

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

9
Lej

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"ESTUDIO JURIDICO EN TORNO AL TESTAMENTO Y
PROYECTO DE CREACION DEL REGISTRO FEDERAL DE
TESTAMENTOS"

T E S I S

Q U E P R E S E N T A :
CARLOS COSTES THOMAS
PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: LICENCIADO FELIPE GUZMAN

MEXICO D. F.,

JULIO DE 1999

272784

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

ESTUDIO JURIDICO EN TORNO AL TESTAMENTO Y PROYECTO DE CREACION DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS

PAGS.

INTRODUCCIÓN.....	I
A) LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS.....	II
B) FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	IV
C) DELIMITACIÓN DEL TEMA POR MATERIA.....	V
D) TERMINOLOGÍA.....	VI
E) DESARROLLO DE LA TESIS.....	VIII
F) JUSTIFICACION PRACTICA DEL TEMA.....	IX
CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO, BREVES REFERENCIAS DE ÉSTE EN ALGUNOS PAÍSES Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO.....	1
1.1. EVOLUCION HISTÓRICA.....	1
CAPÍTULO SEGUNDO NATURALEZA, CONCEPTO, OBJETO Y REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO.....	27
2.2. CONCEPTO DEL TESTAMENTO.....	28
2.3. OBJETO DEL TESTAMENTO.....	33
2.4. REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO.....	34
CAPITULO TERCERO FORMAS DE TESTAMENTO.....	36
3.1. TESTAMENTOS ORDINARIOS Y ESPECIALES.....	36
3.1.1. LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS.....	36
3.1.2. LOS TESTAMENTOS ESPECIALES.....	36
3.2. EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.....	37
3.3. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....	39

3.4.	TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO	41
3.5.	TESTAMENTO OLOGRAFO	43
3.6.	TESTAMENTOS ESPECIALES.....	46
3.6.1.	EL TESTAMENTO PRIVADO.....	46
3.6.2.	EL TESTAMENTO MILITAR.....	48
3.6.3.	TESTAMENTO MARÍTIMO.....	50
3.3.4.	EL TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.....	50
CAPÍTULO CUARTO EL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS Y MEDIOS PARA SU CREACIÓN		53
4.1.	IMPORTANCIA DE CREAR LA COORDINACIÓN "DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS".....	53
4.2.	DISPOSICIONES APLICABLES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA EN MATERIA DE AVISOS.....	54
4.3.	ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS EN TORNO AL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS.....	63
4.4.	DECRETO CREADOR DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS.....	68
4.5.	CONVENIO ENTRE FEDERACION Y ESTADOS.....	78
BIBLIOGRAFIA.....		86

INTRODUCCIÓN

La función notarial y la intervención del Notario en el Distrito Federal y en los Estados de la República Mexicana siempre se han caracterizado por tener una injerencia considerable en la materia sucesoria y sobre todo en lo relativo, a la materia de testamentos, específicamente en el testamento público abierto que a pesar de cualquier crítica se puede considerar como el instrumento jurídico mas eficaz y seguro para dictar disposiciones de última voluntad por una persona.

Es por ello que se vuelve una necesidad importante la creación de una institución que otorgue la mayor seguridad jurídica en la transmisión del patrimonio de una persona para después de su muerte, con el objeto de que al momento en que se quieran ejecutar esas disposiciones de última voluntad otorgadas vía testamento por una persona, se tenga la absoluta seguridad de que por lo menos en el interior de la República Mexicana esa fue la última voluntad del testador, tomando en cuenta que todas la legislaciones locales para el desahogo de los juicios testamentarios sólo obligan al Fedatario Público o al Juez en su caso, a solicitar información en los Archivos de Notarías o en los Registros Públicos del lugar en donde se tramita la sucesión y en algunas legislaciones se obliga a solicitar informes en el último domicilio del autor de la sucesión, pero ello no otorga la absoluta certeza de que en otro Estado de la República pueda existir otro testamento otorgado por la misma persona y del que no se tenga conocimiento por parte de los posibles herederos.

Motivo de lo anterior y con las enormes ventajas que en la actualidad nos presenta la informática y los medios de comunicación, me dí a la tarea de elaborar el presente trabajo proponiendo la existencia del REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS, institución que tendrá por objeto principal concentrar la información de todas las Entidades Federativas incluyendo el Distrito Federal en materia de avisos de testamentos, específicamente del testamento Público abierto otorgado ante notario.

Es obvio que el llevar a la práctica el proyecto que en este trabajo se plantea llevaría una ardua tarea por parte de la autoridad, sin embargo no por ello es imposible, pero si requiere de una verdadera disposición tanto por las autoridades Federales como locales, tomando en cuenta que la materia testamentaria (civil) es de carácter local.

El tema de esta tesis ya ha sido planteado y estudiado por un buen número de Juristas de este país en su mayoría Notarios, quienes han planteado la necesidad urgente de la existencia de un organismo que regule el control de los testamentos a nivel nacional, es por ello que me decidí realizar el presente trabajo con todas las críticas y contras que mas de uno le podrían hacer al mismo.

A) LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS.

Al realizar la presente tesis no pretendo establecer que la institución que propongo crear sea la única salida al problema que se plantea pero si una solución muy real a éste, ni tampoco pretendo que sea un trabajo únicamente de compilación tratando de reunir exclusivamente definiciones o conceptos que la doctrina ha establecido, sino solamente expondré los que considero de mayor relevancia para el estudio, conocimiento y aplicación práctica de la institución a tratar es decir el testamento.

El estudio que realice sobre este tema se basa básicamente en el estudio de textos de autores nacionales y parte en principio del estudio general del testamento, para después entrar directamente a la creación del Registro Federal de testamentos con la propuesta del decreto de su creación, para terminar con la propuesta de convenio entre los gobiernos estatales.

Es de advertir que la presente tesis es de carácter teórico, en el sentido de que para su elaboración no tomé en cuenta estadísticas o investigación archivológica especializada sino esencialmente textos doctrinales y legales, en la opinión de diversos juristas y de algunos miembros de Organizaciones notariales como el Colegio de Notarios del Distrito Federal y la Asociación Nacional del Notariado.

Respecto a las fuentes consultadas he de decir que para la elaboración de este trabajo, éstas son de primera mano y se pueden conseguir en las siguientes instituciones: Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad la Salle y en la Universidad Autónoma Metropolitana.

Considero que este trabajo reúne las obras que sobre este tema se pueden encontrar en las bibliotecas de esta ciudad, dentro de ellas se encuentran en mi opinión los principales trabajos que sobre este tema se han escrito, en la doctrina nacional.

Este trabajo lo elaboré basándome principalmente en las obras de Don Bernardo Pérez del Castillo, Jorge Ríos Hellig, Rojina Villegas , Antonio de Ibarrola, Ernesto Gutiérrez y González, José Arce Cervantes, Planiol, Bonnacase, Ripert, y algunos otros que creo que tratan el tema del TESTAMENTO con gran profundidad y me sirvieron como una gran guía para la elaboración de este trabajo.

Otra fuente utilizada para la elaboración de este trabajo lo constituyen las publicaciones de conferencias nacionales que sobre este tema han difundido los diferentes colegios de notarios del país a través de congresos o conferencias.

Respecto a la legislación, utilice básicamente el Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la Ley del Notariado del Distrito Federal y las leyes del Notariado de diversos estados en materia de avisos.

El método utilizado para el desarrollo y elaboración de este trabajo fue el conocido como el Exegético-Voluntarista, pues lo realicé partiendo del estudio de los textos intentando probar las hipótesis que me planteé.

B) FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Actualmente es necesaria la existencia de un Registro Federal de Testamentos y es jurídicamente posible su creación? y en caso de ser posible, ¿como se podría lograr esto?

¿Como está regulado el tema de los avisos de testamentos y tramitación de éstos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal? y ¿esta regulación se podría modificar en dichos ordenamientos con la creación del Registro Federal de testamentos ? y ¿Qué ventajas o desventajas se generarían con esto?

Las respuestas a estas interrogantes se desahogarán al final de este trabajo, no obstante respondo a lo anterior a manera de hipótesis de la siguiente forma:

1. Pienso que la institución del testamento y en específico el testamento público abierto otorgado ante notario es la institución que más seguridad jurídica otorga a los particulares para la transmisión de su patrimonio después de su muerte.
2. Pienso que la existencia de un Registro Federal de Testamentos otorgaría mayor seguridad jurídica a los particulares al momento de tramitar las sucesiones ya sean testamentarias o intestamentarias.
3. Las ventajas que presentaría la existencia de un Registro como el mencionado no sólo sería para los particulares sino también para la actividad Judicial, para la función notarial e inclusive para los litigantes.

C) DELIMITACIÓN DEL TEMA POR MATERIA.

Este trabajo trata el tema del testamento básicamente, por lo que se refiere a su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con este trabajo por el que pretendo aspirar a obtener el título de Licenciado en Derecho, no sólo propongo un texto para la creación del Registro Federal de Testamentos sino también trato de evidenciar la necesidad de éste así como un estudio relativamente completo acerca del testamento y su regulación legal.

D) TERMINOLOGÍA

Aunque en capítulos posteriores procederé a definir detalladamente ciertas instituciones dentro de la materia sucesoria, en este apartado definiré algunos términos que serán utilizados en el desarrollo de este trabajo y que es importante conocer dentro de la materia testamentaria.

- 1) **Sucesión:** Planiol define a la sucesión como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.
- 2) **Herencia:** El Código Civil para el Distrito Federal la define como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.
- 3) **Sucesión Testamentaria:** La sucesión testamentaria a decir de varios autores se puede definir como la transmisión de todos los bienes y derechos de una persona como la expresión de su última voluntad mediante testamento.
- 4) **Sucesión Intestamentaria:** La sucesión intestamentaria o legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de todos sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, suple su voluntad, presume su intención, con base en lo que la población prefiera, protegiendo a los más necesitados y promoviendo que el derecho de propiedad continúe siendo un motor de la producción .¹

¹ Aspron Pelayo Juan M, "las sucesiones" Editorial MC Graw Hill,. México 1996, pág. 13.

- 5) **Hereditario:** Es la persona instituida por la ley o por voluntad del testador como titular de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona para después de su muerte, distinguiéndose del legatario pues éste lo es a título particular y aquel lo es a título universal.²
- 6) **Testamento:** El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295, lo define como el acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.
- 7) **Albacea:** En opinión del Maestro Asprón Pelayo, se puede definir al albacea como el administrador de un patrimonio en administración.
- 8) **Proceso:** Chiovenda lo define como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción.
- 9) **Procedimiento:** Algunos autores suelen referirse al procedimiento como el conjunto de actos materiales considerados en su aspecto exterior y puramente formal, realizados por el juez y las partes encaminados al cumplimiento del derecho objetivo.

² Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones" Editorial Haría, México 1990. Pág. 269.

- 10) Jurisdicción Voluntaria:** El Doctor Fix Zamudio la define como un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida.

Aunque de manera breve expuse las definiciones anteriores, durante el transcurso del trabajo serán analizadas éstas y otras más que surgirán a medida que se profundice en el tema.

E) DESARROLLO DE LA TESIS

En el primer capítulo de la tesis expondré brevemente los antecedentes históricos del testamento haciendo algunas breves referencias de la institución en algunos países.

En los siguientes cuatro capítulos analizaré la figura jurídica del testamento específicamente en lo relativo a su naturaleza jurídica, su concepto, su objeto así como su importancia.

Finalmente en los últimos capítulos de esta tesis hablaré sobre la importancia de crear el Registro Federal de Testamentos, el posible marco legal que podría tener esta institución así como un proyecto para su decreto de creación.

F) JUSTIFICACION PRACTICA DEL TEMA

Como ya lo mencioné anteriormente, si se aceptan las propuestas que plantearé en el transcurso de este trabajo, sería de gran utilidad en la vida cotidiana tanto en el ámbito notarial como en el judicial y por que no decirlo también se presentarían repercusiones en la practica forense de los abogados litigantes.

Si bien es cierto y que como ya lo exprese antes, este tema ya ha sido analizado y pensado por juristas de alta envergadura, las autoridades todavía ven con recelo la posibilidad de crear un Registro Federal de Testamentos, por lo que no han querido establecerlo definitivamente en una ley ni llevar a cabo las gestiones necesarias para ello.

Por lo antes expuesto considero importante la elaboración del presente trabajo, pues el hecho de llevar a cabo una reforma legal de este tipo traería como consecuencia una agilidad no sólo en la administración de justicia sino también en la actividad notarial y se generará mayor seguridad jurídica en la tramitación de procedimientos sucesorios.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO, BREVES REFERENCIAS DE ÉSTE EN ALGUNOS PAÍSES Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO

1.1. EVOLUCION HISTÓRICA

En todas las materias del Derecho, la historia de las instituciones siempre ha sido parte medular para poderlas entender en todos sus aspectos y para analizar cuáles han sido los cambios que con el tiempo puede llegar a tener una institución, es por ello que el testamento no puede escapar de esta circunstancia por lo que para iniciar este trabajo expondré de manera breve cuál ha sido la evolución histórica de esta figura a lo largo del tiempo.

Se puede decir que en los primeros tiempos de la humanidad no había propiedad individual, siendo la familiar, la única propietaria de los bienes; los parientes sucedían al difunto sobre la base de la propiedad familiar conforme a la cual, la viuda hacía suyos los objetos del marido.

Con el transcurso de los siglos comenzó a emerger la propiedad individual de la propiedad familiar y aparece así el testamento.

Señala el maestro José Arce y Cervantes que el primer testamento escrito conocido data del año 1805 A.C. y fue descubierto en Kahun, Egipto por William Mather Fillinders Patrie, documento que pertenece a una colección arqueológica del Museo de la Universidad de Londres.³

³ ARCE Y CERVANTES JOSE.- "Apuntes de Bienes y Sucesiones", Escuela de Derecho Universidad Panamericana, tercera versión. México, D.F. 1978, Pag. 78

En Roma, después de siete siglos de regirse en base a un derecho consuetudinario, con muy escasas manifestaciones de labor legislativa (como son las leyes rogatae y datae) los romanos "Temiendo la decadencia de la ciencia jurídica romana, por el influjo de la oratoria, querían codificar el derecho para salvarlo, utilizando un remedio inspirado en el helenismo contra un mal producido por esa misma corriente".⁴

Terentilio Arsa pidió que el derecho se fijara por escrito después de tenaz resistencia de los patricios envió en 454 A.C. una embajada a Grecia para inspirarse en ese derecho; a su regreso en 451 A.C. los decenvirii (todos patricios), codificaron en diez tablas los puntos esenciales, según alude el maestro Guillermo Floris Margadant, con la siguiente distribución:

"Tablas	I, II, III Derecho Procesal.
Tabla	IV Derecho de Familia.
Tabla	V Derecho Sucesorio.
Tabla	VI Derecho de Cosas
Tabla	VII Derecho Agrario
Tabla	VIII Derecho Penal
Tabla	IX Derecho Público
Tabla	X Derecho Sacro." ⁵

Posteriormente nos explica el autor citado, hubo necesidad de hacer modificaciones y añadiduras, y una segunda comisión (con participación plebeya) redactó dos tablas adicionales las cuales en 449 A.C. fueron aprobadas.

⁴ MARGADANT S GUILLERMO FLORIS - "El Derecho Privado Romano" Ed. Esfinge, S.A 7ª Epoca, México, D.F. 1977 P. 48.

⁵ MARGADANT S GUILLERMO FLORIS - Op cit Pág 50

La legislación de las doce tablas ha dado lugar a muchas discusiones; el propio Floris Margadant opina que "Es inverosímil sociológicamente, que una codificación hecha en el siglo V A.C. haya copiado derechos extranjeros". Cree que "Más bien puede tratarse de una manifestación del derecho consuetudinario romano con algunas innovaciones destinadas a conciliar los opuestos intereses de patricios y plebeyos", aún cuando niega que, "es muy poco probable que se trate de un derecho inspirado en la vida jurídica de Grecia ya que figuras típicas de las doce tablas, como la libertad testamentaria no existían en Grecia en aquella época"⁶.

