación.

El notario actúa porque se lo solicitan, sólo presta sus servicios cuando una persona física o moral interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o un acto jurídico, se lo pide. La actuación del notario además de rogatoria es obligatoria.

Es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una sucesión, ya que de su función dependerán las reglas que deban aplicarse.

Las posiciones doctrinales más importantes sobre el tema son dos, que estudiaremos con mayor amplitud más adelante. Una sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un notario; la otra, considera que se trata del otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea, y hechos constar ante notario.

De la solución que se tome respecto de las anteriores proposiciones, sabremos que regla de derecho internacional privado, sobre conflicto de competencia y de leyes en el espacio, rige la tramitación notarial, si la *lex rei sitae* o la *locus regit actum*.

La *lex rei sitae*, sostiene que las leyes aplicables y el juez competente, son los del lugar donde se encuentran los bienes objeto de controversias. Esta regla no es aplicable en forma rígida a las sucesiones, pues existen varias alternativas: a) Es competente, el juez del lugar donde tuvo su último domicilio el autor de la sucesión; b) Si éste no se puede determinar, el juez debe ser el del lugar donde se encuentran el mayor número de los bienes inmuebles que forman el acervo hereditario. El artículo 156 fracción V, así lo señala al afirmar que en las sucesiones "Es juez competente" ... En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, los será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo observará en casos de ausencia;"

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho, o mejor dicho, la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en este es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

Establece la ley, en su artículo 10, que el notario está "facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos."

La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario. Como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos, la ley dispone que "la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte", este es el principio de rogación.

El notario actúa porque se lo solicitan, sólo presta sus servicios cuando una persona física o moral interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o un acto jurídico, se lo pide. La actuación del notario además de rogatoria es obligatoria.

Es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una sucesión, ya que de su función dependerán las reglas que deban aplicarse.

Las posiciones doctrinales más importantes sobre el tema son dos, que estudiaremos con mayor amplitud más adelante. Una sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un notario; la otra, considera que se trata del otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea, y hechos constar ante notario.

De la solución que se tome respecto de las anteriores proposiciones, sabremos que regla de derecho internacional privado, sobre conflicto de competencia y de leyes en el espacio, rige la tramitación notarial, si la *lex rei sitae* o la *locus regit actum*.

La *lex rei sitae*, sostiene que las leyes aplicables y el juez competente, son los del lugar donde se encuentran los bienes objeto de controversias. Esta regla no es aplicable en forma rígida a las sucesiones, pues existen varias alternativas: a) Es competente, el juez del lugar donde tuvo su último domicilio el autor de la sucesión; b) Si éste no se puede determinar, el juez debe ser el del lugar donde se encuentran el mayor número de los bienes inmuebles que forman el acervo hereditario. El artículo 156 fracción V, así lo señala al afirmar que en las sucesiones "Es juez competente" ... En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, los será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo observará en casos de ausencia;"

Los que apoyan esta posición piensan que, al intervenir el notario en la tramitación de una sucesión, suple la actuación judicial, por medio de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Por esta razón, debe sujetarse y regirse de conformidad con las reglas de competencia judicial y no por las normas que rigen a los convenios y actos jurídicos.

La segunda regla, *locus regit actum*, establece que, en tratándose de un acto jurídico, las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formaliza el acto.

Quiénes se adhieren a esta postura, argumentan que cuando se tramita una sucesión ante notario, simplemente se trata de la formalización de declaraciones y convenios. La opinión anterior, tiene implicaciones jurídicas importantes, pues de ellas se deduce que cualquier notario de la República está legitimado para que ante el se tramite una sucesión testamentaria o se termine un intestado, sin importar cuál fue o dónde tuvo, el autor de la sucesión, su último domicilio o la mayor parte de sus bienes raíces.

2.1.3. Funciones del Notario.

A) Función de orden público: El artículo 1º de la ley califica la función del notariado como una actividad de orden público y determina que estará a cargo del notario.

"ARTICULO 1º. La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas." (29)

El notario actúa por delegación del Estado.

Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha correspondido al titular del Poder Ejecutivo; es decir, al Presidente de la República y Gobernadores de los Estados;

Aún cuando al Ejecutivo le corresponde expedir las patentes de notario, esta sólo puede recaer en la persona que haya cumplido los requisitos legales; en el Distrito Federal, haber aprobado el examen de oposición.

B) Función de prestación de un Servicio Público: El notario presta un servicio público; satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

Una de las finalidades propias del Estado, es proporcionar seguridad jurídica, la que realiza por medio del servicio público notarial. De ahí la obligación del notario para actuar y prestar sus servicios cuando sea requerido por cualquier persona.

C) Función en Materia Política: El notario, en su carácter de fedatario, colabora en las organizaciones políticas y procesos electorales. Lo anterior lo podemos comprobar en el segundo párrafo del artículo 8° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que señala:

"ARTICULO 8°...Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales" (hoy Código Federal Electoral). (30)

(29) Ibid Supra Pag. 7

(30) Ibid Supra pag. 10

2.2. Tramitación de Sucesiones ante Notario.

A continuación, analizaremos el procedimiento a seguir para la tramitación de sucesiones ante notario.

2.2.1. Antecedentes.

La falta de claridad para distinguir entre la jurisdicción voluntaria y la actuación notarial, tiene su origen en la amplitud de facultades encomendadas al escribano público, en los tiempos de la Colonia, en donde encontramos la figura del escribano público, quien como fedatario que era, daba fe de los actos y hechos jurídicos, tanto dentro como fuera de los procedimientos y juicios civiles y criminales. En los juicios se les denominaba escribanos de diligencias.

El juez no tenía ni tiene fe pública. Las audiencias, notificaciones, comparecencias y actuaciones del juzgado, eran y son certificadas por el secretario, con pleno valor probatorio.

En México Independiente prevaleció esa situación, de tal manera que la actividad notarial fue regulada por las diferentes "Leyes para el Arreglo de la Administración de Justicia". Fue hasta el año de 1967, cuando se dictó el ordenamiento denominado "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, en donde por primera vez se le da el nombre de notario al escribano público y lo desvincula de la función jurisdiccional. La actividad de los secretarios y actuarios de los juzgados, se reguló por sus leyes especiales. Ambos fedatarios sustituyen al escribano de diligencias.

A partir de ese momento, actos y hechos jurídicos, se hacen constar por el notario, antes escribano público, o bien por el secretario de juzgado, antes escribano de diligencias. La diferencia entre las dos actuaciones, es que el secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial, y el notario continuó su función en forma amplia.

Los Secretarios de los juzgados, conservaron algunas actividades del escribano público, dar fe de hechos y acontecimientos, dentro del marco de la jurisdicción voluntaria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el de la mayoría de los Estados, dentro del título consagrado a los juicios sucesorios, tienen un capítulo especial denominado de la Tramitación por Notario.

2.2. Tramitación de Sucesiones ante Notario.

A continuación, analizaremos el procedimiento a seguir para la tramitación de sucesiones ante notario.

2.2.1. Antecedentes.

La falta de claridad para distinguir entre la jurisdicción voluntaria y la actuación notarial, tiene su origen en la amplitud de facultades encomendadas al escribano público, en los tiempos de la Colonia, en donde encontramos la figura del escribano público, quien como fedatario que era, daba fe de los actos y hechos jurídicos, tanto dentro como fuera de los procedimientos y juicios civiles y criminales. En los juicios se les denominaba escribanos de diligencias.

El juez no tenía ni tiene fe pública. Las audiencias, notificaciones, comparecencias y actuaciones del juzgado, eran y son certificadas por el secretario, con pleno valor probatorio.

En México Independiente prevaleció esa situación, de tal manera que la actividad notarial fue regulada por las diferentes "Leyes para el Arreglo de la Administración de Justicia". Fue hasta el año de 1967, cuando se dictó el ordenamiento denominado "*Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal*", en donde por primera vez se le da el nombre de notario al escribano público y lo desvincula de la función jurisdiccional. La actividad de los secretarios y actuarios de los juzgados, se reguló por sus leyes especiales. Ambos fedatarios sustituyen al escribano de diligencias.

A partir de ese momento, actos y hechos jurídicos, se hacen constar por el notario, antes escribano público, o bien por el secretario de juzgado, antes escribano de diligencias. La diferencia entre las dos actuaciones, es que el secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial, y el notario continuó su función en forma amplia.

Los Secretarios de los juzgados, conservaron algunas actividades del escribano público, dar fe de hechos y acontecimientos, dentro del marco de la jurisdicción voluntaria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el de la mayoría de los Estados, dentro del título consagrado a los juicios sucesorios, tienen un capítulo especial denominado de la Tramitación por Notario.

Cabe mencionar que el nombre de dicho capítulo debió decir de la tramitación ante Notario y no por notario, pues como dice Niceto Alcalá Zamora, el notario no es el protagonista del instrumento. Los verdaderos protagonistas son el albacea y los herederos.

Dicho capítulo es una innovación en el Código de 1932. En los anteriores no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario. La Ley de Enjuiciamientos Civiles Española, que ya regulaba esta tramitación, sirvió de modelo a los redactores de la ley adjetiva. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, en materia de sucesiones señala:

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

"Art. 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República."

"Art. 874.- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice."

"Art. 875.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario quien efectuará su protocolización

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención."

"Art. 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo."

Este artículo, preve la posibilidad de que continúe la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario en una notaría, una vez que el juez competente haya publicado en el auto en que se declara herederos y éstos sean mayores de edad, como el artículo 782 de la misma ley señala:

"Art. 782.- Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y participación de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas. Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno."

2.2.2. La tramitación de sucesiones ante notario como un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

A continuación analizaremos los elementos que integran la jurisdicción voluntaria, para estar en posibilidad de saber si participan de esos elementos, la tramitación de una sucesión testamentaria ante notario. Saber si se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, para el derecho notarial tiene especial significación, porque en ocasiones se considera la actuación notarial como supletoria a la judicial, en otras se piensa que los hechos de jurisdicción voluntaria tramitados ante un juez, son usurpados por este al notario, por tratarse, en su mayoría, de actos por los que hacen constar hechos o manifestaciones de voluntad, sin necesidad de un acto de decisión, actividad propia del juez.

La mayoría de los autores procesalistas niegan la existencia de la jurisdicción voluntaria. Arturo Rocco, manifiesta: "La diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y la jurisdicción voluntaria consiste, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad meramente administrativa." (31)

Chiovenda, expresa por otro lado: "La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tiende a la actuación de relaciones existentes" (32)

(31) Rocco, Arturo, Teoría General del Proceso.

(32) Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, T. I, Madrid, 1922.

Para José Becerra Bautista, "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez. (33)

Asimismo Piero Calamandrei, la define como: "La administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales. La jurisdicción voluntaria entra, consiguientemente, en la actividad social no en la actividad jurídica del Estado; también para esta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia" (34)

La tramitación de sucesiones ante notario puede analizarse también desde el punto de vista formal y material o sea, por un lado se toma en cuenta el órgano que la realiza y por el otro, se examina la naturaleza jurídica del acto.

Formalmente los actos y hechos jurídicos pueden ser judiciales, legislativos o administrativos, de acuerdo con el órgano que los realiza. Si los lleva a cabo un órgano administrativo, el acto será formalmente administrativo; si lo realiza un juez, será formalmente jurisdiccional.

El caso que nos ocupa, no consiste en un acto formalmente jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un notario, que en última instancia depende del poder ejecutivo.

Desde el punto de vista material, se distinguen los actos de acuerdo con su naturaleza jurídica. El acto administrativo por esencia es el acto condición, pues con él se realiza la aplicación de una norma jurídica general a un caso concreto.

Un reglamento expedido por el Poder Ejecutivo, es desde el punto de vista formal, un acto emanado del Poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material, se trata de un acto legislativo, ya que es de la naturaleza de éste, crear situaciones jurídicas generales, abstractas y permanentes, características propias de las leyes.

(33) Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977, p.443.

(34) Calamandrei, Piero, Instituciones del Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código, Buenos Aires, 1943, pp. 113-5.

El acto jurisdiccional desde el punto de vista material, es la sentencia. Esta es un acto condición, pues aplica una situación jurídica general (la ley) a un caso concreto. Las notas distintivas del acto condición jurisdiccional son los motivos y fines que lo generan. Son motivos del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y sus fines, el restablecimiento del orden jurídico.

La tramitación de las sucesiones ante notario desde el punto de vista formal no es un acto jurisdiccional, por no haber sido substanciado ante un organismo judicial. Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico, ya que la actuación del notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes.

Algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a las jurisdicciones voluntarias son las siguientes:

- a) Se requiere la intervención del juez;
- b) Se tiene que oír al Ministerio Público; y,

Se termina con la resolución que dicta el juez, la cual es de carácter declarativo.

En la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cual es la actuación notarial. La conclusión de su actividad no consiste en la sentencia, se reduce únicamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones.

2.2.3. La tramitación de las sucesiones ante Notario como un convenio.

La tramitación de sucesiones ante notario, no es un acto de jurisdicción voluntaria. Esta se realiza ante el otorgamiento y protocolización de diferentes actos y hechos jurídicos, por ello le son aplicables las reglas establecidas e el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal. Este artículo sostiene el principio de locus regit actum.

