

320809

10



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**PROPUESTA PARA LA CREACION DE UN REGISTRO
NACIONAL DE TESTAMENTOS EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO**

295873

T E S I S
QUE PRESENTA:
JOEL RODRIGUEZ ORTEGA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR:

LIC. TOMAS DE JESUS CORTES SAMPERIO

MEXICO, D. F.

2001



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.

A ARACELI, MI ESPOSA.

POR SU COMPRENSIÓN, SACRIFICIO Y PACIENCIA.

POR DARMÉ EL APOYO Y ALICIENTE QUE

TODO HOMBRE NECESITA DE SU COMPAÑERA.

GRACIAS, POR TU AMOR, POR ESTOS 124 MESES CONMIGO.

GRACIAS POR TU AYUDA EN LA

ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO.

QUE DIOS TE BENDIGA MI AMOR.

A DIOS NUESTRO SEÑOR.
DESDE LUEGO.

A " TITA " MI MADRE.
POR HABERME INCULCADO
MI RELIGIÓN Y LOS VALORES HUMANOS.
GRACIAS POR DARME LA VIDA, TUS CONSEJOS Y TU AMOR.

A JUAN, MI PADRE (+)
HASTA ALLÁ ARRIBA.

A " FER ", MI HERMANO.
POR TODO LO QUE ME HAS DADO.
POR TU APOYO INCONDICIONAL.
" REALMENTE NO CONOZCO A HOMBRE ALGUNO
CON TUS CUALIDADES HUMANAS, RELIGIOSAS Y MORALES ".
POR TU FINEZA. GRACIAS.

A MIS HERMANOS:
MARY, RENÉ, SAÚL, JAIME, JUAN, LUIS, GUILLERMO,
HECTOR, ESPERANZA Y ADELA.

A MIS AMIGOS:
TAVO, MARYCARMEN, DANNY, JANETTE, OCTAVIO Y MIRIAM.

CON CARIÑO A:
MARIA LUISA, ARTURO, JULIO CÉSAR, ALMA DELIA Y DAVID.

AL LIC. ALEJANDRO SOBERON ALONSO,
TITULAR DE LA NOTARÍA No. 68 DEL DISTRITO FEDERAL.
POR DARME SUS SABIOS CONSEJOS COMO PROFESIONISTA
Y SER HUMANO.
POR SU CONFIANZA Y PACIENCIA DEPOSITADAS EN MÍ.
POR SU AYUDA, ASESORÍA Y REVISIÓN EN ESTE TRABAJO.
POR HACER QUE NACIERA EN MÍ EL AMOR A
ESTA PROFESIÓN. LO ADMIRO MUCHO. GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO.

A LOS PROFESORES:

LIC. TOMÁS DE JESÚS CORTÉS SAMPERIO.
LIC. JOAQUÍN CAMACHO LAZO DE LA VEGA.
LIC. HÉCTOR HERNÁNDEZ AGUILAR.
LIC. MARÍA ISABEL TECH.

A MIS COMPAÑEROS DE LA NOTARÍA No. 68 DEL DISTRITO FEDERAL,
EN ESPECIAL A:
ROCÍO, ROSITA, ESTELA, ANA MARÍA, ROSA MARÍA,
ANGÉLICA Y MARTHA.

INDICE

INTRODUCCION

EL TESTAMENTO

**CAPITULO I: EL TESTAMENTO: ACTO JURIDICO FUNDAMENTAL EN LA
SUCESION VOLUNTARIA. 1**

1.1 LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, SUPREMA LEY EN LA SUCESION
TESTAMENTARIA. 2

1.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO. 6

1.1.2. CARACTERISTICAS FUNDAMENTALES DEL TESTAMENTO. . . . 7

1.1.2.1. ACTO JURIDICO UNILATERAL DE ULTIMA VOLUNTAD. . . . 8

1.1.2.2. ACTO JURIDICO DE CARACTER SOLEMNE. 10

1.1.2.3. ACTO PERSONALISIMO. 13

1.1.2.4. ACTO ESENCIALMENTE REVOCABLE. 15

1.1.2.5. ACTO DE DISPOSICION DE BIENES Y DERECHOS Y
DECLARACIONES O CUMPLIMIENTO DE DEBERES. 17

1.1.3. CLASES DE TESTAMENTOS. 20

1.1.3.1. TESTAMENTOS ORDINARIOS. 25

1.1.3.1.1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. 26

1.1.3.1.2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO. 29

1.1.3.1.3. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO. 33

1.1.3.1.4. TESTAMENTO OLOGRAFO. 35

1.1.3.2. TESTAMENTOS ESPECIALES.	38
1.1.3.2.1. TESTAMENTO PRIVADO.	39
1.1.3.2.2. TESTAMENTO MILITAR.	42
1.1.3.2.3. TESTAMENTO MARITIMO.	44
1.1.3.2.4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO	46