Señala el autor Alvaro D'Ors, que las citadas XII tablas, *heres* es todavía exclusivamente el descendiente que estaba bajo la potestad directa del difunto; el agnado próximo es llamado a adquirir el patrimonio *familiam habeto*, pero no como *heres*.⁷ Posteriormente estudiaremos la postura del autor citado respecto de la institución de heredero.

Señala Floris Margadant que la institución de herederos era un elemento indispensable del testamento romano, "*el caput et fundamentum testamenti*"⁸ Si la institución de herederos faltaba o tenía un defecto jurídico o no era eficaz, en vista de la repudiación hecha valer por el heredero, o a causa de la muerte previa de éste, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia.

Para comprender la diferencia entre el antiguo testamento romano y el testamento en la actualidad, debemos analizar la figura del heredero antiguo. Éste era el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías y de su religión doméstica. También sucedía en casi todos sus derechos y deberes al difunto, pero esta sucesión patrimonial era sólo una consecuencia de la fundamental sucesión de toda la personalidad, y para tener

⁶ Idem.

⁷ D'ORS, ALVARO. "DERECHO PRIVADO ROMANO" EUNSA, Octava Edición, Pamplona, España, 1991.

⁸ MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- Op. Cit. Pág. 463.

más seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su sagrada función, el *de cuius* mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales, lo cual podría ocasionar que éste aceptase la herencia, aunque parte de los bienes se hubiera repartido entre los legatarios: La función del heredero era la de actuar, no la de poseer.⁹

Expone el maestro Floris Margadant que la manera de manifestar la preferencia por uno de los herederos entre los legítimos, o bien distinto de los legítimos se manifestaba por medio de un testamento; así la esencia de este acto jurídico consistía en establecer un continuador de la personalidad del difunto, que correspondía a su libre elección, siendo todo lo de más accesorio y sirviendo en parte para quitar ventajas materiales al heredero mediante legados.

Continúa el maestro señalando que el testamento romano como lo definió Ulpiano, era "Una correcta fijación de nuestra mentalidad hecha solamente para que valga después de nuestra muerte".¹⁰ Y para que el testamento fuera un espejo fiel de la personalidad y la manera de ser del *de cuius*, era necesario que contuviera indicaciones sobre sus ideales, simpatías y antipatías, no siendo raro encontrar en el mismo insultos dirigidos a sus enemigos, haciendo de él un monumento de odio.

Se duda de la libre testamentación que pudieran tener los romanos, ya que como señala el maestro Margadant "Sería un milagro sociológico tratándose de una comunidad campesina primitiva, de IV o V siglos A.C., y la ya apuntada tendencia a la idea de la copropiedad familiar haría todavía más sorprendente tal libertad testamentaria. Ni siquiera en la Atenas de Pericles se admitía la libertad testamentaria; sólo un hombre sin descendientes podía testar como quisiera"¹¹.

⁹ Idem.

¹⁰ MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS Op. Cit. Pág. 464.

¹¹ MARGADANT S GUILLERMO FLORIS. Op Cit. Pág. 465.

En Roma no todo el mundo podía hacer un testamento, ya que carecían de ésta capacidad, o sea, la *testamenti factio* activa las siguientes personas:

1.- Los peregrinos, salvo los que tuvieran el *ius commercii* (privilegio especial), ni tampoco los dediticios (esclavo convertido en hombre libre, pero que debido a que cometió algún delito infamante no se le otorgaba la ciudadanía romana, sino sólo la calidad de dediticio).

Los latini veteres o coloniarum, si tenían facultades de hacer testamento.

2.- La esposa *in manu*, los no emancipados o los esclavos; sin embargo Augusto permitió que el hijo titular de un peculio castrense hiciera testamento respecto de éste, y Justiniano extendió este privilegio a los peculios cuasicastrenses.

3.- Originalmente la mujer ingenua *sui iuris* no podía hacer testamento, sin embargo Augusto liberó a la mujer ingenua con tres hijos, de esta tutela. Adriano permitió que la mujer bajo tutela hiciera testamento con consentimiento del tutor; Teodosio 11 hizo que desaparecieran estas restricciones a la capacidad de las mujeres *sui iuris*.

4.- Los apóstatas, herejes y los que hubieran negado a prestar testimonio perderían la *testamenti factio* activa como sanción a una conducta considerada antisocial.

5.- Los dementes, pródigos e infantes no tenían la *testamenti factio* activa, y por ser el testamento un acto personalísimo, el curador o tutor no podían testar en nombre de ellos.

- 6.- El ciudadano romano, prisionero de guerra, no tenía, durante la cautividad, *la testamenti factio* activa. Para el caso de que muriese en ella, la ley Cornelia introdujo la ficción de que había muerto durante el último momento de ser libre, y si habría en este caso, el testamento que eventualmente hubiera hecho antes de su cautividad. Fuera de este caso la *testamenti factio* activa debería existir tanto en el momento de hacer su testamento como en el de hacer su apertura.

Así como no todo el mundo podía hacer testamento; esto es; no todos en Roma tenían la *testamenti factio* pasiva (capacidad de heredar), también tenía limitaciones, que son prácticamente las mismas que los que tenían los que carecían de *la testamenti factio activa*.

La testamenti factio pasiva debía existir:

- a) En el momento de hacerse el testamento,
- b) En el momento de ofrecerse la sucesión al heredero, y
- c) En el momento de que éste aceptara.

En Roma el testamento surgió quizá como una ley especial, pasando por la fase del contrato y llegando finalmente al concepto moderno de una declaración unilateral de última voluntad.

Señala Floris Margadant que las formas más antiguas de testamento romano fueron el testamento "*calatis comitis* " y el testamento "*in procinctu*".

Duda el maestro Floris Margadant que podamos realmente hablar de un testamento con carácter de ley, pues no sabemos si los comicios debían ser meramente testigos, o si podían aprobar o reprobar un testamento, duda que tiene razón Heineccio al decir que; "los testamentos *calatis comitis* o *comicios calados*, una vez convocados éstos, el magistrado preguntaba al pueblo, si querían o no, que este o aquel fuese heredero por derecho o ley, como si fuese su hijo o heredero más próximo y si la mayor parte de las curias consentían en esta ley, era aquél heredero", "por tanto si un ciudadano romano hacía testamento en los comicios convocados no mudaba el derecho público de la sucesión de los agnados a la voluntad privada, sino que derogaba una ley por otra nueva; lo cual nadie duda que pueda hacerse"¹²

Los testamentos hechos en los comicios calados relata Heineccio se revocaban del mismo modo como se hacían, esto es por una nueva ley. Luego los testamentos *calatis comitis* eran verdaderas leyes y no pudiéndose hacer éstos, sino en los comicios, según las costumbres de los romanos, era consiguiente que también se hicieran las revocaciones de los mismos en los comicios convocados, ya que seguían aquella regla de derecho; "Nada es más natural que el que una cosa se disuelva del mismo modo que se unió."¹³

"Con el tiempo se cansaron los romanos de estos rodeos, porque, ¡Cuán molesto no era convocar a todo el pueblo romano para hacer un testamento y someterlo a sus votos!, agrégase, que así era conocido siempre el heredero, y podía suceder fácilmente lo que hace poco dijimos de los pactos sucesorios, a saber, que querría más el heredero tener la herencia que no esperarla, y por tanto podía poner asechanzas a la vida del testador".¹⁴

¹² HEINECCIO J GOTTL - Op. Cit. Pág. 483.

¹³Idem.

¹⁴ HEINECCIO J GOTTL - Op. Cit. Pág. 484

Durante la República nos señala el maestro Floris Margadant, como otra forma antigua, el testamento *in proccintu*, el cual consistía en que antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados hacer su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de arinas; siendo este testamento "*in proccintu* " un antecedente del testamento militar que recoge nuestro Código Civil en su artículo 1579 y de la fracción IV del artículo 1565 del Código Civil.

Nos relata el maestro Floris Margadant que, al lado de estos testamentos los romanos intentaron otras formas testamentarias que pudieran utilizar en cualquier momento, ya que las anteriormente señaladas sólo podían hacer, o dos veces al año, o bien antes de iniciar una batalla, y así se introdujo el Testamento Mancipatorio o el testamento en forma de contrato. En este caso el testador celebraba una compraventa ficticia con el *familiae emptor* (comprador de patrimonio) con testigos, libripens, balanza, etc. Así podía vender todo un patrimonio por un centavo, a un comprador heredero con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor-testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (legatarios).

"Este testamento tenía la ventaja de hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran:

- a) Ser irrevocables. Como acto bilateral, no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes.
- b) Ir acompañado de alguna publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, éstos podían vengarse, amargando con ello los últimos días o años del testador"¹⁵

¹⁵ MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. - Op. Cit. Pág. 467.

Heineccio nos dice que quien mejor detalla este testamento con todas sus minuciosidades fue Ulpiano, y que los conocían con el nombre de hacer testamento por el peso de la moneda", siendo necesario: "1.- Cinco testigos ciudadanos romanos; 2.- El libripens que tenia la balanza; 3.- El antestado que se le llegaba al oído de los demás testigos presentes y los advertía que se acordasen, y últimamente 4.- El comprador de los bienes que representaba el heredero y compraba la herencia en especie".¹⁶

Para Manfredi, el testamento mancipatorio se conocía como: "*testamentum per aes et libram* " y señala que, "más tarde la *mancipatio familiae* quedó reducida a una mera formalidad, y el nombre del heredero figuraba en las tablas testamentarias. El testador declaraba *al familiae emptor* en presencia de los testigos y del libripens, que él disponía de sus bienes, según el tenor de las tablas que le presentaba.

Esta declaración se llamaba *nuncupatio testamenti*.¹⁷

Otorgado el testamento nuncupativo en forma oral "nada se oponía a que el testador u otra persona constatará por escrito la declaración hecha. Pero tal escrito no tenía los caracteres de un testamento, sino que sólo servía como medio de prueba. Por eso es denominado por los interpretes *testamentum nuncupativum inscripturarum redactum* ".¹⁸

En el derecho español antiguo debido a la influencia del derecho romano también se admitió el testamento nuncupativo.

¹⁶ HEINECCIO J. GOTTL.- Op. Cit. Pág. 484.

¹⁷ MANFREDI MARCOS, "Comprendió de Derecho Romano", Talleres de la Ciencia Jurídica, México, D.F. 1901, Pág. 468.

¹⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, Tomo XXVI, Pág. 164.

"El fuero juzgo aceptaba que el testamento se hiciese oralmente ante testigos si el testador no podía escribir por enfermedad (Libro II, título V, Leyes 1 y 2).

El fuero real admitía indistintamente la realización del testamento ante notario o ante testigos (Libro 111, Título V, Ley I).

Las partidas dan el nombre de testamento nuncupativo al que es hecho ante siete testigos de palabra o por escrito (partida vi, título 1, Ley I). En este caso, la denominación corresponde a lo que luego se llamó testamento abierto, que comprende dos formas: a) el nuncupativo u oral y b) el escrito.

El ordenamiento de Alcalá admitió tres formas de testamento:

- a) Ante notario y tres testigos vecinos,
- b) Ante cinco testigos vecinos, sin notario y
- c) Ante tres testigos vecinos si no podían ser habidos más ni había notario en el pueblo (Título XIX, Ley I). Una sanción de Felipe II de 1566, introdujo una cuarta forma ante siete testigos no vecinos. Todos ellos pasaron a la novísima recopilación (Libro X, título XVIII, ley I), que las comprende dentro de la denominación de testamento nuncupativo, con la misma terminología adaptada por las partidas".¹⁹

En el derecho francés antiguo se practicó el testamento nuncupativo, "pero quedó prohibido por la ordenanza real de 1735 relativa a los testamentos y no lo admitió el Código Civil.

¹⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1968, Tomo XXVI, Pág. 164.

Las declaraciones verbales que el difunto hubiese hecho, sea para disponer ciertos bienes o para modificar o complementar un testamento escrito, carecen de valor y no obligan a los herederos. Sin embargo, un legado verbal puede crear una obligación natural entre el heredero y el legatario si aquel voluntariamente ejecuta la disposición hecha en tal forma".²⁰

Volviendo al Derecho Romano, nos relata Heineccio que "por largo tiempo se usó el testamento mancipatorio, ya que Ulpiano atestigüa que en su tiempo era uno de los que estaban en uso, pero entre tanto había inventado el pretor otro género de testamento, que se llamaba Pretorio, y que no requería más que siete firmas.

Si sellaban las tablas con sus anillos siete testigos, el pretor daba en conformidad de ellas, no la herencia, pues no podía, sino la posesión de los bienes, que en el efecto no se diferenciaban en nada de la herencia".²¹

Es importante estudiar las especies antiguas del testamento, ya que no es ésto de ninguna manera detenerse a estudiar antigüedades inútiles, pues ya el mismo Justiniano advirtió "que ninguna cosa de la antigüedad debíamos ignorar en este punto," ya hay ciertas cosas de las cuales no puede darse razón, sin tener bien presente el antiguo modo de hacer testamento, ya que de estas formas derivaron nuevas formas.²²

Nos relata el Dr. Guillermo Floris Margadant que en el año 439 D.C., en tiempo de Teodosio II, y Valentiniano III, emperadores Oriental y Occidental, se introdujo una nueva forma de testamento que inmediatamente llega a ser muy popular:

²⁰ Idem.

²¹ HEINECCIO J. GOTTL, Op. Cit. Pág. 485.

²² HEINECCIO J. GOTTL, Op. Cit. Pág.486.

El testamento tripartito, el cual se componía de tres partes:

- a) el texto,
- b) la *suscriptio* de los siete testigos, y
- c) los sellos de éstos, afuera sobre el testamento cerrado y plegado.

Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones (antecedente de nuestro artículo 1519 del Código Civil). Sin embargo señala, era lícito dejar abierta la institución de heredero, refiriéndose para esto a otro documento posterior, este testamento fue conocido en la edad media como *testamentum mysticum*.

El testamento tripartito "es extendido por el testador de su puño propio o por un escribano en su nombre *testamentarius* pudiendo presentarlo abierto o cerrado a los siete testigos que deben ser ciudadanos romanos púberes, y sin simultáneos o rogados es decir, llamados expresamente para tal acto. El testador declara ante los testigos que el instrumento contiene su voluntad y en presencia de ellos lo firma. Con la firma y sellos de los testigos que debe ser efectuada en un mismo día y tiempo, adquiere fuerza como expresión de última voluntad del testador.

Para el caso de que el testador no supiera firmar se exigiría la intervención de un octavo suscriptor".²³

El Testamento Místico "debe estar firmado por el testador, su texto puede haber sido escrito indiscriminadamente por éste, por un tercero o impersonalmente, a máquina. Tampoco es necesario que tenga una fecha cierta.

²³ 24 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. Cit. Tomo XXVI, Pág. 178.

En cambio, exige otro tipo de formalidades. Así por ejemplo, el pliego que contenga la disposición testamentaria debe ser puesto en un sobre cerrado y entregado a un escribano en presencia de cinco testigos que manifiesten que en ese sobre contiene el testamento. Luego ese sobre debe ser firmado y fechado por el escribano respectivo.

Como en los requisitos formales suelen resultar excesivos, este tipo de testamento ha sido dejado de lado, tanto en la práctica jurídica como en la teoría que *inspira legislaciones europeas*".²⁴

El testamento público puede hacerse por escrito o de palabra. Nos señala Manfredi que "el escrito, consignándolo al Príncipe para que sea depositado en los archivos imperiales; de palabra, haciendo una declaración ante el Magistrado que lo redacta y protocoliza".²⁵

"Con el derecho de Justiniano se plasma definitivamente la unificación que en materia de testamento había realizado el derecho imperial por medio de la recordada constitución de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III y se llega a distinguir, como desde los tiempos de Constantino los testamentos públicos y los privados.