En caso de testamentaria para la tramitación ante notario, la ley presupone: primero, la existencia de testamento público; segundo, que los herederos instituidos sean mayores de edad; y, tercero, que no haya controversia entre ellos.

Una vez dados los anteriores supuestos, el albacea con la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presenta ante notario junto con los herederos, para hacer constar la aceptación de la herencia, y del cargo de albacea, el reconocimiento mutuo de sus derechos hereditarios, y manifiesta que va a proceder a formular los inventarios.

Una vez aceptada la herencia y el cargo de albacea, para dar a conocer dicho acontecimiento, tienen que hacerse dos publicaciones con diez días de diferencia en uno de los periódicos de mayor circulación de la República.

El Código Civil para el Distrito Federal, impone la obligación para jueces y notarios que intervienen en la tramitación de una sucesión, cualquiera que sea su carácter, que pidan informes al Archivo General de Notarías, al Registro Público de la Propiedad y al Archivo Judicial, a fin de enterarse si en dichas instituciones, se encuentran depositados u otorgados testamentos público abierto, público cerrado u ológrafo. Realizadas las mencionadas publicaciones, el albacea presenta al notario para su protocolización, los inventarios y el proyecto de partición de la herencia aprobado por los herederos, y adjudica los bienes.

La naturaleza jurídica de este segundo acto realizado ante notario, denominado protocolización de inventarios y proyecto de partición, no es en realidad como indica la ley, un acta notarial de protocolización, sino el otorgamiento de una escritura, ya que se trata de la transmisión de derechos reales, que de acuerdo con el artículo 78 de la Ley del Notariado, debe hacerse constar en escritura pública.

"ARTICULO 78.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberá constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal." (35)

En algunos Estados de la República, no se otorgan escrituras de adjudicación de bienes por herencia, sino exclusivamente, se protocolizan los autos o las constancias, incluyendo el proyecto de partición y la sentencia que lo aprueba.

(35) Ley del Notariado para el Distrito Fed. 16a edición; Edit.Porrúa; México, 1996; pág.40

Para sostener que es adjudicación de bienes por herencia y no protocolización del proyecto de partición, es conveniente hacer la distinción entre protocolizar, ratificar y otorgar un acto ante notario.

Cuando el notario hace constar un contrato o acto jurídico en la forma notarial, no está ratificando una firma, ni certificando un hecho, ni protocolizando un documento, sino que ante él se está constituyendo un contrato o acto jurídico, dándole forma conforme a derecho, dotándolo de legalidad al constatar la capacidad de los sujetos, da fe de la manifestación de la voluntad de las partes y se responsabiliza de su redacción.

Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

El otorgamiento ante notario, no es ratificación del que carece de forma, tampoco protocolización porque con la naturaleza jurídica de estas actas, no se está convalidando el contrato. En cambio con o el otorgamiento en escritura pública, el contrato se somete a la forma establecida por la ley, es decir, se está convalidando.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos, acta notarial y escritura pública.

Al protocolizar un acta, el notario se concreta a relatar los hechos, sin entrar en el análisis del fondo, el cual se le da ya hecho. Al escriturar en cambio, el notario examina el derecho, redacta el instrumento, da fe de conocimiento, capacidad y consentimiento de las partes: estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública. El artículo 62 de la Ley del Notariado, señala que este funcionario público, redactará las escrituras en castellano y observará las disposiciones contenidas en sus trece fracciones. El alcance de éstas nos permite afirmar que cuando ante notario se otorga una escritura, estudia el fondo contractual del documento que exhiben las partes, examina y determina si les asiste el derecho y redacta el instrumento, si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal; las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura. El notario además: da fe de conocimiento al hacer constar bajo su palabra, que se aseguró de la identidad de los otorgantes; de que tienen capacidad legal; de que les leyó la escritura; explicó el valor y consecuencias legales de su contenido; y finalmente que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

A mayor abundamiento, dar a un contrato o acto jurídico la forma legal, no es protocolizar, porque protocolizar es agregar al apéndice, como lo establece el artículo 90 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, o transcribir en el protocolo (Art. 194 de la Ley de Sociedades Mercantiles), por medio de un acta, y lo que la ley exige respecto a los contratos, es que se otorguen en escritura pública.

La ley del Notariado al referirse a la protocolización dice:

"ARTICULO 90.- Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." (36)

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone:

"ARTICULO 194.- Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio." (37)

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo.

Los actos jurídicos otorgados en la tramitación de las sucesiones ante notario y la adjudicación de bienes por herencia, no se protocolizan ni ratifican, se otorgan ante notario en escritura pública, así lo ordenan los artículos 1777 de la Ley sustantiva y 869 de la adjetiva, ambas para el Distrito Federal, mismos que a continuación se transcriben:

(36) Ibid Supra; pag. 44.

(37) Ley General de Sociedades Mercantiles; 1ªedición. Edic.Fiscales ISEF.S:A: de C:V.; México, 1996; pág.32

"ARTICULO 1777.- La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad."

"ARTICULO 869.- La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales:

I. Los nombres, medidas y linderos, de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga la obligación de devolver si el precio de la cosa excede al de su porción o al de recibir si falta;

II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede;

III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;

IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;

V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;

VI. La firma de todos los interesados.

CAPITULO III: ARCHIVO JUDICIAL.

3.1. Antecedentes

Etimológicamente, la palabra archivo tiene su origen en el latín "archivum" y del griego "arkeion" de "arké" que significa origen, principio.

El Diccionario para Juristas define al archivo como el lugar en el que se custodian ciertos documentos importantes en forma ordenada y de manera que puedan ser consultados, y en especial, define al Archivo Judicial como aquél en el que se conservan los expedientes de los juicios terminados. (38)

Para el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas el origen del vocablo Archivo Judicial, viene, como ya se dijo, del latín "archivum", que significa residencia de los magistrados y del latín "judicialis", que es lo relativo al juicio o a la justicia.

En cuanto a los antecedentes históricos, podemos considerar como el más remoto a la Ley del Archivo General y Público de la Nación del 19 de noviembre de 1846.

Esta disposición legal, en su artículo 4º, establecía la obligación de las autoridades de remitir al Archivo General, determinados documentos.

Se considera de gran importancia transcribir las fracciones III y VII de dicho precepto que establecía lo siguiente:

"ARTICULO 4.- Mientras que con los informes a que se refieren los artículos precedentes y los otros datos que fueren necesarios se puede expedir un decreto pormenorizado, todo lo demás que deba contener el Archivo General y el tiempo y el modo de hacer las correspondientes remisiones, se observarán las prevenciones que siguen: ...

(38) Diccionario de la Legislación Mexicana; Luis G. Zaldivar. Tomo I, México, 1868; pág. 38.

...III. Todo escribano o juez receptor que autorice algún testamento, codicilo, contrato o cualquiera disposición en que tenga interés el erario o algún establecimiento de beneficencia pública, enviará inmediatamente una compulsa en papel del sello quinto del instrumento que se otorgue...

...VII Al principio de cada año se remitirá, por el Ministerio de Justicia, un estado general que comprenda todo el año anterior, de los nacidos y muertos en la República, con distinción de sexos, edades y demás notas relativas, así como de los matrimonios que se hubieren celebrado en ese tiempo."

Lo anterior se puede considerar como antecedente, ya que actualmente la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 80, establece que los jueces y notarios ante quienes se tramite una sucesión, deberán recabar informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, para saber si en ellos está registrado algún testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, como se menciona anteriormente en la fracción III del artículo cuarto de la Ley del Archivo General y Público de la Nación, existía la obligación de entregar una compulsa de todos los testamentos que estuvieren autorizados, ya sea por un escribano o por un juez.

También el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en sus disposiciones relativas al Testamento Público Cerrado, preve la posibilidad de que este tipo de testamento sea depositado en el Archivo Judicial.

Al reorganizarse la Secretaría de Justicia, en 1856, se establecieron cuatro secciones, que son de: Justicia, Justicia Eclesiástica, Justicia e Instrucción Pública y, por último, Justicia Archivo.

La sección de Justicia Archivo se encargaba de organizar la documentación existente, recibir registros, concentrar los expedientes y solicitudes, distribuir la correspondencia, así como la de proporcionar información y antecedentes a los Oficiales de la Secretaría, quienes deberían de entregar al Archivo, cada seis mese, los expedientes concluidos de sus mesas.

Otra de sus funciones era la de distribuir a las Cámaras, Secretarías y a todas las autoridades judiciales, las leyes, decretos y ordenes del ramo.

Por decreto del 23 de febrero de 1861, a la Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, le correspondieron las funciones que a continuación se señalan:

1. Administración de Justicia.
2. Relacionar con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, las controversias que correspondieron a los Tribunales de la Federación.
3. Causas de Piratería.
4. Expropiaciones por causa de utilidad pública.
5. Redacción de Códigos de Justicia.
6. Colección oficial de leyes y decretos.
7. Organización judicial en el Distrito Federal y los Territorios.

Posteriormente, en el mes de mayo de 1891, asumió otras atribuciones entre las que destacaban la de tramitar los indultos y conmutaciones de penas por delitos del fuero federal y por los del orden común en el Distrito Federal y Territorios; el registro de notarios y agentes de negocios así como las estadísticas criminales.

Tiempo después se realizó un proyecto de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y Territorios, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 19, 20, 21 y 23 de julio de 1917.

Dicho proyecto de ley es el primer ordenamiento en donde se regula al Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia, Tribunales de circuito y Juzgados de Distrito).

Como ya dijimos, fue realizado en el año de 1917, por Venustiano Carranza, entonces Presidente de la República.

En la exposición de motivos se expresa la necesidad de que el Poder Judicial se organice por una ley, de una manera precisa y determinada, fijando la aptitud de su potestad y jurisdicción, detallándose los procedimientos respectivos para el ejercicio de ese poder.

Tiene carácter de una institución y la Constitución lo considera un poder político, dependiendo de ella misma toda su legislación.

Las bases de éste proyecto de ley son las siguientes:

Al Poder Judicial se le debe considerar independiente, por lo tanto, se le deben atribuir funciones de poder político diferentes de las administrativas y las legislativas.

Dichas facultades deben ser tales, que cumplan con su fin principal que es la rectitud de sus fallos, los cuales, debe reflejar de manera exacta y fiel el espíritu de la Constitución de 1917 y de las Leyes comunes vigentes que no pugnen con ella, conteniendo procedimientos breves, económicos y sencillos.

La competencia se debe fijar de un modo tal que el Poder Judicial comprenda todos los negocios y todas las personas, sin privilegios, sin fueros singulares, sin leyes privativas ni tribunales especiales.

Por lo tanto, esta ley debe comprender organización, competencia y procedimientos. Esto significa que hay que fijar los límites de cada tribunal así como su jurisdicción y la facultad de ejercer sus funciones por sí mismos para garantizar así su independencia.

Para fijar los procedimientos se necesitan establecer las facultades que se tienen para deducir y realizar los derechos que en cada juicio deben tener los ciudadanos. Estos derechos y obligaciones se realizan dentro del derecho político, del penal y del privado, razón por la cual éste poder debe aplicar dichas leyes.

Por último, se establece que la jurisdicción se debe ejercer en nombre de la ley porque es ésta la que se otorga a los funcionarios y se debe, además precisar la jurisdicción de cada tribunal.

El proyecto de ley antes referido, cuenta con los siguientes capítulos:

Capítulo I. Del Poder Judicial de la Federación.

Capítulo II. De la Suprema Corte de Justicia.

Capítulo III. De los Tribunales de Circuito.

Capítulo IV. De los Juzgados de Distrito.

Capítulo V. Del Jurado.

Capítulo VI. De las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Federación.

Capítulo VII. Disposiciones Generales.

Pero no fue sino hasta el 18 de septiembre de 1919, con el Presidente Venustiano Carranza, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios de la Federación, en la cual, por primera vez se regula al Archivo Judicial.

El Capítulo V, integrado por los artículos 117 al 130, se refiere al Archivo Judicial. Este dependía del Tribunal Superior del Distrito, el que tomaba en pleno las medidas convenientes respecto al Archivo Judicial, que lo hacía a través de una comisión por medio de visitas semestrales.

De acuerdo a esta ley, los documentos que se depositan en el Archivo Judicial, son los siguientes:

1. Todos los expedientes del orden civil o criminal concluidos por el Tribunal del Distrito.
2. Expedientes del ramo civil que, aún cuando no estén concluidos, hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo por seis meses ininterrumpidos.
3. Otros expedientes concluidos que de acuerdo con la ley, deban formarse por los Tribunales del Distrito y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados.
4. Los demás documentos que las leyes determinen.

Para su funcionamiento, el Archivo Judicial estaba dividido en tres departamentos con sus respectivas secciones, que son:

- a) Ramo civil y sus secciones: la 1ª Sala, Juzgados de lo Civil, Juzgados Menores, Juzgados de Paz y Asuntos Civiles.
- b) Ramo Penal y sus secciones: la 2ª Sala, Responsabilidades por delitos oficiales, Juzgados de lo Penal, Correccionales, Menores de Paz y Asuntos Penales.
- c) Ramo Administrativo y sus secciones: Del Tribunal del Pleno, Acuerdos Generales, Acuerdos de interés particular y asuntos secretos.

Los incidentes se archivaban en el juicio principal al que pertenecían.

Los Tribunales debían remitir los expedientes al Archivo Judicial, el cual, debería de llevar un libro en el que se hacía constar, a manera de inventario, los expedientes remitidos, el jefe de dicha dependencia debería agregar además el recibo correspondiente.

Los expedientes y documentos se anotan en un libro general de entradas, en orden alfabético, marcándolos con un sello especial de la oficina, debiéndose tomar las medidas necesarias para evitar su deterioro.

Posteriormente, se deben enviar al departamento y sección a la que correspondan, anotando los datos necesarios para su búsqueda en el libro que señale el reglamento.

Para extraer un expediente se requiere de una orden escrita del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en dicho oficio se deberá señalar la declaración que motive el pedimento.

En el lugar que ocupe el expediente se deberá colocar la orden del Presidente y el conocimiento de salida, que deberá ser suscrito por la persona legalmente autorizada para recibirlo.

En cuanto a la expedición de copias, la podrá realizar el jefe del Archivo mediante decreto judicial y por acuerdo del Tribunal Superior, cuando se trate de copias pedidas de oficio por las Oficinas de la Federación o de los Estados.

Ninguna persona extraña puede manejar o registrar libros, documentos o expedientes del Archivo.

También está prohibido que los empleados extraigan documentos o expedientes del Archivo.

Uno de los objetivos de las visitas semestrales que realiza la Comisión, es el de detectar la falta de remisión de expedientes al Archivo por los Secretarios u Oficiales mayores de los Tribunales de Distrito, lo que el Tribunal Superior castiga disciplinariamente al recibir el informe de la comisión.

El jefe del Archivo Judicial deberá comunicar al Tribunal Superior de justicia de cualquier defecto, irregularidad o infracción que advierta en los expedientes o documentos.

El Archivo tiene una planta compuesta por un Director Abogado, un Oficial, tres Escribientes y tres Mozos de oficio.

El Reglamento señala las atribuciones de los empleados y la forma de los asientos, índices y libros que se deben llevar.

Posteriormente se reformó esta ley mediante decreto del Presidente Alvaro Obregón, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1922.

Las reformas más importantes que se llevaron a cabo fueron las siguientes:

1. En el artículo que habla sobre los documentos o expedientes que se deben depositar en el Archivo Judicial, con esta ley, en lugar de expedientes del ramo civil habla de los del ramo judicial que aún cuando no estén conducidos, hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo durante un año, antes se hablaba de seis meses.

2. En ese mismo artículo se hablaba de cualesquiera otro expediente concluido que conforme a la ley deba formarse por los Tribunales del Distrito y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados; con la reforma ya no se menciona que deban ser expedientes concluidos.

3. Las secciones del departamento del ramo civil antes de la reforma eran, la Primera Sala, Juzgados de lo Civil, Juzgados Menores, Juzgados de Paz y Asuntos Civiles. Con la reforma quedaron conformados por el Tribunal Superior, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados Menores, Juzgados Correccionales, y Juzgados de Paz.

Las del departamento del ramo penal eran la segunda Sala, Responsabilidades por delitos oficiales, Juzgados de lo penal, Correccionales, Menores de paz y Asuntos penales. Posteriormente a la reforma quedaron de la siguiente manera: Tribunal Superior, Responsabilidades por delitos oficiales, Presidencia de debates, Juzgados de Instrucción, Juzgados de primera instancia foráneos, juzgados Correccionales, juzgados menores foráneos y juzgados de paz.

El departamento del ramo administrativo tenía las siguientes secciones: Tribunal Pleno, Acuerdos Generales, Acuerdos de Interés Particular y Asuntos Secretos, con la reforma desaparece el Tribunal Pleno.

4. El artículo que regula los libros de entrada y el orden alfabético de la entrega de documentos y expedientes sólo se reformó en la parte referente a la aprobación del Presidente del Tribunal para implementarse el sistema de tarjetas índices.

5. Para la extracción de un expediente se requería de una orden escrita, firmada por el Presidente del Tribunal Superior, a quien para el efecto deberían dirigirse las autoridades judiciales, insertando en el oficio, el motivo del pedimento. Con la reforma, también es a través de una orden escrita de la autoridad que lo haya remitido a la oficina, de quien legalmente lo sustituya o de cualquiera otra autoridad competente.

6. Antes se prohibía el manejo o registro de libros, documentos o expedientes del archivo a personas ajenas a la oficina.

Ahora, se permite la vista y examen de éstos, a los interesados, a sus procuradores o a cualquier abogado con un título oficial, pero siempre dentro de la oficina y ante o en presencia del jefe o de algún empleado de dicha oficina.

7. En esta nueva ley, ya no se regulan las copias expedidas por acuerdo del Tribunal Superior que pidan las oficinas de la Federación y de los Estados.

8. Respecto a la sanción disciplinaria por no remitir los documentos o expedientes, antes se sancionaba tanto a los secretarios como a los oficiales mayores, siendo el Tribunal Superior, por informe de la Comisión que realizaba las visitas semestrales, el encargado de sancionarlos. Con la reforma, solamente se habla de sancionar a los Secretarios y, el encargado de aplicar dicha sanciones el Presidente del Tribunal Superior. Además no solamente se habla de visitas semestrales, sino también de visitas extraordinarias.

9. Las quejas por irregularidad, defecto o infracción se hacía ante el Presidente del Tribunal Superior, ahora, con la reforma, se hace ante el órgano jurisdiccional.

10. La planta del Archivo aumenta en número, ya que ahora en lugar de un Oficial son dos

11. Ya no es el reglamento el que preve disposiciones como las atribuciones de los empleados, los libros y los asientos; será el Presidente del Tribunal Superior, quien podrá acordar lo que crea conveniente para la mejor aplicación de las disposiciones anteriores.

El Archivo Judicial está regulado por los artículos 112 al 124.

Por decreto del Presidente Díaz Ordaz, nuevamente fue reformada esta disposición legal, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1969.

Lo relativo al Archivo Judicial se encuentra regulado del artículo 190 al 202.

Las reformas referidas son las siguientes:

a) La Ley anterior regulaba expedientes del ramo judicial en cuanto a los documentos que se deberían archivar, en la reforma se habla de los expedientes en general; suprime lo del ramo judicial.

b) En dicho artículo se establecía cualesquiera otros expedientes y ahora se menciona que sean expedientes concluidos.

c) El primer departamento del Archivo, es decir, el del ramo civil, se componía del Tribunal Superior, Juzgados de primera instancia, Juzgados Menores, Juzgados Correccionales y Juzgados de Paz. Desaparecen los juzgados Correccionales y a los de primera instancia los distinguen entre civil y mixto.

d) El segundo departamento, es decir, el del Ramo Penal, se componía además del Tribunal Superior, Responsabilidad por Delitos Oficiales, Presidencia de Debates, Juzgados de Primera Instancia Foráneos, y Juzgados de Paz, por los Juzgados de Instrucciones, Juzgados Correccionales y Juzgados Menores Foráneos. Con la reforma desaparecen los tres últimos, y se adicionan los Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Cortes Penales y Juzgados Unitarios Penales.

e) El artículo que regula la extracción de expedientes por medio de orden escrita de autoridad, no preveía que se debe insertar en el oficio relativo, la determinación que motiva el pedimento.

f) También se agregó en el artículo relativo a la vista o examen de libros, documentos o expedientes, lo siguiente:

"ARTICULO 197.- La vista o examen de libros, documentos o expedientes del archivo podrá permitirse en presencia del Jefe o Empleados de la oficina y dentro de ella a los interesados o a sus procuradores, o a cualquier abogado con título. Será motivo de responsabilidad para el Jefe del Archivo, impedir el examen a que se refiere éste artículo y la sanción respectiva será impuesta por el Presidente del Tribunal Superior." (39)

g) La planta del Archivo se compone por:

1. Un Director con título de abogado registrado en la Dirección General de Profesiones. El registro en esta Dirección no se preveía en la Ley anterior.

2. Dos Oficiales.

3. Tres escribanos.

4. Tres Mozos de Oficio.

h) Antes de la reforma, el Presidente del Tribunal Superior podía acordar lo que creyera conveniente para la mejor aplicación de las disposiciones referentes al Archivo Judicial.

Después de la reforma, dicho artículo quedó de la siguiente manera:

"ARTICULO 202.- El reglamento respectivo fijará las atribuciones de los empleados del Archivo y determinará la forma de los asientos, índices y libros que en la misma oficina deban llevarse, y el Presidente del Tribunal podrá acordar en todo caso las disposiciones que crea convenientes." (40)

Posteriormente, la Ley que regulaba al Archivo Judicial es la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Esta Ley deroga a la de 1922, por decreto del Presidente Gustavo Díaz Ordaz, del 26 de diciembre de 1968. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de enero de 1969.

El 11 de julio de 1991, por Decreto del Presidente Carlos Salinas de Gortari, se reformó y adicionó ésta, no así el capítulo relativo al Archivo Judicial.

El Capítulo I del Título Décimo referente a las dependencias del Tribunal Superior, habla del Archivo Judicial del Distrito y su regulación está contenida dentro de los artículos que van del 190 al 202.

(40) Ibid Supra.

Depende del Tribunal Superior ya que está bajo sus ordenes y es el Presidente de dicho órgano jurisdiccional quien dicta las medidas convenientes y realiza, a través de una comisión, visitas semestrales ordinarias y extraordinarias, cada vez que lo considere conveniente.

En el Archivo Judicial se deben depositar los documentos que a continuación se mencionan:

1. Los expedientes del orden civil y criminal concluidos por los Tribunales de Distrito.
2. Los expedientes que, aunque no estén concluidos, hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo, durante un año.
3. Otros expedientes concluidos que, conforme a la Ley, deban formarse por los Tribunales del Distrito Federal y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a alguna oficina determinada o a los particulares interesados.
4. Los demás documentos que las leyes determinen.

Este organismo o dependencia está dividido en cuatro departamentos:

I. El del Ramo Civil, con sus secciones: Tribunal Superior, Juzgados de lo Civil, Juzgados Mixtos de Primera Instancia y Juzgados de Paz.

II. El del Ramo Familiar que cuenta con las siguientes secciones: Tribunal Superior, Juzgados de lo Familiar, Juzgados Mixtos de Primera Instancia y Libros del Registro Civil.

III. El del Ramo Penal se integra de las siguientes secciones: Tribunal Superior, Presidente de Debates, Juzgados Penales, Juzgados Mixtos de Primera Instancia y Juzgados de Paz.

IV. El del Ramo Administrativo, que cuenta con las secciones de: Acuerdos Generales, Acuerdos de Interés Individual y Asuntos Secretos.

Los incidentes se archivan con el juicio principal al que pertenecen, independientemente de su naturaleza.

Se lleva un libro en el cual se hacen constar, en forma de inventario, los expedientes que los Tribunales remiten al Archivo y que contengan una remisión. Al pie de dicho inventario, el Jefe del Archivo deberá poner su recibo correspondiente.

Todos los expedientes y documentos que se entreguen a este organismo, se deberán anotar en un libro general de entradas y en otro por orden alfabético; se deberán marcar con un sello especial de la oficina, tomándose además, los arreglos necesarios para que no sufran deterioros.

3.2. DISPOSICIONES LEGALES:

La Ley que regula al Archivo Judicial es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1996 y entró en vigor a los 30 días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. (41)

Esta Ley deroga a Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, publicada como ha quedado dicho, salvo el Título Décimo Segundo, en el entendido de que el órgano encargado de sustanciar los procedimientos y, en su caso, imponer las sanciones previstas en dicho título es el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

El Capítulo I del Título Octavo referente a las Dependencias del Tribunal Superior de Justicia, habla del Archivo Judicial del Distrito Federal y su regulación está contenida dentro de los artículos que corren del 149 al 159.

Depende del Tribunal Superior de Justicia, y es el Consejo de la Judicatura el encargado de organizar y vigilar el correcto funcionamiento del Archivo Judicial del Distrito Federal, para que éste desarrolle cabalmente sus labores de auxiliar de órganos judiciales del Distrito Federal.

En el Archivo Judicial del Distrito Federal se deben depositar los documentos que a continuación se señalan:

I. Todos los expedientes concluidos del orden civil y criminal;

(41) Diario Oficial de la Federación; 7 de febrero de 1996; pág. 29.

II. Los expedientes del orden civil que, aun cuando no estén concluidos, hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo, durante seis meses;

III. Cualesquiera otros expedientes concluidos que conforme a la Ley se integren por los órganos judiciales del Distrito Federal y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados, respectivamente;

IV. Los expedientes y documentos que remita el Consejo de la Judicatura, y

V. Los demás documentos que las leyes determinen.(42)

Este organismo o dependencia está dividido en cinco secciones: Civil, Familiar, Penal, Administrativa y del Consejo de la Judicatura, mismas que se dividirán de acuerdo con el reglamento respectivo.

Los órganos judiciales remitirán al Archivo los expedientes respectivos. Para su resguardo llevarán un libro en el cual harán constar, en forma de inventario, los expedientes que contengan cada remisión y al pie del inventario pondrá el jefe del Archivo su recibo correspondiente.