El testamento público era aquel que se otorgaba de palabra ante la autoridad judicial o municipal (*testamentum apud acta conditum*) y el que se entregaba al príncipe para que fuera registrado y depositado en los archivos imperiales (*testamentum principi ablatum*).

²⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Op. Cit. Tomo XXVI, Pág. 178.

²⁵ MANFREDI MARCOS.- Op. Cit. Pág. 305.

El testamentum privatum, así designado porque se realizaba sin la intervención de autoridad alguna, podía ser otorgado oralmente o por escrito. El testamento oral se hacía a viva voz ante los testigos y en el idioma que estos conocieran. El testamento escrito podía ser redactado enteramente de puño y letra del testador (*hológrafa mano*) o bien, por intermedio de otra persona que estaba obligada a suscribirlo en presencia de testigos." ²⁶

Señala el maestro Marcos Manfredi que el testamento privado, oral o escrito debe llenar los siguientes requisitos:

- "1.- Ellos deben ser hechos ante siete testigos idóneos, invitados expresamente o por lo menos advertidos del acto a que deben asistir. Inidóneos son todos aquellos que no tienen la capacidad de testar y además las mujeres, los mudos, sordos, ciegos. Se entiende que no pueden ser contados entre los testigos ni el testador, ni el heredero, ni aquellos, en fin, que forman parte de su familia civil.

- 2.- El testamento debe tener unidad de contexto, es decir, que todo el acto debe ser ejecutado sin interrupción grave en presencia de los siete testigos ya dichos, los cuales deben asistir juntos libremente a todo el acto, de modo que pueden ver al testador. Estas dos condiciones son comunes a los testamentos escritos y a los verbales; pero hay otras propias de una u otra forma precisamente a causa de la diferencia entre un acto escrito y uno simplemente verbal."²⁷

Señala el maestro Floris Margadant que si el testador no puede o no sabe escribir y quiere dejar un testamento escrito se añade en su lugar un octavo testigo que firme en su lugar.

²⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Op. Cit. Tomo XXVI, Pág. 170.

²⁷ MANFREDI MARCOS.- Op. Cit. Pág. 306.

"En el derecho español antiguo se conocía también el testamento recíproco que era frecuente verlo realizado entre marido y mujer cuando no tenían descendientes. La ley IX, Título VI, Libro 3 del fuero real los autorizó.

En Francia, si bien el antiguo derecho lo permitió, posteriormente por la ordenanza de 1735 se prohibió el testamento mancomunado. La prohibición no alcanzó a las disposiciones mutuas de los cónyuges. Sin embargo, luego el Código Civil extendió el impedimento a éstas últimas.

Fundamentalmente el prestigio del Código Civil Francés, - modelo de su época -, como así también de la doctrina francesa que lo inspiró y comentó, hizo que la no admisibilidad de los testamentos mancomunados se generalizase en la mayoría de las legislaciones del mundo y así la prohibición tiene alcance casi universal.²⁸

Nuestro artículo 1296 del Código Civil vigente contiene esta prohibición.

2.1. EVOLUCIÓN DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO .

Sin entrar en controversias doctrinarias, entenderemos por derecho positivo aquel orden jurídico vigente en una cierta época y en un país determinado.

Por lo cual podemos señalar cuáles han sido las leyes que tuvieron aplicación antes de la vigencia de nuestro primer Código Civil, esto es, antes de 1870.

²⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Op. Cit. Pág. 161 y 162.

Hemos estudiado como antecedentes históricos, el desarrollo del testamento en Roma, y con el objeto de darle una concordancia lógica a este trabajo, debemos recordar que el molde del derecho romano fue tomado en España, y debido a la conquista fue transmitido a nuestro país con todas las innovaciones y modificaciones que del derecho español adquirieron.

Nos señala el maestro Froylán Bañuelos Sánchez que las leyes que se aplicaban antes de la vigencia del Código Civil de 1870 fueron:

- A) Las Leyes de Partida;
- B) Las del Fuero Juzgo, según cédula del 15 de julio de 1788;
- C) Las Leyes del Fuero Real;
- D) La Novísima Recopilación;
- E) La Recopilación de las Indias;
- F) La Ordenanza de Intendentes;
- G) Cédulas, Decretos y Ordenes Posteriores a la Novísima Recopilación;
- H) Las Cortes de España;
- I) Leyes expedidas por los Gobiernos de la Capital en Épocas del Centralismo.
- J) Disposiciones Preliminares de casa Estado de la Federación."²⁹

²⁹ BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN.- "De la interpretación de los Contratos y de los Testamentos".- Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición, México, D.F., 1979, Pág 127.

- A) Acerca de las leyes de Partida: señala, el maestro de Ibarrola, que son también llamadas Las Siete partidas o las partidas, promulgadas a mediados del siglo XIII, "se componen de leyes de derecho romano, capítulos de derecho canónico, autoridades de los santos padres y de algunas leyes de los fueros. Está dividida en siete partidas, de las que cada una comienza con una letra de las que forman el nombre de A L F O N S O, haciéndose así un acróstico, composición que era muy de gusto de aquel tiempo. Cada partida se divide en títulos y éstos en leyes.

En opinión de varios autores es una obra sumamente valiosa en su género, que excede a cuantas después de ella se han escrito en España en castellano: tan completa en todas sus partes, extensa, erudita, elegante y metódica, y de tan varios y profundos conocimientos, que comprende casi todas las ciencias y artes conocidas. Cuesta trabajo pensar en cómo pudo realizarse obra tan prodigiosa, con tanta certeza y tino.

Las partidas introducen en el Derecho de sucesiones los principios romanos ya olvidados, y juntamente influencias de la legislación canónica. Con arreglo a aquéllos exigen la institución de heredero y la adición de la herencia, sientan la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, establecen la legítima justiniana, introducen las formalidades testamentarias, etc.³⁰

³⁰ IBARROLA ANTONIO DE.- Op. Cit. Pág. 995.

El compañero Enrique del Pino Espejel, en su tesis profesional describe a las leyes de Partidas, como una obra jurídica de decisiva influencia en la legislación americana, y señala que "particularmente la partida sexta, caso transcribe las disposiciones contenidas en las leyes romanas, en todo lo relacionado al testamento y en particular, respecto de las formalidades del mismo, según se desprende del tratado "Códigos Fundamentales" de Benito Gutiérrez Fernández, con la salvedad de que el testamento nuncupativo, que en Roma era oral, en las Leyes de Partida, al testamento cerrado se le llamaba nuncupativo"³¹

- B) Las del Fuero Juzgo; señala el maestro De Ibarrola que aún cuando el Fuero Juzgo es anterior a las Leyes de Partidas, "todavía en cédula de 15 de julio de 1778 se declaró que deberían los tribunales arreglarse a cierta disposición del Fuero Juzgo sobre la sucesión intestada de bienes, en concurrencia con otra contraria de las Partidas".³²

El Fuero Juzgo data del siglo VII D.C., se divide en doce libros subdivididos en títulos y éstos en leyes.

El Fuero Juzgo no se ocupó en especial de los testamentos nos señala Del Pino Espejel, sin embargo "*los escritos que deben valer o non*" contiene diversas disposiciones entre las que se puede citar la Ley X que da capacidad de testar a los que están en sano juicio y tengan 14 años, estableciendo la excepción de que los mayores de 10 años encontrándose en enfermedad grave podían testar, invalidándose este testamento una vez pasada con bien la enfermedad.

³¹ DEL PINO ESPEJEL ENRIQUE - Tesis profesional, Facultad de Derecho "El Testamento Público Abierto Trascendencia Jurídica del mismo".- 1969, UNAM, Pág 32

³² IBARROLA ANTONIO DE.- Op. Cit. Pág. 990.

"En cuanto a la Ley XI habla de cuatro tipos de testamento:

- a) El escrito y firmado por mano del que lo hizo y los testigos.
 - b) El testamento que podía firmar en defecto del testador alguno de los testigos.
 - c) Cuando el testador no sabía escribir podía hacer su disposición testamentaria y firmarla otra a su ruego.
 - d) El hecho de palabra y ante testigos, pero sin escrito."³³
- C) El Fuero Real.- También llamado Fuero de las Leyes fue derogado en 1272; habla de los testamentos en el título V del libro III según nos señala Del Pino Espejel, título que se denomina "De las Mandas" y en la Ley 11 se establece la revocabilidad de los testamentos.

El Fuero Real fue una obra legislativa de Alfonso X, El Sabio, quien pugno por unificar el reino de su padre Don Fernando III.

- D) La Novísima Recopilación.- Nos señala el Maestro Antonio de Ibarrola que fue publicada en 1805. En ellas se contienen algunos preceptos sobre testamentos, albaceas, incapacidades para recibir, mayorazgos, que no modifican en lo esencial el sistema anterior, que era el establecido por las Leyes Del toro (1506) en las que "se contienen importantes disposiciones sobre testamentos y reservas, así como normas complementarias muy detalladas en materia de mejoras. Dedicaron siete leyes a los mayorazgos, institución regida hasta entonces por el pacto y la costumbre, y nueve al testamento por comisario, admitido hasta antes por el Fuero Real, pero no por las Partidas, y que habían venido practicándose, según parece, al amparo del Ordenamiento de Alcalá".³⁴

³³ DEL PINO ESPEJEL ENRIQUE.- Op. Cit. Pág. 30.

³⁴ IBARROLA ANTONIO DE.- Op. Cit. Pág. 996.

Nos señala Del Pino Espejel que "en la novísima recopilación se incluyen algunas de las Leyes Del Toro, tales como las relativas a la capacidad para testar, la cantidad y la calidad de los testigos necesarios para la validez del testamento; de igual manera se reprodujeron las formalidades del testamento otorgado mediante comisario, tomada tanto del Fuero Real como del Fuero Juzgo; además, se adoptó la medida de exigir que se presentara al Juez la disposición testamentaria dentro del plazo de seis meses a partir de la muerte del testador".³⁵

- E) Recopilación de las Indias: Nos dice el maestro De Ibarrola que ésta fue mandada formar por Felipe II en 1570 y a la cual Carlos II dio toda su fuerza en 1680; en ella se contemplan todas las disposiciones dictadas por los reyes desde la conquista de América; esta recopilación de disposiciones se divide en nueve libros que se subdividen en títulos y estos en leyes.

- F) La Ordenanza de Intendentes: Se refiere al sistema de hacienda de las provincias comprendiendo disposiciones de otro orden; señala el Maestro Antonio de Ibarrola que es una obra del reinado de Carlos III y recoge 306 artículos.

- G) Cédulas, Decretos y Ordenes Posteriores a la Novísima Recopilación: Estas se expidieron en gran número a más de ser dictadas por los virreyes en muchas provincias y por la audiencia un sin número de autos que tuvieron en cierta forma fuerza de ley.

³⁵ DEL PINO ESPEJEL ENRIQUE. - Op. Cit. Pág. 34.

Advierte el Maestro De Ibarrola que existe una Recopilación en dos tomos formadas por los oidores Montemayor y Beleña de 1277, disposiciones en las que se copian en el segundo tomo 79 piezas entre pragmáticas, cédulas y bandos citados en el primero.

- H) Las Cortes de España: Con motivo de la revolución provocada por Napoleón en España en 1808 se dió ocasión a que se instalaran en Cádiz unas Cortes Extraordinarias en 1811 y disueltas en 1814, las cuales se reinstalaron en 1820 y expidieron una serie de leyes que rigieron o tuvieron vigor en nuestro país hasta 1821 año en que se consumó la independencia.

- I) Leyes Expedidas por los Gobiernos de la Capital en Épocas del Centralismo: Una vez consumada la independencia, en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en sus dos primeros artículos se establece:

"ARTICULO 1.- Desde la fecha en la que se publique el presente reglamento, queda abolida la constitución española en toda la extensión del imperio".

"ARTICULO 2.-Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, ordenes, y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las, leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieron en consecuencias de nuestra independencia".

"Y porque entre las leyes dictadas por las cortes españolas hay muchas tan inadaptables como la constitución que aquí sería embarazoso expresar. Se nombrara una comisión de dentro o fuera de la junta que las redactó, y haciendo sobre ellas las observaciones que ocurran, las presentes a la misma junta o al futuro Congreso, para que se desechen las que se tengan por inoportunas".³⁶

De la lectura de estos artículos se desprende que México no podía quedar a la deriva sin un orden Jurídico que rigiera a la Nación; por lo que se deja que las leyes que no pugnen con el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, tengan fuerza y vigor.

Nos señala el Maestro De Ibarrola que por la independencia "Sobrevino después en México una época complicada por los constantes cambios de gobierno y de sistemas:

- a) Las leyes de 1821 a 1830 y de 1833 a 1837 fueron publicadas por Mariano Galván mediante autorización del Congreso del 27 de abril de 1829.
- b) El laborioso e infatigable Basilio José Arriaga publicó una recopilación de Leyes formada de orden del Supremo Gobierno que comprende las de 1828 a 1838, 1849 y 1850 y 1858 a mayo de 1863.
- c) El Gobierno de la República publicó Colecciones de leyes; la de 1830 a 1841 fue hecha en la imprenta de Palacio, por los editores de El Constitucional.

³⁶ TENA RAMIREZ FELIPE.- "Leyes Fundamentales de México 1808-1978" Ed. Porrúa, Octava Edición.- México D.F. 1978, Págs. 125 y 126.

- d) José María Lara publicó en tres tomos una colección de decretos y órdenes que dictó el Gobierno Provisional en virtud de las bases de Tacubaya, septiembre de 1841 a diciembre de 1843.
- e) Una colección de Leyes y Decretos, Edición de El Constitucional, fue hecha en la imprenta de Palacio, años de 1844 a 1848.

El mismo editor del Semanario Judicial publicó una colección de leyes, decretos y órdenes expedidas en los años de 1850 a 9 de agosto de 1855.

- g) Juan R. Navarro, publicó la correspondiente a los años de 1852 a 1856.
- h) Vicente García Torres en su Archivo Mexicano publicó asimismo una colección de leyes, decretos, circulares, y otros documentos que comprende el Plan de Ayutla y las disposiciones dictadas de agosto de 1855 a diciembre de 1861 en seis tomos.
- i) El citado Arriaga, formó otra colección de leyes expedidas de enero de 1858 a diciembre de 1860 por el Gobierno a cuyo frente figuraron Zuloaga y Miramón. También publicó en un tomo las leyes expedidas por el Gobierno Constitucional de 1857 a mayo de 1862.

- j) El Supremo Gobierno en el DIARIO OFICIAL publicó otra colección de leyes, decretos y circulares expedidas por el Gobierno Constitucional de la República, que comprende desde su salida de la capital el 31 de mayo de 1863 a su regreso a la misma el 15 de julio de 1867.

Es verdaderamente intrincada y difícilísima la labor de estudiar toda esa legislación diseminada en tanto Código.

- k) La obra de Manuel Dublán y José María Lozano, en veintisiete tomos, forma una excelente colección de leyes, que comprende hasta fines del siglo XIX.
- l) Hagamos notar aquí, por lo que respecta a las leyes expedidas de 1930 a 1953 la meritisima labor de Pedro R. Suinaga Luján, cristalizada en veinte años de legislación mexicana".³⁷
- m) Disposiciones Preliminares de cada Estado de la Federación: No habiendo unidad legislativa, ni un código civil federal, cada Estado de la Federación promulgo su propia legislación interna. Nos señala el Dr. Raúl Ortiz Urquidi que los distintos códigos civiles de los estados, anteriores al Código Civil de 1870 son : ³⁸
- Código de Oaxaca de 1827 - 1828 (Primero en Iberoamérica)
 - Código de Oaxaca de 1852

³⁷ IBAPROLA ANTONIO DE.- Op. Cit. Págs. 998 a 999.

³⁸ ORTIZ URQUIDI RAUL.- "Apuntes tomados durante el IV Curso de Derecho Civil, Facultad de Derecho, UNAM 1979

- Código de Veracruz de 1861 (obra de Justo Sierra)
- Código de Maximiliano de 1866; también llamado Código de Imperio Mexicano (solamente se publicaron los dos primeros libros).
- Código de Veracruz de 1869 (obra de Felipe Corona).
- Código de Zacatecas de 1870.

Todos estos Códigos al igual que el de 1870 son de corriente francesa.

El Código Civil de 1870 al igual que el Código Civil de 1884, en el Título Segundo, "De la Sucesión por Testamento", Capítulo 1 "De los testamentos en General", que figuraba en el Libro Cuarto "De las Sucesiones", al tratar los testamentos lo hacían en doce artículos; el código de 1870 lo hacían del 3374 al 3385, y con el texto integro de sus doce normas, pero con diferentes numerales esto es del 3237 al 3248 lo hacía el código de 1884.

En estos artículos se definía al testamento como: "El acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento"; definición que deja mucho que desear, y que afortunadamente ha sido modificada en el Código de 1928, ya que en los códigos anteriores no se da en la definición las características y elementos del testamento.

Al no darse una definición completa, los demás artículos tenían la finalidad de ser aclaratorios, ya que en los mismos se daban las características del testamento y verdaderas normas para la interpretación del mismo.

El Código Civil de 1928 reduce a diez los preceptos que regulan los testamentos en general, siendo los artículos 1295 al 1304, que se comprenden en el libro tercero, título segundo "De la Sucesión por Testamento", Capítulo 1, "De los testamentos en General", en los que con mejor técnica legislativa se define al testamento, se hacen consideraciones generales y algunas reglas de interpretación.

El Código de 1928, introduce además en nuestro derecho la forma del testamento ológrafo, que antes de esa fecha no era reconocido; abriendo así una nueva forma por medio de la cual se pensaba que se evitaría al testador el observar una enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, como señala la exposición de motivos, de dicho Código.

En la actualidad y como se verá mas adelante en este trabajo existe en nuestro Código Civil una forma nueva de testamento conocido como Testamento Público Simplificado.

CAPÍTULO SEGUNDO NATURALEZA, CONCEPTO, OBJETO Y REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO

A lo largo de la evolución de esta Institución jurídica, han existido autores que la han considerado como un acto unilateral de voluntad, y otros, que la han considerado como un contrato.

Entre los primeros, podemos destacar a GARCIA GOYENA, quien nos dice que el Testamento no es un contrato, ya que para su existencia no es necesario el concurso de dos voluntades, la de una persona que promete y la de otra que acepta, pues el testador es libre hasta el último momento de vida para revocar su disposición y el instruido goza de la libertad más completa para renunciar a la herencia después de la muerte del testador.³⁹

ROJINA VILLEGAS, hace una comparación entre el testamento y el contrato:

Este afirma que el testamento es una forma de transmisión que puede ser a título universal o título particular, a diferencia del contrato, que es un acuerdo en donde solamente se puede dar una transmisión a título particular y una semejanza entre ambas figuras jurídicas, es que las dos transmiten derechos reales y personales.⁴⁰

³⁹ Ibidem

⁴⁰ IBARROLA, ANTONIO DE - COSAS Y SUCESIONES, Editorial Porrúa, México, 1986. Pag. 686

TROPLONG, nos dice que en el testamento, el testador, no se despoja en vida de los bienes asignados al instituido o al legatario, reservándose su transmisión para después de su muerte, el testamento sólo concede una esperanza o expectativa, a diferencia de los contratos, por ejemplo en la donación se confiere un derecho actual ejercitable por acción real en virtud del dominio constituido sobre los objetos donados y personal contra el donante.⁴¹

PLANIOL Y RIPERT, nos comentan que el testamento es un acto formal como la donación, siendo el derecho de debatir la forma testamentaria.⁴²

Puedo concluir diciéndoles que, el testamento es un acto jurídico que contiene la expresión de la última voluntad del testador y que sólo es confirmado por su muerte; por tanto, el testamento no tiene los caracteres de un contrato, porque el testador no necesita del consentimiento expreso de otra persona para que su voluntad subsista.

De igual manera su revocabilidad puede operar en cualquier momento y de la misma forma puede ser cambiado al otorgar uno nuevo, sin la necesidad del consentimiento del heredero instituido en el anterior testamento.

2.2. CONCEPTO DEL TESTAMENTO

En la antigüedad, existió una gran diversidad entre los autores para definir al testamento, considero importante el mencionarles varias opiniones de algunos de ellos y, de esta manera llegar a esbozar un concepto propio, que sintetice lo analizado hasta ahora:

⁴¹ GASPERI, LUIS DE.- TRATADO DE DERECHO HEREDITARIO, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1953 pp. 194, 195

MODESTINO, afirma que:

"...voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit".⁴³

Lo que este Jurisconsulto, nos quiere decir, es que es la expresión legítima de nuestra voluntad sobre lo que queremos que se observe después de nuestro fallecimiento..."

MACIUS SCAEVOLA, sostiene que:

"... El testamento es un acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses"⁴⁴

RUGGIERO, lo define como:

"... La disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva ya..."⁴⁵

El Código Civil de 1928, en su artículo 1,295 dice:

⁴² PLANIOL, MARCEL.- GEORGES RIPERT.- TRAITÉ PRACTIQUE DE DROIT CIVIL.

FRANCAIS.- Librairie Generale De Droit Et de Jurisprudence, Rue Soufflot, 1957, p. 665.

⁴³ MODESTINO, citado por GASPERI, LUIS DE, en TRATADO DE DERECHO HEREDITARIO, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, pp. 182, 183.

⁴⁴ MUÑOZ, LUIS.- COMENTARIOS A LOS CODIGOS CIVILES DE ESPAÑA E HISPANOAMERICA, Ediciones Jurídicas Herrero, México, D.F., p. 415.

⁴⁵ FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO.- DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS SUCESIONES, Segunda Edición, Editorial José M. Cajica JR S.A., Fluebla, Pue. 1972 p. 366.

"... Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte..."⁴⁶

DON JOAQUIN ESCRICHE, comenta:

"... Testamento, la declaración legal que uno hace de su última voluntad, disponiendo de sus bienes para después de su muerte..."⁴⁷

El Diccionario Enciclopédico Abreviado lo define como:

"...Declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte..."⁴⁸

Luego de analizar las anteriores definiciones, considero que la mejor manera de definir al testamento y así poder comprender correctamente su significado es la siguiente:

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz, transmite sus bienes, derechos y acciones a sus herederos o legatarios o declara deberes para después de su muerte.

Pienso que es conveniente analizar cada uno de los elementos que encontramos en la definición que considere la adecuada y, lo haré de la siguiente manera:

⁴⁶ Citado por BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN.- INTERPRETACION DE LOS TESTAMENTOS, Orlando Cárdenas Editor, S.A. DE C.V.- México 1987, p 145.

⁴⁷ ESCRICHE, JOAQUIN.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Orlando Cárdenas Editor, S.A. DE C.V., Madrid 1873, p. 1493.

⁴⁸ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO.- Tomo VII, Séptima Edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid 1957.

1).- ACTO JURIDICO.- Se dice que el testamento es un acto jurídico, porque constituye la expresión de la voluntad del autor, con la intención de producir consecuencias de derecho, se trata de un acto jurídico destinado a funcionar después de la muerte.

Es importante la ubicación de los testamentos como actos jurídicos porque permitirá aplicarles las disposiciones generales que los rigen, así como todo acto jurídico, debe ser la expresión de la voluntad esclarecida y libre del testador.⁴⁹

2).- UNILATERAL.- Porque basta que el testador haya expresado su última voluntad, sujetándose a las formalidades y a los requisitos que la ley establece para que el testamento adquiera existencia y validez.

Para dictar un testamento, basta la voluntad del disponente y no se pide para su perfección una voluntad receptiva.⁵⁰

Esta disposición no admite el concurso o la intervención de otra persona que no sea el testador.

Queda prohibido dictar el testamento en forma mancomunada.

3).- PERSONALISIMO.- Esto significa que el testador puede manifestar su última voluntad únicamente en forma personal, a través de las instituciones testamentarias correspondientes.

No puede valerse de apoderado legal, ni dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o de legatarios.

⁴⁹ FASSI, op, cit p. 1 f.

⁵⁰ GASPERI, op. Cit. P. 190.

El testamento se encuentra dentro de los derechos indelegables por medio de mandato y menos por cualquier tipo de representación ya sea voluntaria legal o necesaria.⁵¹

Aún cuando varios sujetos tuviesen en común varias relaciones y las puedan negociar colectivamente por actos entre vivos, no podrán disponer de ellas colectivamente por un testamento.⁵²

4).- **REVOCABLE.**- Esto quiere decir que en cualquier momento, hasta antes de la muerte, el testador puede revocar su testamento dejándolo sin efectos total o parcialmente, la revocación puede ser expresa o tácita.

5).- **LIBRE.**- Esto significa que carece de validez cualquier limitación convenida de manera expresa o implícitamente.

Esta excluida la posibilidad de dictar disposición testamentaria bajo la influencia de amenazas contra la persona o bienes del testador su cónyuge o parientes cercanos.⁵³

El testador debe dictar su disposición testamentaria, libre de toda coacción física o moral, de lo contrario, dicha disposición sería nula.

Se puede decir que todas las formas de testamentos que existen reguladas en el Código Civil cumplen con los elementos antes mencionados, a excepción en mi opinión de una de ellas que aunque se estudiara en el siguiente capítulo, cabe mencionar que el legislador incluyó un nuevo tipo de testamento "si es que así se le puede llamar" conocido como testamento público simplificado, el cual no cumple con varios de los requisitos o

⁵¹ GOYENA COPELLO, HECTOR.- CURSO DE PROCEDIMIENTO SUCESORIO, Editorial la Ley, Buenos Aires 1969, p. 314.

⁵² BARBERO DOMENICO.- SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO, Ediciones Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, p. 258.

⁵³ ARAUJO VALDIVIA, op cit., p. 504.

características que debe de reunir un testamento y que como lo explicare más adelante debería desaparecer de varias de las legislaciones actuales.

2.3 OBJETO DEL TESTAMENTO

El objeto debe de ser lícito y posible, ya que su realización depende de un acto jurídico que contenga forzosamente estos dos requisitos; además de que no debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.⁵⁴

El testamento tiene por objeto respetar la última voluntad que el testador exprese, ya que al morir éste, se extinguen los derechos y obligaciones personales que tuvo; por dar un ejemplo, los derechos políticos, pero fuera de éstos derechos que son propios de la personalidad de cada individuo, existen el conjunto de bienes y las obligaciones que constituyen su patrimonio y que a pesar de su muerte no se extinguen.

Es indiscutible el objeto que tiene el testamento, ya que es una manera de poder transmitir los bienes por medio de la herencia universal o de los legados y de cumplir con las obligaciones para después de la muerte del testador.

Este derecho de testar, le da tranquilidad a la persona, ante la incertidumbre que todo individuo tiene acerca de qué sucederá con sus bienes o sus obligaciones después de su muerte.

El testamento tiene un objeto variado y diverso, no es menester que se reúnan en él la institución de herederos y legatarios o la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos, basta con que exista uno de ellos para que haya testamento.⁵⁵

⁵⁴ Idem., pág. 412.

⁵⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, op. Cit., p. 161.

El testamento también tiene por objeto, que el testador pueda revelar la verdad acerca de hechos desconocidos, que pueden ser de importancia familiar, como el reconocimiento de un hijo, la religión o el modo de educación que quiere para ellos, de importancia histórica o bien puede confesar la comisión de algún delito.

También por éste pueden expresar deseos, emitir votos espirituales o dar consejos, fijar sus funerales y su sepultura.

El objeto del testamento es muy variado y es válido aunque no contenga disposiciones relativas a los bienes.⁵⁶

2.4 REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO

Al referirnos a disposiciones de última voluntad, no quiere decir que sea un acto de voluntad de último momento de vida, sino que es la última voluntad manifestada con efectos post mortem, lo que implica plena y absoluta libertad de cambiar la voluntad manifestada, por medio de la revocación.

Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, esta facultad no se puede renunciar ni mediante acto unilateral, ni mediante pacto que, como todos los pactos en materia sucesoria, serían nulos.⁵⁷

La revocabilidad de un testamento, se puede hacer en cualquier momento hasta el último momento de vida del testador las veces que éste quiera, en la forma y términos que mejor le parezca.

Por ello, los testamentos son llamados disposiciones de última voluntad y también puede ser para dejar sin efectos total o parcialmente las disposiciones que dictó con anterioridad.

⁵⁶ MAZEUD, HENRI, LEON y JEAN.- LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, p. 389.

Esta revocación según la doctrina se puede realizar de dos maneras, la expresa o la tácita:

1.- **EXPRESA.**- Es cuando así lo manifiesta el testador, cuya intención es la de quitar del medio la disposición o el testamento antes dictado.

Lo anterior puede hacerse mediante la voluntad expresa, manifestada a través de un nuevo testamento.

2.- **TACITA.**- Esta revocación puede ser de la siguiente manera:

- a).- Cuando el testador decide destruir o cancelar su testamento ológrafo.
- b).- Cuando el testador retira el testamento público cerrado de las manos del notario público o del encargado del Archivo General de Notarías.
- c).- Cuando se dicta un testamento público abierto posterior, puesto que la voluntad posteriormente manifestada prevalece sobre la anterior, a menos de que el testador exprese su voluntad de que subsista en parte el testamento antes dictado.
- d).- Con la enajenación o la transformación de la cosa legada, puesto que desaparece el objeto del legado.

Este modo sólo atañe al legado, pues la institución de heredero es independiente de los bienes singulares.

Al existir diversas maneras de revocar un testamento, nos da la seguridad de que, dictado nuestro testamento podemos cambiar lo que en él se contemplaba, las veces que así lo decidamos.

⁵⁷ BARBERO, OP., Cit., pág. 302.

CAPITULO TERCERO FORMAS DE TESTAMENTO

3.1. TESTAMENTOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

En la actualidad pueden testar todos aquellos individuos a quienes la ley no les prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho, como lo son a los menores de dieciséis años y los que no gocen de su cabal juicio, existiendo varias maneras de testar, la distinción se caracteriza no sólo por su forma, sino también por un diverso término de eficacia en el tiempo y se dividen en dos clases, los testamentos ordinarios y los especiales.

3.1.1. LOS TESTAMENTOS ORDINARIOS.

Son los que se pueden hacer en condiciones normales de tiempo y lugar.⁵⁸

Por lo mismo, se tiene que cumplir con varias formalidades exigidas por la ley y conservan intacta su eficacia, cualquiera que sea el lapso de tiempo desde el momento en que se dictó, hasta el tiempo posterior a la muerte del testador (salvo la revocación).

3.1.2. LOS TESTAMENTOS ESPECIALES.

Están permitidos y se efectúan en circunstancias extraordinarias; éstos se aceptan en los casos urgentes, o para aquellos en que hay una imposibilidad de momento para cumplir con las formas ordinarias y su eficacia se conserva dentro de los límites de tiempo que se consideran suficientes, para que se le permita al testador dictar un nuevo testamento en las formas ordinarias.

58 FERNANDEZ, Op., pág. 508

Con las investigaciones que he realizado para elaborar el presente trabajo, me he dado cuenta de la gran cantidad de testamentos que existieron o que existen, pero su uso no es muy común, así como de la diversidad de opiniones que hay al respecto, pero para efectos de este trabajo, me abocaré únicamente a los que son de más utilidad en nuestros tiempos.

Para entender más a fondo lo que comprende cada uno de los testamentos mencionados, empezaré por definir a los testamentos ordinarios con las formalidades que la ley les exige, éstos son los que mayor seguridad jurídica tienen y los más frecuentes en su uso.

3.2. EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Al llamarlo testamento público abierto, nos referimos a que es un testamento que está autorizado por un notario público, cuya función pública le es delegada por el Estado y se realiza de manera expresa y visible en el protocolo del citado fedatario, sin que esto quiera decir que cualquier persona tenga acceso a él.