Los expedientes y documentos entregados al Archivo serán anotados en un libro general de entradas y en oro que se llevará por orden alfabético y se le marcará con un sello especial de la oficina y arreglados convenientemente para que no sufran deterioros, se clasificarán según el departamento a que correspondan y se depositarán en la sección respectiva, de lo cual se tomará razón e los libros que el reglamento determine, asentándose e ellos los datos necesarios para facilitar la busca de cualquier expediente o documento archivado.

Por ningún motivo se extraerá expediente alguno del Archivo Judicial, a no ser por orden escrita de la autoridad que lo haya remitido a la oficina, o de quien legalmente la substituya, insertando en el oficio relativo la determinación que motive el pedimento. La orden se colocará en el lugar que ocupa el expediente solicitado, y el conocimiento respectivo de salida de éste será suscrito por persona legalmente autorizada que la reciba.

(42) Ibid Supra.

La vista o examen de libros, documentos o expedientes del Archivo podrá permitirse en presencia del Director o de los servidores públicos de la oficina, y dentro de ella, a los interesados, a sus procuradores, o a cualquier abogado autorizado. Será motivo de responsabilidad para el Director del Archivo, impedir el examen antes mencionado y la sanción respectiva será impuesta por el consejo de la Judicatura.

No se permitirá por ningún motivo a los servidores públicos del Archivo, extraer documentos o expedientes. Cualquier irregularidad que advierta el Director del Archivo en los expedientes o documentos que se le remitan para su depósito, lo comunicará al Consejo de la Judicatura.

El Archivo Judicial estará a cargo de un Director, preferentemente Licenciado en Derecho, y del personal necesario para el desempeño de sus funciones de acuerdo al presupuesto.

El reglamento respectivo fijará las atribuciones de los servidores públicos del Archivo y determinará la división de las secciones, la forma de los asientos, índices y libros que en la misma oficina deban llevarse.

Para el mejor funcionamiento del Archivo se implementará un sistema de microfilmación de expedientes, con la salvedad que los que tengan una antigüedad de cincuenta años o más contados a partir de su ingreso, serán destruidos, previo comunicado por boletín judicial para que en un plazo de treinta días acuda parte interesada, a manifestar lo que a sus intereses convenga, con el apercibimiento que de no manifestar causa legítima o bien que transcurra dicho plazo sin expresión alguna, se procederá a su inmediata destrucción. Quedan excluidos de la anterior determinación los expedientes que no estuvieran concluidos o aquellos que representen un valor histórico, a juicio del Archivo General de la Nación.

El Consejo de la Judicatura podrá acordar en todo caso las disposiciones que crea convenientes para optimizar el funcionamiento del archivo.

CAPITULO IV: ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

4.1. Antecedentes

La palabra archivo viene, como ya dijimos, del latín "archivum", que a su vez se deriva del griego "arkeion" de "arké" que significa origen, principio.

El diccionario para juristas define al Archivo como el local en que se custodian ciertos documentos importantes en forma ordenada y de manera que puedan ser consultados.

A el Archivo Notarial o Protocolo, lo define como aquél en que se guardan las escrituras públicas.

El 19 de diciembre de 1901, Porfirio Díaz, Presidente de la República en aquél entonces, promulgó una Ley del Notariado cuyo artículo primero transitorio establecía que su vigencia comenzaba el primero de enero de 1902 y su ámbito espacial abarcaba el Distrito y Territorios Federales.

La Dirección del Notariado estaba a cargo del Ejecutivo de la Unión, a través de la Secretaría de Justicia.

Posteriormente, en la Ley del 13 de abril de 1917, desaparece la Secretaría de Justicia así como todo lo demás relativo a los notarios, Registro Público de la Propiedad, Registro de Comercio y Archivo General de Notarias del Distrito Federal, Oficina de Catastro y Administración de Teatros que dependían del Gobierno Federal, fueron encomendados al Gobierno del Distrito Federal (Artículo 17, fracción IV).

La Ley del Notariado de 1901, creó al Archivo General de Notarias, el cual era custodio de la documentación contenida en los protocolos desde 1525 hasta la fecha, aunque actualmente tienen desde 1900, puesto que los anteriores pasaron a formar parte del Archivo Histórico de la misma dependencia, es decir, los que son públicos por tener más de 70 años de antigüedad.

En su artículo 14 fracción I establecía que para poder actuar, el notario debía proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarias, del sello y libros del protocolo, además de registrar su firma y sello.

Además se debía de registrar en dicho Archivo, el nombramiento de los notarios.

Posteriormente, en 1932, el entonces Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, Por medio de un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1932, creó la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios.

El único cambio a dicha Ley es que el Archivo General de Notarías, en lugar de estar encomendado a la Secretaría de Justicia, ahora depende del Gobierno del Distrito Federal (Dirección General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal).

En el año de 1945, se creó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946. Dicha Ley no inició su vigencia sino hasta 30 días después de su publicación.

Esta Ley fue reformada en tres ocasiones, en 1952, 1953 y 1966.

En esta disposición legal se establecía que tanto la patente de aspirante como la de notario, se deberían de registrar en el Archivo General de Notarías, además de otras dependencias.

También se debería dar aviso del inicio de funciones de un notario a dicha institución.

La función del Archivo General de Notarías es muy amplia, ya que no sólo consiste en lo que se ha regulado siempre acerca de que el notario deberá proveerse a su costa de sello y libros del protocolo, debiendo registrar su sello y firma en dicho Archivo, sino que además interviene de la siguiente manera:

- a) Para que un libro pueda usarse, deberá contener en la primera hoja, la autorización del Jefe del Departamento del Distrito Federal; después de la cual, deberá aparecer también, la apertura que de dicho libro haga el notario, y por último, la autorización del Archivo General de Notarías.
- b) Cuando ya no se puedan extender más escrituras en el protocolo, se deberá cerrar ése con la razón de clausura del notario, remitiéndolo posteriormente, al Archivo General de Notarías con el fin de que su director extienda una certificación de que es exacta la razón de cierre de cada libro.
- c) Cada vez que se termina un libro o un juego de estos, el notario envía uno nuevo al Gobierno del Distrito Federal para su autorización, quien lo remite a su vez al Archivo General de Notarías de donde lo recogerá el notario cuando entregue los libros ya terminados.
- d) Los libros cerrados sólo podrán permanecer en poder del notario durante un periodo no mayor de cinco años, transcurrido dicho plazo, se deberán entregar al Archivo de referencia.

e) Junto con el Protocolo, se deberán entregar tanto el apéndice como el índice de instrumentos correspondientes.

f) Al dejar de desempeñar su cargo un notario, ya sea por licencia, destitución o suspensión, quedará encargado de la notaría el notario asociado o suplente. Si no hay ni uno ni otro, el notario titular depositará su protocolo y sello en el Archivo.

El 6 de febrero de 1979, se publicó el Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, mismo que inició su vigencia 3 días después. Dicho reglamento establecía en su artículo 24, fracción IV, que el Archivo General de Notarías era una dependencia de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal.

Posteriormente, el Presidente José López Portillo, expidió un decreto para crear la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980. Dicha Ley entró en vigor sesenta días después de su publicación.

El Archivo General de Notarías estaba regulado tanto por la Ley del Notariado de 1980, como por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1980.

El Director del Registro Público de la Propiedad tenía entre sus atribuciones el promover la implantación de los métodos y sistemas necesarios para el buen funcionamiento del Archivo General de Notarías y su coordinación con los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio, unificando técnicas y procedimientos.

Todo lo referente a la Oficina del Archivo de Notarías se regulaba en el capítulo XIII del Reglamento del Registro.

Se consideraba que los documentos eran públicos si tenían 70 años de antigüedad.

De éstos se podían expedir copias certificadas a los que lo solicitaban o que tuvieran interés en consultarlo, dicha consulta se debía de hacer en el recinto del Archivo y bajo la vigilancia del personal del mismo.

Las copias, testimonios y certificaciones que expedía esta Oficina, causaba los correspondientes derechos, excepto cuando las solicitudes provenían de autoridades, ya sea penales, fiscales, laborales o de cualquier otra índole que estuvieran exenta de dicha obligación.

Cada notaría tenía asignado en el Archivo, un espacio para contener en orden progresivo, los volúmenes de sus libros de protocolo.

La remisión para el depósito definitivo de los libros, apéndices e índices, se hacía con acuse de recibo y las copias de los inventarios, mismas que se deberían devolver dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la remesa.

Los asientos de los protocolos se correlacionaban con las correspondientes inscripciones contenidas en los folios del Registro.

La Oficina del Archivo de Notarías, estaba a cargo de un jefe así como del personal administrativo necesario para su buen funcionamiento.

Las atribuciones o facultades del jefe de la Oficina estaban reguladas por el artículo 49 de dicho reglamento:

***ARTICULO 49.- Corresponde al Jefe de la Oficina del Archivo de Notarías:**

I. Auxiliar al Director en las funciones que la Ley del Notariado y este Reglamento le asignan;

II. Hacerse cargo del control, supervisión y custodia de todos los libros del protocolo y documentos anexos que reciba como depósito en los términos de la Ley;

III. Someter a la firma del Director los libros del protocolo previstos, con las razones de apertura y cierre, según el caso, e informar oportunamente a la Dirección sobre las remesas de documentos que ingresen o carácter definitivo;

IV.- Llevar los registros y relaciones de patentes, sellos, firmas, convenios de suplencia o asociación, licencias, suspensiones, vacantes y, en general, de toda la documentación relacionada con el ejercicio de las funciones notariales que deba obrar en el Archivo de Notarías por disposición de la Ley;

V.- Vigilar que las solicitudes de todo género dirigidas al Archivo en los términos de Ley, sean atendidas por riguroso orden de presentación y cumplimentadas con la mayor diligencia;

VI.- Comunicar al Director del Registro las irregularidades que puedan existir e los protocolos, en los apéndices o índices que entreguen los notarios para su cierre y custodia;

VII.- Llevar un registro de los testamentos que se otorguen ante notario y de los cuales se haya dado el aviso que previene el artículo 80 de la Ley del Notariado; proporcionar oportunamente a los jueces y notarios los informes a que se refiere el propio artículo. Llevar, asimismo, la relación de los testamentos ológrafos que se depositen con arreglo a las prevenciones del Código Civil, y mantenerlos bajo seguro hasta en tanto sean requeridos por los jueces o por los propios testadores, observando las formalidades que el propio código señala; y,

VIII.- Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y determinaciones que emanen de la Dirección." (43)

La Ley del notariado para el Distrito Federal ha sido reformada en tres ocasiones, en los años de 1986, 1988 y, por último en 1994.

El Archivo General de Notarías quedó regulado como se establece más adelante.

El cambio más importante que hubo respecto a el Archivo General de Notarías en estas reformas, es que éste, ahora depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

El Archivo no cuenta con un reglamento interno ni tiene destinado presupuesto alguno. Sus ingresos son transmitidos directamente a las Oficinas de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal.

(43) Derecho Notarial; Bernardo Pérez Fernández del astillo; Edit. Porrúa; 1981, Méx.; págs. 97 y 98.

4.2. Disposiciones Legales:

El fundamento legal del Archivo General de Notarías, se encuentra en los artículos que van del 146 al 150 del Capítulo VIII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.

Dicho ordenamiento legal establece que el Archivo General de Notarías depende del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos, quien ejerce sus atribuciones de acuerdo con esta Ley y las demás disposiciones legales.

El Archivo General de Notarías se integra por:

I. Los documentos que los notarios del Distrito Federal le remiten, según las prevenciones de la Ley del notariado para el Distrito Federal.

II. Los protocolos cerrados y sus anexos que no sean aquellos que los notarios puedan conservar en su poder.

III. Los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones de la Ley.

IV. Los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia, o que sean utilizados para la prestación del servicio del archivo.

El Archivo General de Notarías tiene carácter público respecto a todos los documentos que lo integran y que tienen 70 años o más de antigüedad, de ellos se expedirá copia certificada a todas aquellas personas que así lo soliciten, excepto sobre aquellos documentos sobre los que la Ley imponga limitación o prohibición.

Los documentos que no tengan la antigüedad antes mencionada sólo podrán mostrarse y expedirse copias certificadas a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate, a los notarios o a la autoridad judicial.

Este organismo también se encarga de la clausura de protocolos para lo cual se asienta en los libros, o en su caso, a continuación del último folio utilizado, la atención de recibo después de la clausura con la intervención directa del titular del Archivo General de Notarías y, en su oportunidad, procede a entregarlos al notario que substituya al notario faltante.

Cuando un notario, en el ejercicio de sus funciones, no cumpla con la Ley del Notariado o con sus reglamentos, respecto a lo antes mencionado, el Archivo General de Notarías lo deberá comunicar oportunamente a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos para la aplicación de las sanciones que procedan.

En el artículo 37, fracción VIII del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, se establece como obligación de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos el conservar y administrar al Archivo General de Notarías.

CAPITULO V: CONVENIENCIA DE UN REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

5.1. Propuesta.

Como ya vimos, el derecho como conjunto de normas jurídicas cuyo objeto es la regulación de la conducta humana, implica varios aspectos fundamentales.

Entre los mas importantes se encuentra el que crea derechos y obligaciones derivados de la regulación de la conducta humana en sociedad.

Estos derechos y obligaciones atienden a las necesidades de la sociedad, la cual, a través del tiempo, va cambiando influyendo directamente en el derecho, lo que quiere decir que éste se va adecuando a los cambios sociales.