El testador manifiesta su última voluntad, en presencia del notario público, que es quien debe redactar y autorizar el testamento, quedando enterado de lo que en él se dispone.⁵⁹

El testador debe expresar de una manera clara y terminante su voluntad al notario público, éste, tendrá que redactar por escrito, cada una de las cláusulas del testamento, sujetándose fielmente a la voluntad del testador, no es necesario que esté redactado por escrito al dictado del testador, basta que el testador declare su voluntad al notario y éste verá la manera de redactarlo por escrito, en la forma literaria que conceptúe más idónea.

⁵⁹ MUÑOZ, op cit, p. 419

Hecho lo anterior, el notario tendrá la obligación de leerlo en voz alta, con la finalidad de que el testador manifieste su conformidad, hecho lo cual, firmará el instrumento. Es muy importante que el testamento contenga el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado.⁶⁰

El artículo 1517 del Código Civil para el Distrito Federal establece que para el caso de que el testador sea ciego, se requerirá la presencia de dos testigos instrumentales, ante quienes se leerá el testamento dos veces; la primera será por el Notario y la segunda por uno de los testigos o la persona que el testador designe.

Cuando el testador no conozca el idioma del país, él escribirá de su puño y letra su testamento, para ser traducido por un intérprete que él mismo nombrará, la traducción deberá insertarse en el protocolo del notario y el testamento original, se anexará al apéndice de la escritura en términos del artículo 1518 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de que el testador no pueda o no sepa escribir, lo hará a su ruego uno de los intérpretes.

En este tipo de testamento, las formalidades se deberán practicar en un solo acto y de manera continua, dando fé el Notario que se cumplieron con cada una de ellas, de lo contrario, el testamento quedará sin efecto y el notario será responsable de los daños y perjuicios ocasionados, así como también será acreedor de las sanciones que las leyes correspondientes le impongan.

Tal y como lo establece el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, Una vez que el testamento Público Abierto ha sido otorgado, el notario ante quién se otorgó deberá dar un aviso al Archivo General de Notarias, dentro de los 5 días hábiles siguientes, este aviso deberá contener el

⁶⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A. DE C.V., México, D.F. 1994.

número y fecha de la escritura, el nombre y apellidos del otorgante así como su estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y en su caso el nombre de sus padres. El último párrafo de este artículo exige al notario la obligación de mencionar si en el testamento existen cláusulas que conforme a otras leyes sean irrevocables.

En algunas legislaciones y como se verá mas adelante este aviso se da al Registro Público de la Propiedad o a distintas dependencias pero en todas se establece la obligación de dar este aviso, lo cual es importante para cuando se tramita una sucesión en el mismo lugar, pero también es importante que exista uniformidad en las legislaciones estatales respecto a la exigencia de este aviso a la misma autoridad pues eso facilitará en mucho poder enviar todos esos informes al Registro Federal.

3.3. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

El testamento público cerrado, tiene su antecedente en la práctica introducida en el derecho antiguo romano, que consistía en que la nuncupatio quedará reducida a la declaración de que las tablas contenían el propio testamento sin enterar a los testigos de su contenido, ésta fue utilizada en Europa, en las regiones en que se conservó el Derecho Romano y se extendió en toda Francia por la Ordenanza de 1735, de donde pasó casi literalmente al Código Napoleónico y de ahí, como ahora lo conocemos.⁶¹

Este testamento es también llamado místico o secreto, por su origen.

Como definición se puede decir que es el testamento que hace el testador de su puño y letra, o le pide ayuda a otra persona para que lo haga por él, puede ser en cualquier tipo de papel, debiendo expresar el lugar, día, mes y año en que se escribe.

Tiene la garantía de que el notario lo recibe en un pliego cerrado y por ello, nadie se entera del contenido, a menos que intervenga una persona a su ruego que le auxilie en redactar o firmar el testamento.

Este testamento según se establece en el Código Civil para el Distrito Federal debe de cubrir con las siguientes solemnidades:

- 1.- El papel en donde se realice el testamento deberá ponerse dentro de una cubierta cerrada y sellada, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto de su otorgamiento y lo exhibirá al Fedatario Público en presencia de tres testigos.
- 2.- El testador comparecerá acompañado de sus testigos ante el Notario Público, para que autorice el testamento.
- 3.- El testador en presencia del Notario y de los testigos, manifestará que el pliego que presenta contiene su última voluntad, expresando si lo escribió él y rubricó todas las hojas, firmando al calce del testamento; o si lo escribió otra persona a su ruego y él lo firmó al calce, así como en todas las hojas o, en su defecto, por no saber firmar lo hizo por él otra persona.
- 4.- El notario dará fe del otorgamiento con la expresión de haber cumplido con las formalidades establecidas en la ley; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento.
- 5.- Cerrado y autorizado el testamento se entregará al testador y el notario pondrá razón en el protocolo, el lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento fue autorizado y entregado.

⁶¹ FASSI.-Op,Citp.p.193,194.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

Para este tipo de testamento público la Ley del Notariado también exige al Notario Público que lo autorice, a presentar un aviso con los datos antes mencionados.

El testamento público cerrado tiene dos actos importantes, el primero es el testamento mismo, que es un acto privado cuya escritura y firma podrán ser desconocidos y el otro es el acta de suscripción ante el Notario Público.⁶²

GEORGES RIPERT y JEAN BOULANGER en su obra TRATADO DEL DERECHO CIVIL, comentan que este tipo de testamento tiene la ventaja de que se dictan las disposiciones de última voluntad con mayor secreto, sin que se pongan a otras personas al corriente de lo que en él se dice.

En el tratado de los testamentos encontramos la opinión de que una de las desventajas de esta disposición testamentaria, es que puede contener defectos técnicos e impropiedades de lenguaje, que el Notario los hubiera evitado y que, al obscurecerse la voluntad el testador, se puede impedir que se cumpla cabalmente.

3.4. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Aproximadamente en el año de 1993, y manejando la idea de que muchas personas de escasos recursos fallecían en su mayoría sin hacer testamento, a las autoridades del Distrito Federal se les ocurrió la según ellos brillante idea de que respecto de ciertos bienes las personas al momento de adquirirlos otorgarán su testamento denominándolo testamento público abierto, y así se evitaría que por lo menos respecto de ciertos bienes las personas murieran intestadas.

Independientemente y como ya lo mencione anteriormente, no se podría afirmar claramente que éste sea un tipo de testamento por todas las reglas con las que rompe y siguen a los testamentos, ya que ni siquiera va de acuerdo con la definición de testamento, expondré brevemente en que consiste este tipo de testamento.

Al texto del Código Civil para el Distrito Federal se le incluyo un capítulo III-Bis y en su único artículo define en que consiste este testamento y las formalidades para su otorgamiento, el artículo 1549-Bis establece que el testamento público simplificado es aquel que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble, que lleven a cabo las Autoridades del Distrito Federal o cualquier Dependencia o Entidad de la Administración Pública del Distrito Federal, o en acto posterior de conformidad a lo siguiente:

- I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente elevado al año en el Distrito Federal, al momento de la adquisición, en el caso de regularización no importará su monto.
- II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de substitutos.

Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

⁶² RIPERT, GEORGES y BOULANGER, JEAN, Op., Cit, p. 313.

De la transcripción del artículo anterior podemos advertir que son varias reglas en materia de testamentos con la que rompe este artículo y de las que podemos enumerar por lo menos dos; Se ha mencionado entre otras cosas que el testamento es un acto personalísimo revocable y libre, y según lo expuesto, este tipo de testamento lo pueden otorgar dos personas al mismo tiempo y no precisamente como un acto libre ya que el testador debe otorgar su testamento si su adquisición se encuentra dentro de los supuestos a que refiere el mencionado artículo, independientemente si quiere expresar o no su voluntad en ese momento.

Podrían sacarse más consideraciones o críticas a este tipo de testamento pero en mi opinión debería ser derogado del Código o en su defecto modificarse la figura.

3.5. TESTAMENTO OLOGRAFO

Este testamento tuvo su origen en Roma, viene del griego, que traduciéndolo quiere decir:

"Escribir por entero".⁶³

La garantía que tiene este tipo de testamento esta cifrada en la "Grafia", que es una característica de cada ser humano y lleva la imprenta de su personalidad.

Es el testamento privado que se otorga mediante una declaración redactada y suscrita de puño y letra por el testador; para que sea válido debe estar totalmente escrito por el testador, la escritura puede estar hecha por cualquier medio (pluma, lápiz, gis, carbón, etc.) y sobre cualquier material (papel, tela, madera, etc.) con tal de que sean idóneas para recibir la disposición testamentaria.

Se excluye de cualquier método mecánico para su realización o de cualquier membrete para hacer indicaciones, así como también se excluye la escrituración por medio de otra persona, así fuese solamente parcial.

El testador expresará el día, lugar, mes y año en que otorgue su testamento y lo deberá firmar al calce así como en todas las hojas que lo componen; es válida la firma con el seudónimo o con el sobrenombre, cuando tenga en el ambiente notoriedad y sea exclusivo de una persona.⁶⁴

Se hace por duplicado, se deposita el original en el Archivo General de Notarías y la copia se queda en manos del testador.

Al depositar el testamento en el Archivo General de Notarías, el testador deberá de poner de su puño y letra en el sobre que éste contiene su testamento lo que será firmado por él y por el encargado de la oficina.

En el caso que tengan que concurrir testigos de identificación también firmarán ellos el sobre, esto será necesario, si el testador no es persona conocida por el encargado del Archivo.

El encargado de la oficina levantará una constancia de que está recibiendo el testamento, la que deberá ser firmada por los que intervengan en el acto; hecho lo anterior, se tomará razón del testamento en el libro respectivo y se conservará en depósito, hasta el momento en que deba de ser utilizado o que el testador lo quiera retirar.

El testador tiene el derecho de retirarlo en el momento que éste lo decida, y se hará de la misma manera en que se deposita, levantando el acta correspondiente.

⁶³ IBARROLA, op. Cit. P. 677.

⁶⁴ KIPP. Opp., Cit., p. 88.

El testador puede salvar cualquier tachadura que realice firmando sobre la corrección, de no hacerlo, afectará la validez de las correcciones, subsistiendo todas las demás disposiciones del testamento.

Existe diversidad de opiniones acerca de este testamento, hay quienes afirman que no tiene seguridad jurídica alguna y existen quienes afirman lo contrario:

Entre los autores que lo objetan, encontramos a PLANIOL que nos dice que con este testamento se puede prestar a la falsedad y al fraude y que se hacen más fáciles la sugestión y la captación permitiendo las falsificaciones.⁶⁵

Como el testador redacta sólo su testamento, pueden aparecer problemas al momento de interpretar su última voluntad; también, si el testamento no es depositado en el Archivo General de Notarías en la forma establecida en la ley, puede ser destruido con facilidad.⁶⁶

Theodor Kipp, en su libro Derecho de Sucesiones, nos dice que al otorgar el testamento ológrafo, se puede impulsar a que por medio de sugestiones, el testador otorgue su testamento con un determinado contenido, además de que se puede desaparecer o falsificar con gran facilidad.

Otra desventaja es que no ofrece las mismas garantías para la protección de la voluntad del testador y las presiones no se pueden evitar.⁶⁷

A contrario de éstos, se encuentran las siguientes opiniones:

- * SALEILLES, que afirma que es la salvaguarda de la justicia, que es la suprema libertad testamentaria, que por su sencillez y su secreto le ofrecen grandes ventajas al testador.⁶⁸

⁶⁵ IBARROLA, Op. Cit., p. 677.

⁶⁶ RIPERT, y BOULANGER op. Cit., p. 313.

⁶⁷ MAZEAUD, Op., Cit., p. 366.

⁶⁸ Ibidem.

- * ENNECCERUS, LUDWIG y KIPP, THEODOR en su libro titulado TRATADO DE DERECHO CIVIL, nos dicen que tiene la ventaja de que se puede otorgar en cualquier momento sin recurrir a la confianza de otra persona y sin ningún gasto.
- * RIPERT nos dice que esta forma de testar es de gran comodidad para las personas que no tienen el acceso inmediato con un notario, esto por ser una forma simple de testar, bastando con saber escribir o bien porque son de las personas indecisas, que gustan de leer y revisar muy bien sus disposiciones, hasta darse cuenta de que ya son las definitivas.⁶⁹

En mi opinión es un tipo de testamento que no otorga seguridad jurídica y además es un tipo de testamento de testamento que por lo menos en el Distrito Federal y en algunos Estados de la República prácticamente está en desuso.

3.6. TESTAMENTOS ESPECIALES

A continuación analizaré los testamentos especiales, su uso no es muy frecuente, además de que no ofrecen una real seguridad al testador, pero es importante estudiarlos para darnos cuenta de las circunstancias específicas en que se pueden utilizar:

3.6.1. EL TESTAMENTO PRIVADO

Este testamento previsto en nuestro Código Civil, se utiliza cuando el testador es atacado de una enfermedad grave y no le da tiempo de ser asistido por un Notario para dictar su testamento o bien, si el testador se encuentra en un poblado lejano y no hay un notario cerca o un juez que actúe por receptoría, en el último de los casos, si hay un notario o un juez cerca, pero les fue imposible asistir al otorgamiento del testamento, y para el caso de militares que se encuentran en campaña o en guerra.

⁶⁹ RIPERT, Op., Cit., p. 313

El testador deberá estar tan grave, que no se encuentre en posibilidades de realizar su testamento ológrafo.

La manera de dictarse es la siguiente:

- 1.- El testador declarará su última voluntad de manera clara y terminante ante 5 testigos idóneos. Uno de ellos deberá redactarlo por escrito; si ninguno de los testigos sabe escribir y estando en un caso de suma urgencia, no será necesario que se haga por escrito.
- 2.- Si el testamento se hizo por escrito, uno de los testigos deberá leerlo en voz alta para que el testador manifieste sí realmente es su voluntad; siendo así, deberá firmar el testamento, así como todos los testigos que en el acto intervinieron.

Este testamento surtirá sus efectos solamente si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se encontraba en el momento de dictar su testamento.⁷⁰

Cuando se quiera hacer valer esta clase de testamentos, se deberá llamar a los testigos que intervinieron en el otorgamiento para que declaren ante el Juez competente del lugar, el día, el mes y el año en que se otorgó, si reconocieron y oyeron claramente al testador, si éste estaba en su cabal juicio y libre de coacción, además si saben si el testador realmente murió de la causa que le hizo dictar un testamento privado.

Para que se declare formalmente válido dicho testamento, es necesario que hayan comparecido por lo menos tres testigos a declarar.

⁷⁰ ARAUJO, Op., Cit., p. 336.

Como nos pudimos dar cuenta, este tipo de testamento es muy riesgoso, puede dar lugar a numerosas complicaciones además del fallecimiento de alguno de los testigos.

En este testamento, debemos confiar solamente en el dicho de los testigos y nos podremos encontrar casos en que no se vea realmente la última voluntad del testador y puede ser por mala voluntad de dichos testigos, o simplemente porque se les pueden olvidar puntos importantes que el testador dijo al momento de dictar su testamento.

No es muy conveniente el confiar algo tan importante, solo a la memoria de las personas que acuden como testigos, que si bien, se les puede pasar algo importante, por no acordarse, o de manera intencional por tener algún interés en el asunto.

3.6.2. EL TESTAMENTO MILITAR

Este testamento constituía en Roma un régimen particular de forma y de substancia, aplicable a los militares que se colocaban en el "ius singulare".

En el derecho actual, subsiste como una forma extraordinaria de testar, como una facilidad que se le otorga al militar.

Este tipo de testamento puede ser dictado en tiempos de guerra y en tiempos de paz en las demarcaciones en donde han sido adoptadas medidas del ejército.⁷¹

⁷¹ ENNECCERUS, LUDWIN y KIPP, THEODOR. - TRATADO DE DERECHO CIVIL, Quinto Tomo, Bosch, Casa editorial p. 125.

Pueden dictarlo los militares que se encuentren en expedición de guerra, en una plaza sitiada o en el cuartel que se encuentre fuera del territorio de la república; también los voluntarios, rehenes, prisioneros, cirujanos militares; en fin, todos los individuos que se encuentren en peligro de muerte en medio de una guerra o los que se encuentren sometidos a las leyes militares.

El testamento militar tiene la siguiente forma:

- 1.- Serán válidos si son escritos de puño y letra del testador, y contienen el lugar y el día.
- 2.- La disposición testamentaria deberá estar firmada por el testador y se hará acompañar de dos testigos o de algún oficial o funcionario superior del ejército.
- 3.- El testador puede otorgar su disposición testamentaria en forma verbal, ante un funcionario superior del ejército o ante un oficial, compareciendo con él dos testigos.

Si el testamento fue otorgado por escrito, deberá ser entregado luego de la muerte del testador al jefe de la corporación, quien deberá remitirlo al Secretario de la Defensa y éste a su vez a la autoridad judicial competente.

En el caso de haberse otorgado de palabra, los testigos al momento de la muerte del testador deberán dar parte a la Secretaría de la Defensa y ésta dará parte a la autoridad judicial, para que proceda a realizar la declaración formal del testamento, siguiendo los requisitos mencionados para el testamento privado (en cuanto a la declaración de los testigos).⁷²

⁷² ARAUJO VALDIVIA, Op., Cit., p. 504.

3.6.3. TESTAMENTO MARÍTIMO

Originalmente no existía este derecho de testar, inicialmente se extendieron esos privilegios para los marinos de guerra y posteriormente se procuró beneficio igual al testamento dictado por las personas embarcadas en buques mercantes, pero solamente para disponer de su equipaje y del sueldo que les adeudaban.

Se denomina así porque se otorga en el curso de la navegación marítima y fluvial, puede ser a bordo de un navío de guerra o en un barco mercante, pero de la Marina Nacional; debe ser autorizado por el Comandante Militar del buque o por el Capitán, de no encontrarse ellos, por el piloto del barco.

El testamento debe ser firmado por el testador, por quien lo há autorizado y por los testigos y se deberá guardar entre los documentos de abordo, así como también se tomará nota de ello en el diario del barco.

Se deberá hacer por duplicado; uno de los ejemplares tendrá que ser entregado en el primer puerto al Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicano que estuviere.

El otro ejemplar se entregará a la autoridad marítima del lugar, cuando el navío arribe a territorio mexicano.⁷³

3.3.4. EL TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

Este testamento, aún cuando se encuentra dentro de los especiales, no es dictado en peligro de muerte ni caduca en un plazo corto, como los testamentos que analizamos anteriormente, como el privado, el marítimo o el militar.

Es la disposición testamentaria dictada por un ciudadano mexicano en un país extranjero.

Las leyes se han creado para aplicarse en determinado lugar o territorio, México no es un país aislado, ya que tiene relaciones con los demás países, que a su vez tienen sus propias leyes, diferentes de las nuestras; por lo tanto, es que se presentan problemas de Derecho Internacional, relativos a cual será la Ley que deberá aplicarse en determinadas situaciones jurídicas.⁷⁴

Por lo anterior, es que el testamento hecho en país extranjero deberá realizarse, en cuanto a su forma, de acuerdo a las leyes del país en donde se encuentre el testador, pero, por ser un acto jurídico dictado por un mexicano podrá ser ejecutado a la muerte del testador, de conformidad con las leyes mexicanas.

Los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos pueden hacer las veces de notarios o encargados del Registro Público de la Propiedad.⁷⁵

Las autoridades mencionadas, deberán remitir copia autorizada de los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta a su vez al Juez del último domicilio del testador en la República Mexicana.⁷⁶

Cabe señalar lo que se estipula en el Código Civil, en donde nos dice que no se aplicará el derecho extranjero, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales del derecho mexicano.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ MOTO SALAZAR, EFRAIN.- ELEMENTOS DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México, D.F.

⁷⁵ URIBE, Op. Cit., p. 189.

⁷⁶ ARAUJOVALDIVIA, Op.Cit.,p.505.

O también en el caso de que disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación, sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.⁷⁷

En este Capítulo, analizamos cada una de las disposiciones testamentarias que se encuentran vigentes en nuestra legislación.

Cabe señalar, con todo respeto y en mi particular opinión, que el testamento más conveniente y que otorga una mayor seguridad jurídica es el **TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO**, ya que el testador está asesorado de un Notario Público, que está por demás el decirlo, es un Jurista Profesional y con una amplia visión, que le permite aconsejar adecuadamente al testador y redactar su voluntad de acuerdo a las normas jurídicas vigentes.

Además este testamento es muy fácil de otorgar, no tiene costo elevado y por lo menos en el Distrito Federal tanto el Colegio de Notarios como la Asociación Nacional del Notariado han lanzado compañías agresivas para que las personas otorguen su testamento y el procedimiento sucesorio es más fácil y rápido de tramitar.

En lo que se refiere a los testamentos especiales, pienso que si todos tomáramos conciencia de la importancia que reviste el dictar nuestro testamento, no habría necesidad de hacer un testamento especial, que como nos dimos cuenta al estudiar cada uno de ellos, no otorgan una real seguridad para el testador y sus herederos.

Precisamente, incluyo en mi objetivo al realizar la presente tesis, que las personas puedan hacer conciencia de la importancia que tiene el dictar su testamento, que les permita contar con una mayor seguridad jurídica en la manifestación de su última voluntad, tomando en cuenta que dichas disposiciones pueden ser revocadas total o parcialmente las veces que lo decidan.

⁷⁷ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op., Cit..

CAPÍTULO CUARTO

EL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS Y MEDIOS PARA SU CREACIÓN

4.1. IMPORTANCIA DE CREAR LA COORDINACIÓN "DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS"

No sería fácil cuantificar en recursos económicos y recursos humanos sobre, a cuántas personas se les pudo haber afectado, al no cumplir con la última voluntad del testador, por la razón de no haber investigado en todas las Entidades Federativas de la República Mexicana si éste otorgó o no disposición testamentaria, por tanto me hago el siguiente cuestionamiento:

¿Actualmente, existe plena conciencia en los notarios, autoridades administrativas y autoridades judiciales en estar vigilando el interés público, completamente convencidos desde el aspecto ético, no normativo?

Y digo no normativo, porque probablemente con éste, dadas las circunstancias, sí se cumple.

Ante las reflexiones expuestas y en razón de que debemos partir de la premisa de conducir un cambio, a través de las instituciones que, como mexicanos, nos hemos trazado a lo largo de la historia y que muchas de ellas ya no son acordes con la realidad, debemos considerar la importancia de crear el Registro Federal de Testamentos otorgados en todas las Entidades Federativas de la República Mexicana, con lo cual se viene a promover y a transformar a los Estados, para que, en el orden jurídico, nos permita transitar al siglo XXI, fortaleciendo la soberanía de cada uno y otorgando a sus gobernados una mayor seguridad, al garantizar el cumplimiento cabal y en los términos expresados, su última voluntad.

Por lo que se atenderá cada día con más cuidado los intereses de los particulares y con ello, cumplir con las finalidades impuestas al gobierno, de velar por los intereses colectivos.

Hoy en día, las instituciones, los procedimientos administrativos y por qué no, las normas jurídicas, reclaman un cambio, piden actualizarse a la realidad, con el fin de no ser obsoletas e injustas.

Las instituciones jurídicas no pueden permanecer en el estancamiento, se debe generar un cambio, se deben ampliar los límites de hoy, de manera tal que permitan estrechar la transparencia con más efectividad, en el consenso mayoritario en cuanto que éste ya es más que evidente, no se puede permanecer estático ante la compleja sociedad que ya somos, porque éstos son actos de libertad que desembocan en actos de justicia, al respetarse verdaderamente la última voluntad de los testadores.

4.2. DISPOSICIONES APLICABLES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA EN MATERIA DE AVISOS

En las leyes del Notariado vigentes en los distintos Estados de la República Mexicana, encontramos diversas disposiciones que obligan a los Notarios a dar Aviso a la Autoridad competente, cuando ante ellos se otorga un testamento público abierto o se presente un testamento público cerrado.

De igual manera a pedir un informe cuando ante ellos se inicie la tramitación de algún juicio sucesorio o la radicación de un testamento.

A continuación, expondré brevemente las disposiciones legales en materia de avisos de testamentos e informes de cada Entidad Federativa para podernos dar cuenta ante que autoridad están obligados los Notarios a otorgar dicho aviso o a solicitar el informe respectivo:

1.- La Ley del Notariado para el Estado de Aguascalientes, en su artículo número 54 establece:

* El aviso deberá darse al Registro Público de la Propiedad.

2.- La Ley del Notariado para el Estado de Baja California, en su artículo número 60 establece:

* El aviso deberá darse al Archivo General de Notarías.

3.- La Ley del Notariado para el Estado de Baja California Sur, en su artículo número 80:

* El aviso deberá darse al Archivo General de Notarías.

4.- La Ley del Notariado para el Estado de Campeche establece:

* No se estipula ninguna obligación de dar aviso a las autoridades cuando las notarías intervengan en el otorgamiento de alguna disposición testamentaria solamente los obliga a llevar un control interno de dichas disposiciones.

5.- La Ley del Notariado para el Estado de Coahuila establece:

* Los notarios deben dar aviso a la Dirección del Notariado del Estado.

6.- La Ley del Notariado para el Estado de Colima, en su artículo número 47 establece:

* El aviso deberá darse a la Secretaría General de Gobierno.

7.- La Ley del Notariado para el Estado de Chiapas, en su artículo número 145 establece:

* El aviso deberá darse a la Secretaría de Gobierno.

8.- La Ley del Notariado para el Estado de Chihuahua, en su artículo número 431 establece:

* El aviso deberá darse a la Dirección General del Notariado.

* Los jueces ante quienes se tramite una sucesión deberán recabar de la Dirección General del Notariado lo referente al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate.

9.- La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo número 80 establece:

* El aviso deberá darse a la sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General de Notarías, de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad.

* Los jueces y notarios ante quienes se tramite una sucesión recabarán informes de la sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, de los testamentos otorgados por la persona cuya sucesión se trate.

10.- La Ley del Notariado para el Estado de Durango en su artículo número 43 establece:

- * El aviso se deberá dar a la Dirección General de Notarías, además deberán entregar a la misma, el testamento público cerrado al mismo tiempo que se entregue el libro de protocolo en el cual quedó asentada la razón de cierre del testamento.
- * Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán de la Dirección General de Notarías, la noticia de si hay otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trate.

11.- La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece:

- * No encontramos obligación para los Notarios, en relación con los actos testamentarios
- * Cabe señalar que tal obligación la contempla el artículo número 2,764 del Código Civil, en donde se le impone a los notarios, que al momento de autorizar una disposición testamentaria, den aviso al Registro Público de la Propiedad del Partido Judicial de la Adscripción del Notario.

12.- La Ley del Notariado para el Estado de Guerrero, en su artículo número 56 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo General de Notarías.
- * Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán del archivo la noticia de si hay otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trata.

13.- La Ley del Notariado para el Estado de Hidalgo, en su artículo número 102 establece:

- * El aviso deberá presentarse al Archivo General de Notarías dentro de los tres días hábiles siguientes al otorgamiento y que los Notarios que ejerzan sus funciones fuera de la capital del Estado, deberán enviar los avisos por correo certificado, antes del vencimiento del término citado.
- * Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del archivo general de notarías acerca de si hay testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate.

14.- La Ley del Notariado para el Estado de Jalisco, en su artículo número 88 establece:

- * El aviso se deberá dar al Director del Archivo de instrumentos públicos, al Procurador General de Justicia del Estado o al Agente del Ministerio Público de la adscripción del Notario.,

15.- Ley del Notariado para el Estado de México, en sus artículos números 80 y 81 establece:

- * El aviso deberá darse al Archivo General de Notarías
- * Los jueces ante quienes se tramite un juicio sucesorio deberán pedir informe al Archivo de Notarías sobre si hay disposición testamentaria de la persona de cuya sucesión se trate.

16.- La Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, en su artículo número 78 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad.

17.- La Ley del Notariado para el Estado de Morelos, en su artículo número 75 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo General de Notarías.

18.- La Ley del Notariado para el Estado de Nayarit, en su artículo número 41 establece:

- * El aviso se deberá dar a la Dirección General de Notarías.

19.- La Ley del Notariado para el Estado de Nuevo León, en su artículo número 115 establece:

- * El aviso se deberá dar al Registro Público de la Propiedad de su jurisdicción y al Archivo General de Notarías.
- * Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, deberán recabar del Registro Público de la Propiedad, informes del otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate.

20.- La Ley del Notariado para el Estado de Oaxaca, en su artículo número 77 establece:

- * El aviso se deberá dar al Director del Archivo General de Notarías.
- * Los jueces ante quienes se denuncie un intestado recabarán de la Dirección General de Notarías, informe referente al otorgamiento de algún testamento de la persona cuya sucesión se trate.

21.- La Ley del Notariado para el Estado de Puebla, en su artículo número 115 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo General de Notarías, a más tardar dentro de los 2 días hábiles siguientes al otorgamiento.

22.- La Ley del Notariado para el Estado de Querétaro, en su artículo número 82 establece:

- * El aviso se deberá dar al Procurador General de Justicia y al Director General de Notarías, dentro de las veinticuatro horas hábiles siguientes al otorgamiento.
- * Cuando los notarios ejerzan sus funciones fuera de la capital del Estado, deberán enviarlos por correo certificado antes del vencimiento del término mencionado.

23.- La Ley del Notariado para el Estado de Quintana Roo, en su artículo número 84 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo General de Notarías, y que los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasione la dilación u omisión de dicho aviso.

24.- La Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí establece:

- * No encontramos ninguna obligación para los Notarios de otorgar aviso cuando intervengan en un acto testamentario, solamente se les obliga a realizar el pago de derechos correspondientes a los instrumentos jurídicos, en la oficina de planeación y finanzas y de llevar un control interno de dichas disposiciones.

- * Los jueces ante quienes se denuncie una sucesión, deberán recabar del departamento de inspección y Archivo General de Notarías la noticia de si existe testamento a nombre de la persona de cuya sucesión se trate.

31.- La Ley del Notariado para el Estado de Yucatán, en sus artículos números 105 y 107 establece:

- * El aviso se deberá dar al Archivo Notarial, dentro de los dos días hábiles siguientes al otorgamiento.
- * Los jueces y notarios ante quienes se denuncie una sucesión, recabarán del Archivo Notarial noticia de si hay otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate.

32.- La Ley del Notariado para el Estado de Zacatecas, en su artículo número 79 establece:

- * El aviso se deberá dar al Supremo Tribunal de Justicia, en su calidad de Archivo General de Notarías.
- * Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán del Archivo la noticia de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trata.

El objetivo de presentarles estas disposiciones, es en razón de demostrar que cada una de ellas se concreta únicamente a su territorio, ninguna norma va más allá de sus fronteras; por lo que los notarios o autoridades correspondientes se limitan a dar aviso de los testamentos o a investigar si hay otorgamiento únicamente dentro de su jurisdicción.

Como pudimos observar, la mayoría de las Entidades Federativas obligan a los notarios a dar aviso al Archivo General de Notarías, que sólo algunos Estados determinan el tiempo para hacerlo, así como también existen Estados en los que no se contempla obligación alguna para dar aviso del otorgamiento de un testamento o de verificar al momento de tramitar alguna sucesión, si el autor de ella, otorgó disposición testamentaria.

Es por ello, que propongo la creación del Registro Federal de Testamentos, el cual, podría funcionar mientras no existan las modificaciones legales conducentes, coordinando a la Federación con los Estados, quienes actuarían por conducto de la Secretaría de Gobernación y los Archivos Generales de Notarías de cada Entidad Federativa, en virtud de ser éstos la mayoría de los que tienen a su cargo los registros de las disposiciones testamentarias otorgadas en cada Estado de la República Mexicana o en su caso la Institución que conforme a la Ley local le corresponda, que lo óptimo como lo mencione anteriormente sería que todas las legislaturas locales modificaran sus leyes y todos estos avisos se dieran a sus correspondientes Archivos de Notarías.