Dentro de las variantes de la conducta humana es muy importante conservar siempre los principios fundamentales del derecho, como son la justicia, la equidad y la seguridad jurídica, principalmente.

En la materia de sucesiones el aspecto mas importante a titular es, la seguridad jurídica.

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho define a la seguridad jurídica como la garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.

La seguridad jurídica es una situación o estado de cosas en que la mayoría de los miembros de una comunidad disfrutan tranquilamente de sus derechos fundamentales como personas, lo que hace que podamos llamar jurídica a esa seguridad, gracias al imperio del derecho.

En cambio, la certeza jurídica es un estado de cosas o situación en la que existen normas jurídicas que regulan en forma suficientemente clara, las principales situaciones y relaciones de la vida social, normas que en la mayoría de los casos son efectivamente aplicadas por la autoridad competente; lo que hace que los gobernados sepan a que atenerse jurídicamente antes de tomar decisiones referentes a su propio comportamiento.

No toda certeza acaba en seguridad jurídica ya que la primera no implica la segunda, pero para que haya seguridad jurídica, se requiere de certeza jurídica.

Con el sistema actual de sistema de registro de actos de última voluntad, se descuida muy fácilmente dicho principio, ya que es un registro local, situación que hace que queden fuera los registros de las demás entidades federativas del país.

De ahí mi propuesta de creación de un Registro Nacional de Testamentos, ya que la materia testamentaria es muy importante por tratarse de la voluntad de una persona respecto de sus bienes para después de su muerte.

Es precisamente esta voluntad la que se debe de proteger, proporcionando seguridad jurídica a los herederos respecto a la disposición testamentaria del testador.

Por ello la insistencia en la necesidad de establecer Registros Nacionales de Testamentos, para lograr mayor eficacia y seguridad jurídica, en la transición de sucesiones.

El segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid en octubre de 1950, recomienda el establecimiento de este Registro, en la siguiente forma:

1† Recomendar la creación de un Registro Nacional de carácter secreto hasta la muerte del Testador, donde serán anotados cronológicamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiadas oficial y oficiosamente a la custodia del Notario.

2† Recomendar que en toda sucesión abierta sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo expedido por dicho registro.

3† Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un certificado positivo o negativo del Registro de la Nación de origen del difunto y otro certificado del Registro de la Nación donde tuvo su residencia oficial.

En México, Distrito Federal, existe un Registro de Actos de Última Voluntad, dependiente del Archivo General de notaras. Los notarios tienen la obligación de dar noticias a dicho registro, cuando ante ellos se otorga un testamento público abierto o cerrado. Los notarios y jueces, ante quienes se tramita una sucesión, también tienen obligación de pedir informes al mencionado archivo sobre la existencia de algún testamento otorgado por el autor de la sucesión. El artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así lo establece:

"ARTICULO 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o público cerrado, el notario ante quien se otorgó, presentar aviso al Archivo General de Notarias dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso. El Archivo General de Notarias llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarias acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos. Al expedir el informe indicado el Archivo General de Notarias, mencionará en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario.

Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el primer párrafo de este artículo, lo cual asentará el Archivo General de Notarias en el registro a que se refiere el mismo párrafo. El Archivo, al contestar los informes que se soliciten, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables." (44)

Esta disposición asegura el cumplimiento de la voluntad del testador, en caso de una sucesión intestamentaria, sobreesiendo el juicio al tener noticias de la existencia de un testamento. En caso de testamentaria se tiene la certeza de que no existe otro testamento o bien, de existir, se aplicará el último en tiempo.

La deficiencia que existe en México, es la falta de un registro nacional, toda vez que al estar constituido en República Federal, los registros de actos de última voluntad son locales. En caso de una sucesión se tendría que pedir información a cada entidad estatal, sobre la existencia de testamento, para tener plena seguridad jurídica. De ser nacional dicho registro, se simplificaría la información.

(44) Ley del Notariado para el Distrito Federal; 16a. edición; edit. Porrúa; México, 1996; pag. 41.

La creación del Registro Nacional de Testamentos está destinado a cumplir con varios fines:

- 1.- Que exista seguridad jurídica total en materia testamentaria.
- 2.- Que el control sobre los testamentos sea mayor.
- 3.- Que la solicitud de informes sobre testamentos se haga lo más rápido posible.
- 4.- Cumplir con el principio de economía procesal al tratar de evitar los juicios de nulidad que se dan aún cuando ya se adjudicaron los bienes a favor de determinadas personas.
- 5.- Ofrecer información completa, es decir, de todo el país y no sólo de la localidad.
- 6.- Cumplir con la voluntad del testador, sin que importe el lugar de otorgamiento del testamento, o sea, que realmente se cumpla con lo dispuesto por el autor de la sucesión sin tener como restricción la solicitud de informes.

Como ya dijimos, todos estos objetivos son con la finalidad de otorgar la total y completa seguridad jurídica en materia testamentaria, ya que actualmente para tener una completa seguridad jurídica de que el testamento de que se trate es la última voluntad del testador, o que no hay disposición testamentaria, se tendrían que pedir informes en los registros de los 31 estados de la República Mexicana y el del Distrito Federal.

Con la creación de este Registro, la solicitud de informes se haría en un sólo lugar, pero con la diferencia de que comprendería los datos de las oficinas de cada Entidad Federativa, por lo que se tendría una completa seguridad jurídica en materia testamentaria.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

5.1.1. Registro Nacional de Testamentos.

El Registro Nacional de Testamentos es un organismo en el cual, como su nombre lo dice, se registran los testamentos otorgados dentro del territorio mexicano, de acuerdo a las formas que prevén nuestras leyes.

El objetivo principal de este Registro es, como ya dijimos, proporcionar seguridad jurídica en materia de sucesiones.

Es un registro de carácter nacional, ya que la materia sucesoria se encuentra dentro de la rama civil y ésta no es federal.

Lo que implica que en éste registro se tenga información sobre todos los testamentos que otorgue una persona, sin importar el lugar en que lo haga.

No es un registro local, pues estos existen en la actualidad conforme a las legislaciones locales.

La creación de éste registro se debe a las circunstancias especiales que pueden ocurrir en el otorgamiento de un testamento, por ejemplo, una persona puede otorgar una disposición testamentaria en alguna entidad federativa, que generalmente es donde reside. Se puede dar la situación que se encuentre de paso en otro estado y decida otorgar testamento ahí, sin que nadie se haya enterado, al momento de su muerte solamente pedirían informes en el Registro de su residencia.

En este caso no se cumpliría con la última voluntad del testador, pues al no tener informes de los demás registros del país no se aplicaría dicho testamento.

El Registro Nacional de Testamentos, busca tener información de los estados para evitar tales situaciones.

Su funcionamiento sería el mismo que el que se lleva en la actualidad pero implica una especie de unificación en materia testamentaria, logrando con ello su objetivo principal que es el de proporcionar seguridad jurídica.

Un aspecto importante de este Registro es que, aunque la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala en su artículo 148, que todo documento del Archivo General de Notarías que tenga

más de 70 años de antigüedad es de carácter público, no aplica esta disposición respecto a los testamentos ya que es el titular del Archivo quien determina las políticas a seguir sobre la información que se custodia.

De lo anterior se desprende que, el Registro Nacional de Testamentos, es el organismo encargado de llevar un control sobre los testamentos otorgados en territorio mexicano, con la facultad de dar informes sobre éstos a los jueces o notarios ante quienes se esté tramitando una sucesión.

Este Registro comprende, como ya dijimos, todos los Estados de la República Mexicana por ser de carácter nacional, con lo que se ofrece una mayor seguridad jurídica en materia testamentaria.

Para que pueda existir este Registro, tendría que presentarse una iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión, ya que de acuerdo al artículo 121 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece, que es competencia del Congreso de la Unión el prescribir por medio de leyes generales, la manera de probar los actos públicos y registros, a fin de que produzcan entera fe y crédito en todos los Estados de la Federación.

El sistema de registro de testamentos en los Archivos de Notarías del Distrito Federal y de los Estados donde se exige el mismo requisito, constituye una forma de probar, en caso de muerte, cual es la última voluntad vigente del fallecido.

Debido al crecimiento que han tenido tanto las ciudades como los poblados de la República Mexicana, se han formado núcleos urbanos que se encuentran en distintas entidades y municipios delimitados en cuanto a jurisdicción y disposiciones legales, pero que físicamente forman una unidad de hecho.

Esto provoca que el testamento pueda ser autenticado en un lugar distinto al de su ejecución, por lo que, al abrirse una sucesión, se corre el riesgo de sólo disponer de los datos que ofrece el registro local y no dar cumplimiento a la última disposición testamentaria hecha por el de cujus. Por ignorar, tanto los interesados como las autoridades, el otorgamiento de la última disposición.

Los avisos que dan las autoridades consulares mexicanas sobre el otorgamiento de testamentos, sólo se registran en el Archivo General de notarías del Distrito Federal, por lo tanto, las demás entidades federativas ignoran la existencia de testamentos hechos en país extranjero ante autoridades y consulados mexicanos.

Con la creación del Registro Nacional de Testamentos, en el que se registren todas las disposiciones testamentarias otorgadas en las distintas entidades federativas del país y en el extranjero, ante cónsules mexicanos, imponiéndose la obligación a todos los jueces y notarios mexicanos para que, al tramitar una sucesión, pidan informes a este Registro a fin de que se tenga la certeza de que el de cujus no otorgó ningún testamento o que se está dando cumplimiento a la última disposición otorgada por éste.

Con ello se evitarían los juicios de nulidad que se promueven incluso después de que han sido adjudicados los bienes del de cujus, porque no se había tenido conocimiento de la existencia de una sucesión testamentaria del difunto o una posterior a la que dio las bases para realizar la adjudicación.

A continuación se hace una propuesta de Ley sobre el Registro Nacional de Testamentos:

ARTICULO 1 .- Se crea el Registro Nacional de Testamentos, que estará a cargo de la Secretaría de Gobernación por conducto de la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos y se organizará de acuerdo con el Reglamento que expida el Ejecutivo de la Unión.

ARTICULO 2' .- Las disposiciones contenidas en esta ley son de observancia general y obligan:

I.- Dentro de sus respectivas competencias, a la Federación, a los Estados, a los Municipios, al Distrito Federal y a los funcionarios que en cualquier forma dependan de los mismos en sus actividades de autenticación de testamentos.

II.- A los particulares que desarrollen actividades de autenticación de testamentos.

ARTICULO 3 .- Están comprendidos en las disposiciones de la presente ley:

I.- Las autoridades consulares mexicanas que autentiquen testamentos hechos en país extranjero y que actúen en funciones de notario de acuerdo a la ley.

II.- Los notarios y jueces, cuando actúen como notarios por receptoría y que autentiquen testamentos públicos abiertos, cerrados o simplificados.

III.- Los funcionarios o particulares que reciban en depósito un testamento.

IV.- Los testigos que intervengan en el otorgamiento de un testamento privado.

V.- Los testigos que intervengan en el otorgamiento de un testamento militar y la autoridad judicial que lo reciba.

VI.- El agente diplomático o consular mexicano que reciba en depósito un testamento marítimo.

ARTICULO 4 .- Las personas comprendidas en las fracciones I, II, III y VI del artículo anterior, están obligadas a dar aviso al Registro Nacional de Testamentos, dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que se haya otorgado un testamento con su intervención, observando las formas y requisitos que señale el reglamento.

ARTICULO 5 .- Están obligados a solicitar informes al Registro Nacional de Testamentos:

I.- Los jueces ante quienes se radique una testamentaria o una sucesión legítima.

II.- Los notarios ante quienes se tramite una testamentaria y aquellos ante quienes se prosiga una testamentaria iniciada judicialmente, siempre y cuando, el juez no haya solicitado antes dicho informe.

Los funcionarios a que se refieren las dos fracciones anteriores, al solicitar los informes, harán constar la fecha del fallecimiento del autor de la sucesión.

ARTICULO 6 .- El Registro Nacional de Testamentos, se formará con los avisos que reciba, con los registros que realice, con las copias de los informes que rinda así como con los testamentos que tenga en depósito.

ARTICULO 7 .- El Registro Nacional de Testamentos, usará un sello con características iguales a las del sello usado por los notarios del Distrito Federal, con la leyenda "REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS".

ARTICULO 8 .- Ninguna sucesión podrá continuar con su trámite, hasta en tanto haya obtenido el informe a que se refiere el artículo quinto de esta ley. La contravención a esta disposición, provocará la nulidad absoluta de dicho trámite.

ARTICULO 9 .- Se impondrá multa de hasta 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien de acuerdo con el artículo cuarto de ésta ley, no de el aviso a que el mismo se refiere. Dicha multa se impondrá también a las personas a que se refiere el artículo anterior, independientemente de la nulidad prevista en dicho artículo.

ARTICULO 10 .- Las sanciones a que se refiere el artículo anterior, serán aplicables también, en caso de que los avisos dados al Registro Nacional de Testamentos contengan errores de fondo imputables a los informantes.

TRANSITORIOS.-

1.- La presente Ley entrará en vigor a los sesenta días contados a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

2.- Los Archivos Judiciales, Registros Públicos de la Propiedad y Archivos de Notarías, así como cualquiera otra persona o institución que haya registrado el otorgamiento de un testamento o que lo conserve en depósito, darán aviso al Registro Nacional de Testamentos, dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior.