Considero que no sería conveniente que los Notarios manejaran dicha información directamente por algunas de las siguientes razones:

4.3. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICOS EN TORNO AL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS

En el apartado siguiente de este trabajo se propone la creación del Registro Federal de Testamentos por medio de un decreto expedido por el Poder Ejecutivo y ratificado por el Secretario de Gobernación, tal y como lo manda nuestra Carta Magna en su artículo 92.

Sin embargo cabe plantearse la pregunta de ¿si como se encuentra actualmente redactada nuestra Constitución es posible que el Poder Ejecutivo o en su caso el Legislativo tendrían la facultad para expedir un decreto por el que se creara una institución como el Registro Federal de Testamentos tomando en cuenta que se trata de una materia de Legislación local?

Habría más de uno que respondan a esta interrogante de manera negativa tomando como argumento el texto del artículo 124 constitucional en el sentido de que las facultades que no estén expresamente concedidas expresamente a los funcionarios federales se encuentran reservadas a los Estados.

Sin embargo también habría más de uno que podrían argumentar que constitucionalmente y con fundamento en lo que establece la fracción XX del artículo 89, en relación con el artículo 90 del mismo ordenamiento y con base en las legislaciones secundarias como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o la Ley de Planeación, el Presidente de la República sí podría crear un Registro Federal de Testamentos y coordinarse con los Estados para su funcionamiento.

No obstante lo anterior y con la finalidad de dar mayor solidez a la Institución que planteo en este trabajo y que no se convierta únicamente en una base de datos a nivel nacional, propongo llevar a cabo una reforma constitucional en el artículo 89, fracción XIX en los siguientes términos:

ART. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

1.
.....

XIX. Crear el Registro Federal de Testamentos y en Coordinación con los Estados establecer las bases para su funcionamiento, sin perjuicio de lo que se establezca en las Legislaciones Locales.

Pienso que con una reforma de este tipo el Poder Ejecutivo ya estaría en posibilidades de crear la institución sin contravenir lo establecido en el citado artículo 124 constitucional, y se le estaría dando participación a los estados para intervenir en las bases de su funcionamiento, esto claro sin pretender caer en un simplismo legislativo, la reforma que planteo y que particularizo en la Facultad para crear el Registro Federal de Testamentos, se podría dejar abierta para que en el futuro se crearan otros Registros como podría ser el Registro Nacional de Hipotecas y otros que fortalezcan la seguridad jurídica de las personas.

Ahora bien, no solo bastaría con modificar la Constitución sino que en mi opinión habría que acomodarlo dentro de la Administración Pública para su funcionamiento, por lo que a continuación pasare a exponer algunas consideraciones en torno a la desconcentración administrativa que es en mi opinión la figura jurídica que podría ayudar para el funcionamiento de una Institución como la que se pretende crear.

Se ha demostrado que la Administración Pública Federal constituida por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos ha llevado a una centralización perjudicial para la Administración misma, para el país y para los particulares que tienen que recurrir a ella para el arreglo de sus negocios.⁷⁸

Para la Administración el perjuicio consiste en que con el aumento creciente de la población y de los negocios que tiene que atender se va complicando la maquinaria administrativa y desarrollando una monstruosa y absorbente burocracia que impide la agilidad y eficiencia de su funcionamiento.⁷⁹

⁷⁸ FRAGA, GABINO.- Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, D.F., 1993. Pág. 195.

⁷⁹ *ibidem*.

Para atenuar los inconvenientes de la centralización se ha recurrido a la delegación de facultades administrativas, a la desconcentración y a los convenios de coordinación con las entidades federativas.⁸⁰

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se incorpora la figura de la desconcentración administrativa declarando que "para la eficaz atención y eficiente despacho los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso"(art. 17).⁸¹

El artículo 22 de la misma ley autoriza al Presidente de la República, para convenir con lo Gobiernos de los Estados y los Municipios, "satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan", a fin de favorecer el desarrollo integral de las propias entidades federativas.

Según Elba Barreiros Mansilla, las ventajas de la desconcentración son las siguientes:

- A) La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos.
- B) La acción administrativa se acerca a los particulares, ya que el órgano desconcentrado puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ FRAGA. GABINO Op. Cit. Pag. 196.

- C) Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirle la dirección de determinados asuntos.⁸²

Entre las principales características de los órganos desconcentrados, se encuentran las siguientes:

- a) Son creados por una ley o reglamento
- b) Dependen siempre de la Presidencia, de una Secretaría o de un Departamento de Estado.
- c) Su competencia deriva de las facultades de la administración central.
- d) Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque también puede tener presupuesto propio.
- e) Las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.
- f) Tienen autonomía técnica.
- g) No puede tratarse de un órgano superior (siempre dependen de otro),
- h) Su nomenclatura puede ser muy variada.
- i) Su naturaleza jurídica hay que determinarla teóricamente en cada caso, estudiando en particular el órgano de que se trate.⁸³

⁸² ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1986. Pag. 255.

⁸³ Ibidem.

Tomando en cuenta las ventajas que presenta la figura de la desconcentración dentro de nuestro sistema jurídico yo pienso que el Registro Federal de Testamentos puede funcionar ya en la práctica como un órgano desconcentrado de la Administración Pública dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Por lo anterior se deberá modificar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para que dentro de las facultades de la Secretaría de Gobernación se encuentre la de dirigir el Registro Federal de Testamentos.

Aunque habrá quien diga que si el Registro Federal de Testamentos es un órgano desconcentrado no es necesario llevar a cabo una modificación constitucional si ya esta previsto en ley la formación de los órganos desconcentrados, bastaría entonces con cumplir con los requisitos legales para su creación; En mi opinión si sería necesaria esta modificación constitucional tomando en cuenta que la materia civil es de carácter local y más de un estado dudaría de la constitucionalidad de la institución.

Posiblemente lo óptimo para esta institución es que todas las entidades federativas con el tiempo y los arduos problemas que esto implica, modifiquen sus legislaciones locales pero pienso que desde el punto de vista administrativo este Registro en sus inicios puede funcionar como un órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación.

4.4. DECRETO CREADOR DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS

En relación a lo que he venido desarrollando en el transcurso de la presente tesis, considero que para poder crear el Registro Federal de

Testamentos, es de gran importancia que el Ejecutivo Federal expida el decreto para que se reglamente y se de a conocer dicho Registro.

En este decreto se deberá manifestar la preocupación y el deseo de que exista un Registro Federal respecto de las disposiciones testamentarias, en virtud de la necesidad reiterada de verificar a ciencia cierta la última voluntad del testador en toda la República Mexicana, con la finalidad de garantizar la sucesión a sus posibles herederos.

Actualmente ya se han dado algunos intentos por parte de la Institución Notarial del país para crear una institución como la que planteo en este ensayo.

Por lo anterior, me permito presentarles un modelo de decreto que podría darle vida al Registro Federal de Testamentos, con la aclaración de que lo que adelante se expresa no es sólo idea mía, sino derivado de pláticas con algunos Notarios y basado en documentos que para el desarrollo de esta propuesta me fueron facilitados:

Debemos empezar exponiendo los considerandos necesarios para que dar pie a la creación del Registro Federal de Testamentos:

CONSIDERANDO

Que el testamento es un instrumento de gran importancia ya que a través de este el testador puede manifestar su última voluntad.

Que por lo anterior se le debe dar seguridad jurídica plena al testador de que su última voluntad expresada mediante un testamento va a ser respetada en cualquier lugar de la República Mexicana después de su fallecimiento.

Que el Gobierno Federal debe estar atento a las necesidades de los Estados y, en respuesta a sus propios intereses, debe adecuar sus acciones a las nuevas realidades.

Que la adecuación de las instituciones del País, ha de obedecer a una idea compartida y ha de conducirse dentro de la legalidad respetando en principio la soberanía de cada Estado, por la vía de la concordia y la concertación de principios fundamentales en la Administración Pública.

Que para cumplir con la voluntad del testador, es necesario al momento de tramitar la sucesión correspondiente contar con la información acerca de la última disposición testamentaria que fue otorgada en cualquier parte del territorio Mexicano.

Que es una finalidad y función del Poder Ejecutivo fomentar la seguridad jurídica de las personas e impulsar el estado de Derecho, ya que la protección del patrimonio es fundamental en el marco de las relaciones sociales, situación que se patentiza por la vía del testamento y sus efectos en la transmisión de los bienes para después de la muerte.

Que actualmente el Notariado es una Institución Nacional que solidifica nuestra tradición y fortalece la seguridad jurídica de las personas en su patrimonio.

Que por lo anterior existe una necesidad imperante de crear una Institución Federal en donde se pueda llevar un control de los testamentos otorgados en todas las Entidades Federativas de la República Mexicana, tomando en cuenta que en la actualidad los medios informáticos permiten en pocos minutos la transmisión de cualquier tipo de información.

Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 89 fracción XIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expide el siguiente

**DECRETO POR EL QUE SE CREA EL
REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS**

ARTICULO 1o.- Se crea el Registro Federal de Testamentos, como una institución que se encuentra a cargo de la Secretaría de Gobernación.

ARTICULO 2o.- Dicha coordinación tendrá su ubicación en la sede de los Poderes de la Unión.

ARTICULO 3o.- El Registro Federal de Testamentos es la oficina que tiene por objeto recibir de los Archivos Generales de Notarías o de las Instituciones que conforme a la Ley local correspondan, los avisos del otorgamiento o del depósito de alguna disposición testamentaria en los términos de Ley, llevando un estricto control de dichas disposiciones, así como también cuando estos lo soliciten, enviarles informes acerca de si en alguna parte de la República Mexicana, se otorgó disposición testamentaria de la persona de cuya sucesión se trate.

Todo lo anterior, en un plazo que no excederá de tres días contados a partir de la fecha de solicitud realizada por el Fedatario Público o Autoridad Judicial correspondiente, y de acuerdo a los lineamientos que para su envío fije la propia el propio Registro en coordinación con los Estados.

ARTICULO 4o.- El Director del Registro Federal de Testamentos será nombrado por el Secretario de Gobernación y durará en su

cargo 3 años, pudiendo ser ratificado las veces que el Secretario lo juzgue conveniente, esto de acuerdo al buen desempeño de sus funciones.

ARTICULO 5o.- Para aspirar a desempeñar el cargo de Director del Registro Federal de Testamentos, el interesado deberá contar con los siguientes requisitos:

- a) Deberá ser ciudadano Mexicano por nacimiento.
- b) Ser Licenciado en Derecho o con Título de Abogado, y comprobar cuando menos cinco años de ejercicio profesional, contados a partir de la expedición del título legalmente expedido por la Secretaría de Educación Pública.
- c) Ser mayor de 25 años.
- d) No tener antecedentes penales.

ARTICULO 6o.- Las funciones que deberá realizar el Director del Registro Federal de Testamentos en el desempeño de su trabajo serán las siguientes:

- I.- Deberá asistir todos los días hábiles al despacho de su oficina durante las horas señaladas por la Secretaría de Gobernación.
- II.- Cuidará que los empleados de su oficina concurren con puntualidad y desempeñen correctamente sus funciones.
- III.- Deberá planear, organizar, dirigir y controlar las actividades de sus subordinados de acuerdo con los objetivos y lineamientos que se establecen en el presente decreto.
- IV.- Verificará que la información que recibe de las entidades federales así como la que proporciona a las mismas, cumpla

con la eficiencia necesaria que garantice el éxito y la veracidad del servicio.

- V.- Cuidará que la información que se otorgue de las disposiciones testamentarias, sea únicamente a través del Director del Archivo General de Notarías de cada entidad Federativa o de las Instituciones que conforme a la Ley local correspondan, no pudiendo, por tanto, dar información a ninguna otra persona, esto con la finalidad de tener un mejor control y privacidad en las informaciones que se den acerca de los testamentos.

- VI.- Deberá cuidar de que siempre permanezcan dentro de la oficina del Registro todos los documentos que forman parte de su Archivo sin que sea lícito extraerlos en ningún caso, ni pretexto de trabajos urgentes o extraordinarios.

- VII.- Cuidará de la seguridad y buen orden de los archivos a su cargo tomando las precauciones necesarias y sugiriendo a la Secretaría de Gobernación las medidas pertinentes.

- VIII.- Llevará un registro por Entidad Federativa en orden alfabético por el primer apellido del testador, en el que consten además del nombre y el segundo apellido del testador, el Estado en que se otorgó, la fecha del otorgamiento, el número de instrumento, en el caso de que se haya dictado en una Notaría el número de ésta, así como el número de la Escritura, o si fue dictada ante autoridad judicial los datos que lo identifiquen plenamente.

- IX.- Rendirá un informe trimestral al Secretario de Gobernación, del funcionamiento de la Oficina, así como de sus deficiencias.

X.- Las demás atribuciones que sean propias y naturales del cargo o que las normas le impongan.

ARTICULO 7o.- El Registro Federal de Testamentos, se formará:

Con toda la información acerca de las disposiciones testamentarias que los Archivos Generales de Notarías de cada entidad Federativa o de las Instituciones que conforme a la Ley local correspondan le envíen.

ARTICULO 8o.- El Registro Federal de Testamentos, funcionará de la siguiente manera:

- I. Operará a partir de que los convenios de coordinación se celebren con los Estados, adecuando y regulando de esta manera las funciones de la misma, a lo establecido en las legislaciones locales en materia sucesoria.
- II. Para el desempeño de sus funciones deberá coordinarse con los Archivos Generales de Notarías de cada entidad federativa o con las instituciones que conforme a la Ley local correspondan, para que éstos, envíen la información que reciban de cada depósito, otorgamiento o revocación de las disposiciones testamentarias.
- III. Dicho Registro deberá llevar un control de las disposiciones testamentarias que sean otorgadas en cada una de las Entidades Federativas de la República Mexicana, este control deberá ser llevado en orden alfabético, por Estado, por Notario, por tipo de Testamento, por fecha y por cualquier otra razón que permita su correcta y rápida consulta.

ARTICULO 9o.- El aviso que envíen los Directores de los Archivos Generales de Notarías de cada entidad federativa o las instituciones que conforme a la Ley local correspondan a la coordinación del Registro Federal de Testamentos, cuando estos reciban la información de que se dictó alguna disposición testamentaria deberá contener la siguiente información:

I.- RELACION DEL NOTARIO O AUTORIDAD QUE INTERVIENE EN EL ACTO:

- a) Nombre y apellidos
- b) Jurisdicción.
- c) En el caso de ser Notario, si es titular o adscrito y el número de Notaría.
- d) Si se trata de autoridad, el cargo que desempeña
- e) Domicilio y teléfono.

II.- EN RELACION CON EL TESTADOR:

- a) Nombre y apellidos
- b) Edad
- c) Sexo.
- d) Nacionalidad y lugar de nacimiento
- e) Estado civil, y en su caso nombre del cónyuge.
- f) Domicilio.

III.- EN RELACION CON EL TESTAMENTO:

- a) Mencionar si se trata de otorgamiento, depósito o revocación de un testamento.
- b) Especificar de que clase de testamento se trata.
- c) Si se dictó ante Notario Público, el número de la escritura pública, su fecha y su hora.

- d) Si se realizó ante cualquier autoridad, los datos que identifiquen plenamente el acto otorgado.

ARTICULO 10.- Para que los Archivos Generales de Notarías de cada Entidad Federativa o las Instituciones que conforme a la ley local correspondan tengan la seguridad de que la información que enviaron al Registro Federal de Testamentos se recibió, éste, deberá remitir el acuse correspondiente en donde se dará por enterado de la información acerca de la disposición testamentaria otorgada.

ARTICULO 11.- Los Archivos Generales de Notarías de cada Entidad Federativa o las instituciones que conforme a la Ley local correspondan, una vez que hayan recibido oficio de un Notario o de un juez ante quienes se esté tramitando una sucesión, con la finalidad de saber si el autor de esa sucesión otorgó disposición testamentaria en otro Estado, deberán solicitar sin mayor requisito al Registro Federal de Testamentos, dicha información, debiendo contener lo siguiente:

- I.- El nombre completo, los apellidos, así como los generales del autor de la sucesión.
- II.- El último domicilio del autor de la sucesión.
- III.- Así como todos los datos que puedan ayudar a una pronta localización de la última disposición testamentaria.

ARTICULO 12.- El Registro Federal de Testamentos cuando se le solicite algún informe acerca de si una persona otorgó disposición testamentaria, deberá contestar la información por la misma vía en que lo recibió y deberá contener lo siguiente:

- I.- El nombre y apellidos del testador.
- II.- La fecha y hora del otorgamiento
- III.- El estado en donde se otorgó la disposición testamentaria.

- IV.- Si fue ante Notario Público, el nombre del Notario, el número de la notaría y el de la escritura pública que contenga el testamento o el acta levantada en caso de ser público cerrado o testamento ológrafo, así como la fecha en que se otorgó
- V.- Si fue ante algún otro Fedatario, el cargo que desempeña y los datos que identifiquen plenamente al testamento.

ARTICULO 13.- El Registro Federal de Testamentos, deberá establecer la manera más rápida y segura para el envío y la validación de la información, tanto de la que reciban como de la que esta otorgue a los archivos generales de Notarías o a las instituciones que conforme a la Ley local correspondan.

ARTICULO 14.- Se sancionará con multa de 1,000 días se salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o destitución del cargo al notario o autoridad de que se trate que no cumpla con las obligaciones que se establezcan en el presente decreto.

Y para terminar considero que el decreto debería llevar los artículos transitorios siguientes:

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor a los noventa días siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO SEGUNDO.- La Secretaría de Gobernación y cada una de las Entidades Federativas de la República Mexicana, deberán firmar los convenios correspondientes.

ARTICULO TERCERO.- La Secretaría de Gobernación y las Entidades Federativas de la República Mexicana, después de la firma de los convenios, procurarán establecer la comunicación constante y permanente para el buen desempeño del Registro Federal de Testamentos.

ARTICULO CUARTO.- Los programas de computación así como el establecimiento de los protocolos de comunicación que sean necesarios para el funcionamiento del Registro Federal de Testamentos, serán establecidos de acuerdo a los lineamientos que en su oportunidad señale la Secretaría de Gobernación.

ARTICULO QUINTO.- El Registro Federal de Testamentos no entrará en funciones hasta que los convenios con todos los Estados de la república Mexicana hayan sido firmados y se hayan establecido las oficinas correspondientes.

4.5. CONVENIO ENTRE FEDERACION Y ESTADOS

Tomando en cuenta lo establecido en el punto anterior de este ensayo, puedo concluir diciéndoles que, de acuerdo al Decreto expedido, el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de cada uno de los Estados de la República Mexicana, suscribirán un convenio de coordinación en donde se comprometan a promover lo necesario a fin de establecer su debido funcionamiento, respetando íntegramente la autonomía Constitucional de cada Estado.

Lo que a continuación presento, es un modelo del convenio de Coordinación que considero podría ser el adecuado:

CONVENIO DE INCORPORACION AL REGIMEN OBLIGATORIO PARA LA CREACION DEL REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL GOBIERNO FEDERAL REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR LA SECRETARIA DE GOBERNACION REPRESENTADA POR Y POR LA OTRA LOS GOBIERNOS DE CADA UNA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, DE CONFORMIDAD CON LAS DECLARACIONES Y CLAUSULAS SIGUIENTES:

.....DECLARACIONES

EL GOBIERNO FEDERAL DECLARA:

I.- Que el Plan de Desarrollo contempla entre sus objetivos el reforzar la seguridad jurídica de los particulares, así como el impulso del estado de Derecho

II.- Que está de acuerdo en celebrar el presente convenio con los Gobiernos de los Estados por considerar que en este, se pactan llevar a cabo estrategias que garantizan la voluntad del testador, respetando la autonomía Constitucional de cada entidad Federativa, así como las Leyes y normas que para tales efectos existen

III.- Que atendiendo a los planteamientos citados en fecha 28 de junio de 1998 mil novecientos noventa y ocho, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que crea el Registro Federal de Testamentos, con adscripción a la Secretaría de Gobernación, donde se establecen las normas para su operación, y la necesidad de coordinar el ejercicio de sus funciones con las Entidades Federativas a fin de respetar el régimen legal de las disposiciones locales en materia de sucesiones:

LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS DECLARAN:

I.- Que están conscientes de la importancia que reviste el testamento y que el Estado debe velar para que el interés público se cumpla y el interés de los particulares quede protegido, garantizándoles que se aplique efectivamente la última voluntad del testador en beneficio de sus herederos

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

II.- Que convencidos de la necesidad de implementar medidas adicionales que dentro del marco del federalismo y el respeto a la Autonomía de los Estados, procuren impulsar la certidumbre de las disposiciones testamentarias y la cabal ejecución de las mismas

III.- Que promoveremos las medidas necesarias para que sea responsabilidad directa del Director del Archivo General de Notarías de nuestras Entidades Federativas o de las Instituciones que conforme a la ley local corresponda, para que se dé cumplimiento al presente instrumento a fin de que se fortalezca el sistema del Registro Federal de Testamentos de conformidad a las políticas y criterios que se establezcan -

Atento a lo anterior, ambas partes se comprometen de acuerdo con las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Gobernación, implementará las acciones, medidas administrativas y técnicas que se requieran para la operación de un sistema informático, que permita el adecuado funcionamiento del Registro Federal de Testamentos.

SEGUNDA.- Los Gobiernos de cada Entidad Federativa, promoverán en sus Estados, las acciones administrativas, técnicas o legales que sean necesarias para la debida operación del sistema informático y al efecto, proporcionar y mantener la información de manera oportuna y eficiente.

TERCERA.- Los Gobiernos de cada Estado, facultarán al Archivo General de Notarías o a la institución que haga sus funciones en materia de avisos o informes de existencia de Testamentos, para que realice las funciones junto con el Registro Federal de Testamentos.

CUARTA.- Los Gobiernos de cada Estado por conducto de su Archivo General de Notarías o la institución que de acuerdo a la Ley local corresponda, enviarán los avisos que sobre el otorgamiento de disposiciones testamentarias hayan dado los notarios en su oportunidad, así como solicitarán al Registro Federal de Testamentos, los informes de otorgamiento de testamentos que conforme a la Ley los Jueces o Notarios les soliciten.

QUINTA.- Por su parte la Secretaría de Gobernación, por conducto del Registro Federal de Testamentos recibirán y darán contestación en la forma y términos que más adelante se señalan a lo establecido en la cláusula anterior. .

SEXTA.- El encargado del Archivo General de Notarías de cada Estado o la institución que corresponda, deberá remitir la información de los actos testamentarios que le sean informados en los términos de ley al Registro Federal de Testamentos en un plazo no mayor de 48 cuarenta y ocho horas, ya sea de otorgamiento, revocación o recibir el depósito de un testamento, para que dicha oficina levante constancia del registro que corresponda, así como a solicitar los informes que le sean requeridos por los Notarios o Jueces en el mismo plazo.

SEPTIMA.- De igual manera, la Secretaría de Gobernación, a través del Registro Federal de Testamentos, acusará de recibido o dará contestación a lo señalando en la cláusula anterior, en un plazo no mayor de tres días hábiles, contados a partir de haber recibido dicha solicitud o aviso

OCTAVA.- Las Instituciones que a la fecha llevan el registro de avisos testamentarios en cada Entidad Federativa, quedarán obligadas de inmediato, a remitir al Registro Federal de Testamentos en un plazo máximo de 180 ciento ochenta días hábiles, una relación que contenga los datos acerca de los testamentos que se realizaron en un periodo de 20 veinte años anteriores a la fecha como mínimo o hasta donde sea posible obtener dichos datos, esto con la finalidad de tener la información más completa que sobre el tema se requiere, al momento de empezar a funcionar dicho Registro.

NOVENA.- El Gobierno Federal se compromete a designar a partir del presente, el lugar donde se establecerá el Registro Federal de Testamentos, así como a proporcionar el equipo necesario para su operación y funcionamiento, propiciando que su actividad se cumpla en forma eficiente.

DECIMA.- Cada Estado se compromete a contribuir con el establecimiento, funcionamiento y organización del Registro Federal de Testamentos con sistemas innovadores y equipos que permitan a la tecnología realizar procesos ágiles, prácticos y efectivos de simplificación administrativa, de acuerdo a como lo marque y establezca el propio Registro

DECIMA PRIMERA.- Por considerarse como una obligación fundamental del Estado, el servicio que brinde el Registro Federal de Testamentos será gratuito para las Entidades Federativas, absorbiendo la federación el costo que el servicio implique.

DECIMA SEGUNDA.- Así mismo, las Entidades Federativas, conjuntamente con la Secretaría de Gobernación revisarán en forma permanente los procedimientos administrativos del Registro Federal de Testamentos a fin de incorporar las modificaciones o adecuaciones que lleven a una mayor eficacia en la operación y servicio de dicha coordinación

DECIMA TERCERA.- El presente convenio, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, y en las publicaciones oficiales de los Estados, con la finalidad de que surta sus efectos legales correspondientes

Leído que fue el contenido del presente convenio, las partes lo ratifican y lo firman de conformidad

México, D.F., a los _____ días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve.

**TESTIGO DE HONOR
EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

POR EL EJECUTIVO FEDERAL

EL SECRETARIO DE GOBERNACION

POR LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS

LOS GOBERNADORES DE CADA ENTIDAD FEDERATIVA

CONCLUSIONES

- 1.- El momento de la muerte nos es desconocido a todos; nadie sabemos en donde ni cuando nos va a suceder, es por ello la gran importancia de que todo individuo dicte su testamento cuando se encuentre en pleno uso de sus facultades.
- 2.- El suceder con certeza y por medio de un testamento hecho ante Notario Público, trae consigo efectos sociales trascendentes, evita costos inútiles en la administración de justicia, además de que con ello, se alcanza la seguridad jurídica y la paz social, inclusive en algunos casos evitando desuniones familiares, ya que la familia es parte esencial de la sociedad.
- 3.- El testamento es un instrumento de gran importancia y el Estado es el principal responsable de que el interés público y el de lo particulares quede totalmente protegido, en cumplimiento con la norma jurídica, siendo su obligación la de garantizar la última voluntad del testador, en beneficio de los herederos instituidos por él, y que éstos, se sirvan cumplir con las obligaciones que el autor de la sucesión no haya cumplido.
- 4.- Ahora bien, es indudable que en la actualidad y con los tiempos de modernidad que esta viviendo este país se vuelve necesario la creación de una institución que permita dar la mayor certeza a los particulares en la transmisión de sus patrimonios, y esa institución puede ser el Registro Federal de Testamentos, como un órgano desconcentrado pues al momento de tramitarse una sucesión en un Estado de la República, los herederos tendrían la seguridad de saber si en algún otro estado el autor de la sucesión otorgó disposición alguna.
- 5.- Tengo la esperanza de que la propuesta que planteo en esta tesis, no se quede precisamente en eso sino que pueda algún día encontrar eco en el

foro adecuado, y logre ser el preámbulo para que a nivel Nacional y Estatal puedan ser tomadas en cuenta las ideas que en este trabajo se plantean, sin embargo habrá que seguir madurando y perfeccionando las ideas.

- 6.- No solo bastaría quizá con las modificaciones legales que se plantean en esta propuesta, pues considerando que los servicios que otorgaría este Registro no serían gratuitos, también obligaría la modificación de algunas leyes, como es el caso de la Ley Federal de Derechos, para que se contemple un pago de derechos por la prestación que requiere el Registro Federal de Testamentos.

7. Desafío a quién esté convencido como yo, de la gran necesidad que existe de crear el Registro Federal de Testamentos que no descanemos hasta verla hecha una realidad por el bien del testador, de la sociedad y sobre todo por la gran responsabilidad que tienen los abogados de velar por la justicia y el derecho mismo.

BIBLIOGRAFIA

BIONDI, BIONDI.- SUCESION TESTAMENTARIA Y DONACION.

Segunda edición. Bosch, Casa Editorial, Bancelona.

DE IBARROLA, ANTONIO.- COSAS Y SUCESIONES.

Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

FORNIELES, SALVADOR.- TRATADO DE LAS SUCESIONES.

Cuarta edición. Tipográfica Editorial Argentina, S.A. Buenos Aires, 1958.

BUÑUELOS SANCHEZ FROYLAN.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS Y DE LOS TESTAMENTOS.

Segunda edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979.

ARAUJO VALDIVIA LUIS LIC. DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO DE LAS SUCESIONES.

Editorial Cajica, Puebla, Pue.

EFRAIN MOTO SALAZAR.- ELEMENTOS DE DERECHO.

Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1960

URIBE LUIS F.- SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO.

Editorial Jus. S.A. México, 1962.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABREVIADO.

Tomo VII, Séptima edición. Espasa Calpe, S.A., Madrid 1957.

RIOS HELLIG JORGE.- LA PRACTICA DEL DERECHO NOTARIAL.

Editorial McGraw Hill, México, D.F. 1995.

LA PRACTICA DE DERECHO CIVIL, SEGÚN EL TRATADO DE PLANIOL,
Tomo X. Primer volumen. Sucesiones 1ª. Parte. La Ley. Buenos Aires,
Argentina.

**BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN.- INTERPRETACION DE LOS
CONTRATOS Y TESTAMENTOS.**

Formularios y Jurisprudencia. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Irapuato,
Gto.

FASSI SANTIAGO C.- TRATADO DE LOS TESTAMENTOS.

Segunda volumen, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Buenos Aires,
Argentina. 1971.

FASSI SANTIAGO C.- TRATADO DE LOS TESTAMENTOS.

Primer volumen, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos. Buenos Aires,
Argentina. 1970.

FRAGA GABINO.- DERECHO ADMINISTRATIVO.

Editorial Porrúa, México, D.F. 1993.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- DERECHO CIVIL MEXICANO.

Tomo cuarto. Sucesiones. Primer volumen., Antigua Librería Robledo. México,
D.F. 1958.

TENA RAMIREZ FELIPE.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Editorial Porrúa. México 1981.

**FERNANDEZ AGUIRRE ARTURO.- DERECHO DE LOS BIENES Y DE LAS
SUCESIONES.**

Segunda edición, Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Pue.

DE GASPERI LUIS.- TRATADO DE DERECHO HEREDITARIO.

Parte especial, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1953.

MUÑOZ LUIS.- COMENTARIOS A LOS CODIGOS CIVILES DE ESPAÑA E HISPONOAMERICA.

Ediciones Jurídicas Herrero. México, D.F.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.-

Tomo XXVI Tasa-Zona, Bibliográfica Omeba. Editores-Libreros. Buenos Aires.

D'ORS ALVARO.- DERECHO PRIVADO ROMANO.

Editorial Eunsa. Pamplona España 1991.

GOYENA COPELLO HECTOR R.- CURSO DE PROCEDIMIENTO SUCESARIO.

La Ley, S.A. Editora e impresa. Buenos Aires, 1969.

BARBERO DOMENICO.- SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO.

Quinto tomo. Sucesiones por causa de muerte índices generales de la obra.

Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.

MAZEAUD HENRY Y LEON Y JEAN MAZEAUD.- LECCIONES DE DERECHO CIVIL.

Parte cuarta. Segundo volumen. La tradición del patrimonio familiar.

Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO.

Editorial Esfinge 7ª. Epoca. México 1977.

KIPP THEODOR Y LUDWING ENNECCERUS.- TRATADO DE DERECHO CIVIL.

Quinto tomo. Derecho de Sucesiones Bosch. Casa Editorial Barcelona.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA MEXICANA EN MATERIA FEDERAL.**

Editorial McGraw Hill.

**PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT.- TRAITE PRATIQUE DE DROIT
CIVIL FRANCAIS.**

Quinto tomo Donations et Testaments. Librairie generale de droit et de
jurisprudence. Rue Soufflot. 1957.

LEYES DE NOTARIADO DE LOS ESTADO DE LA REPÚBLICA.