5.1.1.1. Organización:

El Registro de testamentos, como ya vimos, se hace a través de varias dependencias de acuerdo a las leyes de cada entidad federativa.

En Estados como Michoacán y Nuevo León, los notarios deben de dar aviso de testamentos otorgados ante su fe, al Registro Público de la Propiedad y al Archivo General de Notarías,

De acuerdo a la legislación notarial de otros Estados, como por ejemplo, Baja California, Guerrero, Puebla Quintana Roo, Sinaloa, Yucatán y el Estado de México, el notario, solamente tiene obligación de presentar dicho aviso al Archivo General de Notarías.

En Chihuahua, Durango, Oaxaca, Nayarit y Sonora, el registro se hace en la Dirección General de Notarías.

En Querétaro y Tabasco, dicho registro se realiza por medio del Procurador General de Justicia.

En Zacatecas la presentación del aviso se hace tanto en el Archivo General de Notarías como en el Supremo Tribunal de Justicia; en Veracruz se hace en el Archivo General de Notarías y en el Departamento de Inspección.

En Jalisco solamente se deberá registrar ante el Director del Archivo de Instrumentos Públicos, mientras que en Colima, dicho registro se hace a través de la Secretaría de Gobierno y, por último, en Aguascalientes se hace dicho registro en el Registro Público de la Propiedad.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece a los notarios, como ya dijimos, la obligación de que por cada testamento que se otorgue ante su fe, se presente un aviso con los datos del testador, al Archivo General de Notarías.

Como ya vimos, la mayoría de los Estados de la República cuentan con un Archivo General de Notarías.

Debido a que la materia notarial es local y no federal, cada entidad federativa cuenta con su propia Ley del Notariado, pero el registro de testamentos es muy similar entre sí, ya que la diferencia entre cada legislación es, básicamente, que las dependencias ante las cuales se deben presentar los avisos de testamentos son distintas, pero en sí, el manejo de dichos registros es análogo.

El 30 de diciembre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

Esta Ley deroga todas las disposiciones legales y administrativas que se opongan a la misma.

Como su nombre lo dice, trata de la administración pública del Distrito Federal, la que se divide en central, desconcentrada y paraestatal.

Dentro de la administración pública central, se establece que el Jefe del Distrito Federal es su titular y se podrá auxiliar en el ejercicio de sus atribuciones de las siguientes dependencias:

I.- Secretaría de Gobierno.

II.- Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda.

III.- Secretaría de Desarrollo Económico.

IV.- Secretaria del Medio Ambiente.

V.- Secretaria de Obras y Servicios.

VI.- Secretaria de Educación, Salud y Desarrollo Social.

VII.- Secretaria de Finanzas.

VIII.- Secretaria de Transportes y Vialidad.

IX.- Secretaria de Seguridad Pública.

X.- oficialta Mayor.

XI.- Contraloria General.

La Secretaria de Gobierno es competente en materia de Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Registro Civil, orientación jurídica, defensoria de oficio, entre otras.

En cuanto a la materia notarial, no está comprendida dentro de la competencia de la Secretaria de Gobierno, así como tampoco contempla al Archivo General de Notarias.

Pero la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en sus artículos 2 y 6, establece que es el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el competente en materia de vigilancia de los servicios públicos notariales pudiendo delegar esa función a alguna autoridad del Distrito Federal.

El Archivo General de Notarias depende directamente de la Dirección General jurídica y de Estudios Legislativos, la cual es una dependencia del Departamento del Distrito Federal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18, fracción IV de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Esta ley, de acuerdo con lo antes mencionado, sigue en vigor por lo menos en esa materia, ya que no se opone a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, además de que existe omisión en su regulación.

Dicho artículo, establece como facultad del Departamento del Distrito Federal en materia jurídica y administrativa, el coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de jurados, panteones, registro civil, tribunales calificadores, dispensas y licencias referentes al estado civil de las personas, notariado, consejo de tutelas, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, legalizaciones, exhortos y bienes mostrencos, así como la intervención en materia de títulos y desamortizaciones conforme a las leyes de la materia.

así mismo, otro fundamento legal es el artículo 2 del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal que prevé la existencia de la Dirección General jurídica y de Estudios Legislativos, dedicada al estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen al Departamento.

también el artículo 37, fracción VIII del mismo ordenamiento establece como atribución de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, la conservación y administración del Archivo General de Notarías.

Al igual que el anterior, este reglamento también sigue vigente ya que no se ha expedido ninguna otra disposición legal análoga que la derogue.

Al Presidente de la República Mexicana, le corresponde ejercer el gobierno del Distrito Federal y lo hace a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Dicho Departamento tiene a su cargo el despacho de asuntos que expresamente le encomiendan su Ley Orgánica, como son en materia de Gobierno, de hacienda, en materia jurídica y administrativa, en materia de obras y servicios y en materia social y económica.

Esta dependencia forma parte de la Administración Pública Centralizada la cual de acuerdo al artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuenta con 17 Secretarías de Estado y un Departamento Administrativo para el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo.

En cuanto al Departamento del Distrito Federal, el artículo 44 de dicha ley establece que le corresponde el despacho de asuntos relacionados con el gobierno del Distrito Federal en términos de su Ley Orgánica y las que expresamente le atribuyan las leyes y reglamentos.

Por lo tanto, aunque este Departamento es una dependencia de la Administración Pública Federal, sólo se encarga de asuntos que se refieren al Distrito Federal, es decir, de asuntos locales.

En este orden de ideas, el Registro Nacional de Testamentos, debido a su carácter nacional, dependería de una Secretaría de Estado, que podría ser la Secretaría de Gobernación.

Esta dependencia se encarga del despacho de asuntos de interés nacional; como por ejemplo, la publicación del Diario Oficial de la Federación, el manejo del servicio nacional de identificación personal, el Archivo General de la Nación, entre otros.

Por lo tanto, el Registro Nacional de Testamentos sería un organismo de la Secretaría de Gobernación y para su organización y funcionamiento se tendría que crear una Dirección General, que se encargaría de vigilar el buen funcionamiento de dicho Registro.

5.1.1.2. Estructura.

Jerárquicamente, el órgano superior sería la Secretaría de Gobernación, que vigilaría el buen funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos a través de una Dirección General.

Cada una de las 31 Entidades Federativas y el Distrito Federal contarían con una oficina del Registro Nacional de Testamentos, que comprendería a todos los municipios de cada uno de los estados y a todas las delegaciones del Distrito Federal.

Por lo tanto, habría un total de 32 oficinas dependientes de la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos.

La razón de que sea únicamente una oficina por cada Entidad Federativa, es con el fin de tener una mayor organización y simplificación en el procedimiento de dicho registro.

Si se contara con varias oficinas por cada Estado, se ocasionarían mayores gastos ya que obviamente el número de empleados aumentaría, así como el equipo e inmuebles necesarios para la instalación de dichas oficinas.

En cada una de ellas debe de haber un responsable, que sería el Director o Jefe de dicho registro, así como el número de empleados necesarios para su buen funcionamiento.

Uno de los principales objetivos del Registro Nacional de Testamentos es que, al ser la única institución encargada del registro de dichos instrumentos, haya mayor rapidez en el trámite ofreciendo seguridad jurídica en el mismo.

En este orden de ideas, el Registro Nacional de Testamentos, debido a su carácter nacional, dependería de una Secretaría de Estado, que podría ser la Secretaría de Gobernación.

Esta dependencia se encarga del despacho de asuntos de interés nacional; como por ejemplo, la publicación del Diario Oficial de la Federación, el manejo del servicio nacional de identificación personal, el Archivo General de la Nación, entre otros.

Por lo tanto, el Registro Nacional de Testamentos sería un organismo de la Secretaría de Gobernación y para su organización y funcionamiento se tendría que crear una Dirección General, que se encargaría de vigilar el buen funcionamiento de dicho Registro.

5.1.1.2. Estructura.

Jerárquicamente, el órgano superior sería la Secretaría de Gobernación, que vigilaría el buen funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos a través de una Dirección General.

Cada una de las 31 Entidades Federativas y el Distrito Federal contarían con una oficina del Registro Nacional de Testamentos, que comprendería a todos los municipios de cada uno de los estados y a todas las delegaciones del Distrito Federal.

Por lo tanto, habría un total de 32 oficinas dependientes de la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos.

La razón de que sea únicamente una oficina por cada Entidad Federativa, es con el fin de tener una mayor organización y simplificación en el procedimiento de dicho registro.

Si se contara con varias oficinas por cada Estado, se ocasionarían mayores gastos ya que obviamente el número de empleados aumentaría, así como el equipo e inmuebles necesarios para la instalación de dichas oficinas.

En cada una de ellas debe haber un responsable, que sería el Director o Jefe de dicho registro, así como el número de empleados necesarios para su buen funcionamiento.

Uno de los principales objetivos del Registro Nacional de Testamentos es que, al ser la única institución encargada del registro de dichos instrumentos, haya mayor rapidez en el trámite ofreciendo seguridad jurídica en el mismo.

Para esto, el mejor sistema para llevar a cabo el registro de testamentos con la máxima seguridad Jurídica, es un sistema de cómputo.

Dentro de las principales funciones del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, está la de llevar un registro especial destinado a asentar los datos de los testamentos de se otorgan en la Ciudad de México.

Estas inscripciones se realizan a través de un registro en tarjetas y en el libro de asientos de actas.

La tarjeta de aviso de testamentos está formada por dos partes: la superior y la inferior, al centro va el sello del notario que es el que le da validez y formalidad a dicha tarjeta.

La parte superior de la tarjeta contiene la información que es exclusiva para el Archivo, como:

- A) Número de registro de entrada (consecutivo por año).
- B) Nombre del testador.
- C) Tipo y fecha de otorgamiento del testamento.
- D) Número de Notaría y nombre del notario.
- E) Número de escritura.
- F) Generales.
- G) Firma del notario.
- H) Si el testamento es público cerrado, se indica además, la persona en cuyo poder se depositó el testamento o el lugar donde se haya depositado.

En la parte inferior de la tarjeta se encuentran los datos exclusivos para el notario y son:

- 1) Número de registro de entrada.

2) Nombre del notario y número de Notaría.

3) Fecha y tipo de testamento.

4) Firma del titular del Archivo General de Notarías..

La parte superior de la tarjeta que es la que se queda en el Archivo, se ordena alfabéticamente; la parte inferior la conserva el notario para comprobar que dio aviso de testamento en el término señalado por la Ley.

Por lo que respecta a las tarjetas de testamento ológrafo, contienen diferente información por ser éste depositado en el Archivo, su ordenación es alfabética, y los datos que contiene son los siguientes:

A) Número de acta.

B) Nombre del testador.

C) Tipo y fecha de testamento.

D) Generales.

Por la responsabilidad de la custodia y por la importancia social que tiene el registro de testamentos, también se inscribe en un libro de acuerdo al tipo de testamento que se haya otorgado, que puede ser: el Libro de Asiento de Actas de Depósito de Testamentos hechos ante los notarios de la Ciudad de México o en el Libro de Asientos de Actas de Depósito de Testamentos Ológrafos, y los datos son:

A) Número de escritura.

B) Nombre del testador.

C) Fecha del testamento.

D) Número de Notaría.

La ordenación de estos libros es alfanumérica.

En cuanto a los avisos que da la Secretaría de Relaciones Exteriores de los testamentos que se otorgan en los consulados o viceconsulados mexicanos en el extranjero, el archivo contesta a la Secretaría en qué libro quedó asentado el registro de testamento.

Respecto al informe de testamentos, Éste es proporcionado por el Archivo General de Notarías y por el Archivo Judicial.

El primero, realiza ésta función a través de una solicitud dirigida a dicha dependencia, quien contestará en un plazo no mayor a 24 horas si existe o no testamento y en caso de que se haya otorgado, deberá informar también el tipo de testamento de que se trata y ante quien se otorgó.

En dicha solicitud se menciona lo siguiente:

- 1.- Nombre del notario y número de la Notaría.
- 2.- Nombre de la persona de cuya sucesión se trate y el de sus padres
- 3.- En razón de que ante el notario de que se trata se va a iniciar la tramitación de la sucesión de determinada persona, se solicita el informe de testamentos público abierto, cerrado, simplificado y del ológrafo.
- 4.- Los datos de la escritura en que se encuentra consignada la disposición testamentaria de que se trate.

De lo anterior se desprende que son tres tipos de solicitudes, ya que en uno se piden informes del testamento público abierto, en otro del testamento público simplificado y en el último, del testamento ológrafo.

Como medida de seguridad y control, se anota al reverso de la tarjeta el registro de testamento solicitado y en el Libro de Asiento de Actas, el nombre de la persona a quien se le dio el informe del testamento.

La contestación a la solicitud de los informes de testamentos por parte del Archivo General de Notarías, es como a continuación se señala:

El procedimiento a seguir ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es similar, ya que se presenta también un escrito dirigido al Director del Archivo en el cual se le solicita información acerca de si se encuentra o no depositado en dicha institución, algún testamento de la persona de quien se trate.

La contestación a dicha solicitud se hará en un plazo de 24 horas, informando si hay o no testamento depositado en ese lugar.

En caso de que no exista testamento alguno, la contestación es de la siguiente manera:

"México, Distrito Federal, a (fecha).

Visto el oficio de cuenta y hecha la búsqueda de referencia, me permito informar a usted que no se encuentra depositado en esta dirección testamento alguno a bienes de (nombre del autor de la herencia).

C. Director del Archivo Judicial.
(Nombre y firma)".

Dentro de los sistemas de cómputo, el que a mi juicio sería más conveniente, es tener una computadora central en el Distrito Federal y computadoras en cada uno de los registros de los Estados de la República Mexicana.

Es una misma base de datos con una línea de comunicaciones, por lo que funcionan como usuarios remotos de la computadora central.

Esto quiere decir que la computadora central funciona como una especie de "matriz" y las de los estados como las "sucursales".

Cada computadora se alimenta con los datos del registro de testamento que son: el nombre del testador, tipo de testamento, fecha, nombre del notario, lugar y hora de su otorgamiento y nombre de los padres del testador.

En caso de que se trate de testamentos especiales, el procedimiento a seguir sería exactamente igual.

La persona que dé el aviso del testamento de que se trate, tendrá que hacerlo proporcionando los datos necesarios.

En el testamento privado, uno de los testigos tendría que dar el aviso al Registro Nacional de Testamentos.

En caso de que sea un testamento hecho en país extranjero, en cuanto el secretario de legación, el cónsul o vicecónsul mexicano remitan copia autorizada del testamento que ante ellos se hubiere otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien dará el aviso correspondiente.

Tratándose de un testamento militar o marítimo, el aviso no se podría dar inmediatamente por encontrarse en acción de guerra o en campo de batalla, si es el primero o en altamar o a bordo de navíos de la marina nacional, si es el segundo.

Por lo cual, a la brevedad posible, la Secretaría de la Defensa Nacional o el Ministerio de Relaciones Exteriores respectivamente, tendría que dar el aviso al Registro sobre estos tipos de testamentos.

Los datos del registro son fundamentales para saber con exactitud que testamento es el válido, además, el proporcionar el nombre de los padres del testador es por seguridad, ya que podría darse el caso de que varias personas se llamen igual y con ello se distinguirían unos de otros.

La manera de proporcionar estos datos, sería por medio de las tarjetas que utiliza el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, para tener una constancia de que se proporcionaron dichos datos.

Por lo tanto, el notario tendría que seguir dando esos avisos y en ese mismo momento, antes de que se diera la parte inferior de la tarjeta con el sello del Registro correspondiente, la persona encargada del mismo capturaría los datos en presencia de la persona que entregue el aviso.

Para pedir informes sería también por medio de un escrito dirigido al encargado del Registro el cual, en el mismo plazo de 24 horas, lo contestaría de igual forma.

El procedimiento de avisos y de informes seguiría siendo el mismo pero con la ventaja de que sería a nivel nacional.

Esto significa que si una persona otorgó testamento en un Estado distinto al en que se está pidiendo el informe, aparecería en el mismo sin que tuviera que trasladarse al Estado en que lo otorgó para solicitar dicho informe.

Es un sistema seguro ya que cuenta con una clave de seguridad para modificar la información y con un archivo de auditoría, el cual permite saber quien entró a la base de datos y que operación realizó.

Al final de cada día se haría una lista de los testamentos que se registraron, esto con el fin de que para el caso de que se interrumpiera la energía eléctrica o la computadora fallara, se podría trabajar mientras tanto, en forma manual consultando dichas listas

5.1.1.3. Legislación.

Las disposiciones legales que regulan el registro de testamentos son el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado de cada entidad federativa.

Al crearse el Registro Nacional de Testamentos, se tendrían que reformar dichas disposiciones legales.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 80 de esta ley establece que cuando se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, debe presentar un aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes con:

- 1.- Número y fecha de escritura.
- 2.- Nombre y apellidos del autor de la sucesión.
- 3.- Fecha y lugar de nacimiento.

4.- Estado civil.

5.- Nacionalidad.

6.- Ocupación.

7.- Domicilio.

8.- Nombres de los padres del testador si lo manifiesta en su testamento.

El notario recaba una constancia del mismo.

Si es testamento público cerrado, debe indicar la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se encuentra depositado.

El Archivo General de Notarías lleva un registro de estas inscripciones.

Cuando se tramite una sucesión, los jueces y notarios deben recabar informes de este Archivo así como del Archivo Judicial del Distrito Federal, para saber si hay registrado o no un testamento que haya sido otorgado por la persona de cuya sucesión se trate.

Estos archivos, al contestar el informe, deben mencionar a qué persona han proporcionado el mismo informe con anterioridad.

Con la creación del Registro Nacional de Testamentos este artículo tendría que ser reformado y podría quedar como a continuación se señala:

Art. 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó presentará un aviso al Registro Nacional de Testamentos, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o si este se realizó en el mencionado Registro. En caso de que el testador manifieste en su testamento, los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Registro Nacional de Testamentos, llevará un registro de testamentos con los datos que se mencionan en el presente artículo.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesion, recabaran informes en el Registro Nacional de Testamentos, acerca de si este tiene testamento otorgado por la persona de cuya sucesion se trate y, en su caso su fecha de otorgamiento. Al expedir los informes indicados, el Registro Nacional de Testamentos mencionara en ellos a que personas ha proporcionado lo mismos informes con anterioridad.

Esta ley es para el Distrito Federal, pero cada entidad federativa tendria que reformar su propia legislacion en lo conducente, con el fin de que tanto los avisos como los informes, sean tramitados unicamente en el Registro Nacional de Testamentos.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Al igual que en la ley antes señalada, cada entidad federativa tendria que hacer las reformas correspondientes en su legislacion civil, debiendo ser esas tendientes a establecer que el depósito de cualquier tipo de testamento sea haga en el Registro antes mencionado.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 1537 que el testamento publico cerrado puede ser depositado en el Archivo Judicial, por otra persona o por el mismo testador.

Con la creación de este Registro, se tendria que prever que el testador tiene la obligación de, ya sea personalmente o a través de persona de su confianza, depositar en el Registro Nacional de Testamentos.

El artículo 1538, establece que si se deposita en el Archivo Judicial, el encargado del mismo debe hacer las anotaciones en el libro correspondiente dando copia de la razón de depósito o entrega al testador.

Este artículo podría quedar de la manera siguiente:

Art. 1538.- El testador deberá depositar su testamento en el Registro Nacional de Testamentos, ya sea personalmente o a través de persona de su confianza, para lo cual se presentará con Él para que se hagan las inscripciones del depósito, dando el registro al testador un acuse de recibo de dicho depósito.

Respecto al testamento ológrafo, éste no produce efectos sino se encuentra depositado en el Archivo General de Notarías.

Lo anterior, tendría que reformarse también, debiendo decir que para que el testamento ológrafo produzca sus efectos deberá estar inscrito en el Registro Nacional de Testamentos.

Sólo cuando el testador no pueda hacer personalmente el depósito y el encargado del Registro tuviera que concurrir al lugar en donde aquél se encontrare, no se dará acuse de recibo del depósito, pero se deberán seguir las demás formalidades de éste.

Por lo tanto, el Archivo General de Notarías dejaría de tener facultades y obligaciones en materia testamentaria, ya que estas serían del Registro Nacional de Testamentos.

Por lo que hace al testamento privado, se tendría que adicionar un artículo en el cual se estableciera la obligación a cualquiera de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador, de dar aviso al Registro dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento del testamento, aviso que deberá contener los siguientes datos:

- 1.- Lugar, día, hora, mes y año en que se otorgó el testamento.
- 2.- Motivo por el cual se otorgó testamento privado.
- 3.- Datos generales del testador o, por lo menos, su nombre y domicilio.

Cuando el testamento que se otorgue sea militar o marítimo, es muy difícil establecer como obligación el dar aviso de los mismos al Registro Nacional de Testamentos, ya que las circunstancias por las que se otorgan estos tipos de testamentos son, como ya vimos, en el caso del militar, que entre en acción de guerra o se encuentra herido sobre el campo de batalla y en el marítimo, que se encuentre en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, ya sea de guerra o mercante.

Por lo tanto, en principio no se podría llevar a cabo un registro de estos testamentos pero, lo que podría ocurrir para no dejar fuera a los mismos, es que se establezca que, de ser posible, se remita el testamento por conducto de la Secretaría de la Defensa Nacional, en el caso del testamento militar, y por los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas, en el caso del testamento marítimo, al Registro Nacional de Testamentos.

Si el testamento militar fue otorgado de palabra, los testigos serían quienes tendrían la obligación de dar dicho aviso al Registro.

Por lo que se refiere al testamento hecho en país extranjero, podrían hacerse las siguientes reformas:

Los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos remitirían copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, lo antes posible, al Registro Nacional de Testamentos.

Si el testamento fuere ológrafo, se remitiría por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, al Registro antes mencionado.

En el caso de que el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, éstos harán mención de dicha circunstancia dando recibo de la entrega, notificando dicha circunstancia lo más pronto posible, al Registro Nacional de Testamentos.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta disposición legal regula, en el artículo 881, la declaración de ser formal el testamento ológrafo, con la creación del Registro, esto se tendría que reformar pudiendo quedar de la siguiente manera:

ART.881.- El tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento ológrafo, como se dispone en el artículo 1553 del Código Civil, dirigirá oficio al encargado del Registro Nacional de Testamentos, a fin de que le remita el pliego cerrado en que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

El artículo 888 de esta disposición legal tendría que reformarse, pudiendo quedar de la siguiente manera:

Art. 888.- Luego que el tribunal reciba, por conducto del Secretario de Guerra o del Registro Nacional de Testamentos, el parte a que se refiere el artículo 1581 del Código Civil, citará a los testigos que estuvieren en el lugar, y respecto de los ausentes, mandará exhorto al tribunal del lugar donde se hallen.

El artículo 890, regula al testamento marítimo, que con la creación del Registro podría reformarse, quedando establecido que los interesados ocurran al tribunal competente para que pida del Registro Nacional de Testamentos o la Secretaría de Relaciones Exteriores, según sea el caso, la remisión del testamento o directamente a éste para que lo envíe.

El testamento hecho en país extranjero está regulado por el artículo 891, entre otros. también habría que reformarlo para quedar de la siguiente manera:

Art. 891.- Si el testamento fuere ológrafo, luego que lo reciba el encargado del Registro Nacional de Testamentos, tomará razón del depósito como lo señala el artículo 1557 del Código Civil, asentando en dicho depósito haber recibido el pliego del secretario de legación, cónsul o vicecónsul por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como las circunstancias en que se halle la cubierta. En todo lo demás obrará como se dispone en el capítulo IV, Título III, Libro tercero del Código Civil.

Al igual que en las otras dos disposiciones legales antes analizadas, cada entidad federativa tendría que hacer las reformas correspondientes con el fin de que el Registro Nacional de Testamentos fuera el organismo encargado de la materia testamentaria.

CONCLUSIONES.

Tomando en consideración todos los aspectos que intervienen en la materia de sucesiones, tales como los aquí expresados, es decir, los antecedentes históricos, los diferentes tipos de testamentos, la publicidad que se les da, los antecedentes y disposiciones legales tanto del Archivo Judicial como del Archivo General de Notarías, es que podemos llegar a las conclusiones siguientes:

CAPITULO PRIMERO.

I.- Como una de las principales fuentes del Derecho Mexicano, tenemos al Derecho Romano, en el cual, como ya vimos, se regulaba la materia de sucesiones o testamentaria.

En cada Época de Éste se dieron diferentes tipos de testamentos a saber:

a) Derecho Civil:

1. Testamento calatis comitiis, que se hacían ante los comicios dos veces al año.
2. Testamento in procintu, que era el que se otorgaba en época de guerra.
3. Testamento mancipatorio o en forma de contrato.
4. Testamento nuncupativo, que era aquél que se otorgaba de forma oral ante siete testigos.

b) Derecho Pretoriano:

Se reducen las formalidades y se concede la "bonorum possessio" a las personas indicadas en las tablillas o "tabulae".

c) Derecho del Bajo Imperio:

1. Que era un testamento tripartita, es decir, se componía de tres partes que eran: el texto, la subscriptio de los 7 testigos y el sello de los mismos.

De dicho tipo de testamento se crearon otros de carácter especial, el testamento militar, el del padre a favor de los hijos, el testamento hecho en el campo y el testamento hecho en época de peste.

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

III.- Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, existían dos tipos de testamentos, los Ordinarios y los Especiales, que a su vez se subdividían en;

1.- Testamentos Ordinarios, que pueden ser:

a) Testamento Público Abierto, que se otorgaba ante notario y tres testigos, y constaba en el protocolo del primero.

b) Testamento Público Cerrado, el cual puede ser escrito por el testador o cualquier otra persona a ruego de éste, y lo exhiben ante notario y tres testigos. La función del notario es hacer constar en su Protocolo la exhibición de dicho testamento.

c) Testamento Ológrafo, es el escrito de puño y letra del testador, debiendo estar depositado para que tenga validez, en el Archivo General de Notarías.

2.- Testamentos Especiales, que son:

a) Testamento Privado, sólo se permite su otorgamiento en determinados casos como pueden ser que no haya notario en la población o que el testador tenga una enfermedad tal que le impida acudir ante aquél.

b) Testamento Militar, que es realizado por militares o asimilados del ejército que se encuentren en campaña.

c) Testamento marítimo, que es aquél que se realiza por los integrantes de la marina cuando están en servicio.

d) Testamento hecho en país extranjero.

IV.- Con las reformas se suprimieron los testigos en el testamento público abierto y se creó una nueva forma de testamento ordinario que es el público simplificado.

Este acto jurídico se otorga ante notario y es respecto a un inmueble que está destinado o se va a destinar a vivienda por el adquirente, ya sea en la misma escritura en que se consigna su adquisición o en un acto posterior.

El valor de dicho inmueble no debe exceder de 25 veces el Salario Mínimo General vigente en el Distrito Federal elevado al año de la adquisición.

V.- Respecto a la publicidad en materia de sucesiones, tenemos que consiste en varios actos:

a) La obligación del notario de dar aviso al Archivo General de Notarías, tanto de los testamentos público abiertos como de los cerrados o simplificados que ante su fe se otorguen.

b) El depósito del testamento público cerrado en el que el depositario puede ser el mismo testador, cualquier otra persona o el Archivo Judicial.

c) La obligación de depositar el testamento ológrafo para su validez, en el Archivo General de Notarías.

d) Cuando se realice la tramitación de una sucesión ante notario, éste debe solicitar informes tanto al Archivo General de Notarías como al Archivo Judicial, respecto a los testamentos que tengan registrados o depositados de la persona de quien trate la sucesión.

CAPITULO SEGUNDO.

En Éste capítulo vimos que, de acuerdo a la definición que da la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

A excepción del Distrito Federal y del Estado de Morelos, los demás Estados de la República, en sus Leyes del Notariado, definen al notario como "funcionario público".

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

El protocolo pertenece al Estado pero el notario deberá conservarlo durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías en donde permanece definitivamente.

El notario no es un funcionario público por no estar o pertenecer a la organización de la Administración Pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de este, su ingreso no es por nombramiento sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio.

El notariado, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por el Estado.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública por que proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en este es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

Es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una sucesión, las posiciones doctrinales más importantes sobre el tema son dos. Una sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un notario; la otra, considera que se trata del otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea, y hechos constar ante notario.

Las funciones del Notario son: de orden público, el notario actúa por delegación del Estado; satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica. Otra de sus funciones son las de materia política, pues colabora en las organizaciones políticas y procesos electorales.

La tramitación de las sucesiones ante notario desde el punto de vista formal no es un acto jurisdiccional, por no haber sido substanciado ante un organismo judicial. Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico, ya que la actuación del notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante Él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes.

Como vimos, algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a las jurisdicciones voluntarias son las siguientes:

- a) Se requiere la intervención del juez;
- b) Se tiene que oír al Ministerio Público; y,
- c) Se termina con la resolución que dicta el juez, la cual es de carácter declarativo.

En la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cual es la actuación notarial. La conclusión de su actividad no consiste en la sentencia, se reduce únicamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones, por lo que podemos concluir que no es una jurisdicción voluntaria

La tramitación de sucesiones ante Notario como un convenio. En caso de testamentaria para la tramitación ante notario, la ley presupone: primero, la existencia de testamento público; segundo, que los herederos instituidos sean mayores de edad; y, tercero, que no haya controversia entre ellos.

El otorgamiento ante notario, no es ratificación del que carece de forma, tampoco protocolización porque con la naturaleza jurídica de estas actas, no se está convalidando el contrato. En cambio con el otorgamiento en escritura pública, el contrato se somete a la forma establecida por la ley, es decir, se está convalidando.

CAPITULO TERCERO.

I.- Los antecedentes históricos a la regulación del Archivo Judicial son:

La Ley del Archivo General y Público de la Nación de 1846.

Esta disposición legal establecía a los escribanos o jueces receptores, la obligación de enviar una compulsas de testamentos, contratos, codicilos o cualquier disposición en que tuviera interés el erario o algún establecimiento de Beneficencia Pública que autorizaran, así como también una relación de los nacidos y muertos en la República.

En 1917, se crea el Proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y Territorios donde regulaban al Poder Judicial Federal pero no se hacía mención alguna del Archivo Judicial.

Fue hasta 1918, cuando se creó la Ley Orgánica de los Tribunales del fuero común en el Distrito y Territorios de la Federación en la que por vez primera, se regula al Archivo Judicial.

Dicha Ley fue reformada el 29 de diciembre de 1922, el 29 de enero de 1969 y el 11 de julio de 1991. En esta última reforma no se modificó nada referente al Archivo Judicial.

Posteriormente, el 7 de febrero de 1996, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la ley que regula actualmente al Archivo Judicial que es, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que deroga a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, publicada, como ya dijimos, en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de enero de 1969, salvo el Título Décimo Segundo, en el entendido de que el órgano encargado de substanciar los procedimientos y, en su caso, imponer las sanciones previstas en dicho título es el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

II.- Este archivo es una dependencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Está integrado por los siguientes documentos:

1. Todos los expedientes concluidos del orden civil y criminal;
2. Los expedientes del orden civil que, aun cuando no están concluidos, hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo, durante seis meses;

3. Cualesquiera otros expedientes concluidos que conforme a la Ley se integren por los órganos judiciales del Distrito Federal y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados, respectivamente;

4. Los expedientes y documentos que remita el Consejo de la Judicatura, y

5. Los demás documentos que las leyes determinen.

III.- Este organismo o dependencia está dividido en cinco secciones: Civil, Familiar, Penal, Administrativa y del Consejo de la Judicatura, mismas que se dividirán de acuerdo con el reglamento respectivo.

El Archivo Judicial estará a cargo de un Director, preferentemente Licenciado en Derecho, y del personal necesario para el desempeño de sus funciones de acuerdo al presupuesto.

El reglamento respectivo fijará las atribuciones de los servidores públicos del Archivo y determinará la división de las secciones, la forma de los asientos, índices y libros que en la misma oficina deban llevarse.

Para el mejor funcionamiento del Archivo se implementará un sistema de microfilmación de expedientes, con la salvedad que los que tengan una antigüedad de cincuenta años o más contados a partir de su ingreso, serán destruidos, previo comunicado por boletín judicial para que en un plazo de treinta días acuda parte interesada, a manifestar lo que a sus intereses convenga, con el apercibimiento que de no manifestar causa legítima o bien que transcurra dicho plazo sin expresión alguna, se procederá a su inmediata destrucción. Quedan excluidos de la anterior determinación los expedientes que no estuvieren concluidos o aquellos que representen un valor histórico, a juicio del Archivo General de la Nación.

El Consejo de la Judicatura podrá acordar en todo caso las disposiciones que crea convenientes para optimizar el funcionamiento del archivo.

CAPITULO CUARTO.

I.- El Archivo General de notarías fue creado el 19 de diciembre de 1901, al entrar en vigor la Ley del Notariado. Entonces dependía del Ejecutivo a través de la Secretaría de Justicia.

En 1917 se extingue esta Secretaría y dicho archivo es encomendado al gobierno del Distrito Federal.

En 1979 pasó a ser una dependencia de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, y es hasta 1980, cuando vuelve a depender del Departamento del Distrito Federal a través de la Dirección General jurídica y de Estudios Legislativos.

II.- Las funciones de éste archivo siempre han sido, las de registrar el sello, la firma y el nombre del notario así como el proveer de protocolo y sello al mismo.

Está formado por:

- a) Documentos que los notarios del Distrito Federal le remitan.
- b) Los protocolos cerrados y sus anexos que los notarios ya no puedan conservar en su poder.
- c) Los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse.
- d) Los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos que sean entregados para su custodia o que sean utilizados para la prestación del servicio del archivo.

también se encarga de la clausura de los protocolos, de recibir y dar informes sobre testamentos y de dar aviso a la Dirección General jurídica y de Estudios Legislativos, sobre la aplicación de sanciones en caso de que un notario en ejercicio de sus funciones, no cumpla con la Ley del Notariado del Distrito Federal y con sus reglamentos.

Está regulado por la Ley del Notariado del Distrito Federal en los artículos que van del 146 al 150.

CAPITULO QUINTO.

I. En la materia testamentaria existen aspectos muy importantes a tutelar, que son la seguridad jurídica y la voluntad del testador.

Con los sistemas de registro de testamentos actuales, estos aspectos se pueden descuidar ya que existen muchas y muy variadas circunstancias por las que una persona otorga su testamento.

Hay ocasiones en las que el otorgamiento de este acto jurídico se realiza en un lugar distinto al de su ejecución, situación que puede ser totalmente desconocida tanto para los interesados como para el juez o notario en su caso.

Lo anterior es a causa del carácter local de los registros de testamentos, por lo tanto habría que crear un Registro Nacional de Testamentos, para poder regular con certeza jurídica los aspectos antes mencionados.

II.- El Registro Nacional de Testamentos, es el organismo encargado de llevar un control sobre los testamentos otorgados en territorio mexicano, con la facultad de dar informes sobre éstos a los jueces o notarios ante quienes se esté tramitando una sucesión.

La dependencia encargada de su administración y conservación es la secretaría de Gobernación por conducto de la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos.

III.- Para la creación de esta dependencia, se tendría que promulgar una ley que regulara el funcionamiento de la misma, estableciendo aspectos como quienes son los obligados a dar aviso al Registro Nacional de Testamentos, el término para darlo, que es de cinco días hábiles, la solicitud de informes sobre testamentos, las sanciones aplicables a quienes contravengan la ley.

IV. Básicamente las funciones de este Registro son:

a) Recibir informes de los notarios, jueces que actúen por receptoría o agentes consulares ante quienes se otorgue un testamento.

b) Recibir en depósito testamentos.

e) Dar informes a los jueces y notarios que así lo soliciten acerca de los testamentos que tiene en depósito.

V. Los avisos dados a esta dependencia se harán por medio de tarjetas con los datos necesarios para la identificación del testamento y del testador, y los informes serían por escrito.

VI. Este Registro contaría con un sistema de cómputo que guardara los datos de los avisos e informes, así como una clave de seguridad y un sistema de apoyo.

VII. Cada entidad federativa tendría una oficina de dicho Registro, por lo que serían en total 32 oficinas.

VIII. Las reformas principales a realizar serían al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles y a la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de cada uno de los Estados de la República, estableciendo que tanto los informes como los avisos se den al Registro Nacional de Testamentos.

BIBLIOGRAFIA

1. ARCE Y CERVANTES, José; "De las Sucesiones"; 7a. edición Edit. Porrúa; México, 1992.
2. AVILA ALVAREZ, Pedro; "Derecho Notarial"; 7a. edición; Bosch, Casa Editorial. S. A.; Barcelona, 1990.
3. ARELLANO GARCIA, Carlos; "Teoría General del Proceso"; 4a. edición; edit. Porrúa; México, 1989.
4. BRONCHORST, Ever; "Título del Digesto"; Imprenta de Lara, México, 1968.
5. CARRAL Y DE TERESA, Luis; "Derecho Notarial y Registral"; 9a. edición; Edit. Porrúa; México, 1986.
6. CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Jurídico Fundamental", 1a. edición; edit. Heliasta; Argentina, 1985.
7. DE IBARROLA, Antonio; "Cosas y Sucesiones"; 7a. edición; Edit. Porrúa; México, 1991.
8. DE PINA, Rafael; "Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes y Sucesiones"; Tomo II; 13a. edición; Edit. Porrúa; México, 1992.
9. FLORIS MARGADANT S., Guillermo; "El Derecho Privado Romano"; 17a. edición; edit. Esfinge; México, 1991.
10. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; 7a. edición; Edit. Porrúa; México, 1990.

11. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, Román; "Derecho Romano"; edit. Harla; México, 1987.

12. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; "Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México"; 2a. edición; edit. Porrúa; México, 1988.

13. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; "Derecho Notarial"; 5a. edición; edit. Porrúa; México, 1991.

14. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo; "Derecho Registral"; 5a. edición; edit. Porrúa; México, 1995.

15. PETT Eugene; "Tratado Elemental de Derecho Romano"; edit. Cárdenas; México, 1989.

16. ROJINA VILLEGAS, Rafael; "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones"; Tomo II; 21a. edición; edit. Porrúa; México, 1989.

17. RAMÍREZ GRONDA, Juan D; "Diccionario Jurídico Fundamental"; 2da. edición; edit. Heliasta; Argentina, 1988.

18. Revista de Derecho Notarial No. 57; "Unificación en materia de Testamentos"; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.; México, 1974.

19. Revista de Derecho Notarial No. 82; "Tramitación de las Sucesiones"; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.; México, 1981.

20. "Diccionario de Derecho"; Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara; 19 edición; edit. Porrúa; México, 1993.

21. "Diccionario Razona de Legislación y Jurisprudencia"; Joaquín Escriche; 1a. reimpresión; Cárdenas editor y distribuidor; México, 1991.
22. "Diccionario de Derecho Notarial"; Francisco Javier Guiza Alday; Edición de la Universidad Lasallista Benavente; Celaya, 1989.
23. "Diccionario Jurídico Mexicano"; Instituto de Investigaciones Jurídicas; 3a. edición; edit. Porrúa; México, 1989.
24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
25. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
26. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
27. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
28. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
29. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
30. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero Común del Distrito Federal.
31. Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.
32. Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.
33. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.