CAPITULO II. LA NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO DEL TESTAMENTO, LAS CONSECUENCIAS DE SU DESCONOCIMIENTO Y LOS MEDIOS DE ACREDITAR SU VIGENCIA.49

2.1. NECESIDAD DE DETERMINAR LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.	50
2.2. LOS EFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN COMO CONSECUENCIA DE ERRORES EN LA DETERMINACION DE LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.	53
2.2.1. EL HEREDERO APARENTE Y LA ACCION DE PETICION DE HERENCIA.	56
2.2.2. LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON EL HEREDERO APARENTE.	60
2.3. MEDIOS PARA ACREDITAR LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.	62
2.3.1. OBLIGACION DE LOS NOTARIOS DE NOTIFICAR EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS Y LAS CONSTANCIAS QUE EXPIDE ESTE ORGANO.	67

2.4. LA NECESIDAD DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTA-
MENTOS.69

**CAPITULO III: LOS REGISTROS DE ULTIMA VOLUNTAD
ANTECEDENTES HISTORICOS. 73**

3.1. DERECHO ESPAÑOL.74

3.1.1. LEY HIPOTECARIA DE 1861.74

3.1.2. REAL DECRETO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1885.75

3.1.3. REALES DECRETOS QUE REGULARON LA ORGANIZACION Y
FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO GENERAL DE ACTOS DE ULTIMA
VOLUNTAD HASTA 1944. 77

3.1.4. DECRETO DE 2 DE JUNIO DE 1944 POR EL QUE SE APRUEBA
CON CARACTER DEFINITIVO EL REGLAMENTO DE LA ORGANIZACION
Y REGIMEN NOTARIAL.78

3.2. DERECHO MEXICANO. 81

3.2.1. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1901. 82

3.2.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES DEL 29 DE ENERO DE 1932. 84

3.2.3. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIOS FEDERALES DE 29 DE FEBRERO DE 1946.85

3.2.4. LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
DE 29 DE DICIEMBRE DE 1978.87

3.2.5. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 28 MARZO DE 2000.88
3.3. CONGRESOS NOTARIALES.	93
3.3.1. SEGUNDO CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, CELEBRADO EN MADRID, ESPAÑA EN 1950.	93
3.3.2. SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, CELEBRADO EN LA CIUDAD DE MEXICO, EN 1957.	96
 CAPITULO IV: LA CREACION DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	 98
 4.1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES.	 99
4.1.1. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.	99
4.1.2. EL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL Y LA CLAUSULA DE ENTERA FE Y CREDITO COMO NORMA COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA FEDERAL	101
4.1.3. UBICACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	109
4.2. ASPECTOS REGLAMENTARIOS DE LA CONSTITUCION. . . .	114
4.2.1. PROYECTO DE INICIATIVA DE LEY REGLAMENTARIA DE LA BASE SEXTA DEL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL QUE SE PROPONE PARA LA CREACION DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.	118

4.3. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.	126
4.3.1. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.	126
4.3.2. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION.	127
CONCLUSIONES.	
PROPUESTAS.	
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por objeto, proponer la creación de un Registro Nacional de Testamentos en nuestro derecho positivo, como una manera de asegurar el conocimiento y vigencia de esta clase de actos, cuya naturaleza jurídica y características, obliga a dotarlos de medios acordes con nuestra realidad social, y que los legisladores estáticamente han dejado pasar, no tomando en cuenta el dinamismo social que actualmente vivimos y que debe regularse paralelamente por el Derecho para no caer en lo obsoleto de las instituciones.

Es de preocupar lo anterior, y se pretende hacer un análisis de las instituciones vigentes en materia sucesoria y especialmente en la testamentaria y notarial por supuesto, así como de las opiniones que se han vertido por la doctrina más autorizada en torno a este tema.

El punto de partida lo constituye el estudio del acto jurídico fundamental de la sucesión por llamamiento voluntario de su autor, es decir, la institución denominada "testamento", del cual se analizará su naturaleza jurídica, sus características fundamentales, así como las formas que nuestra legislación nos proporciona para realizar esta clase de actos.

Asimismo, se establecerá como una necesidad indispensable el conocer el contenido de las disposiciones testamentarias y el de determinar su vigencia en forma oportuna, ya que de estas dos situaciones se decidirá la suerte que ha de correr una sucesión, produciéndose consecuencias jurídicas en caso de errores de hecho o de derecho, y distintas a las que algunas personas hubieran pensado al declarar su última voluntad, vulnerándose además la ley suprema de la sucesión testamentaria que es la voluntad del testador.

Se considera para efectos de nuestro estudio, que partir de las instituciones existentes aunque algunas obsoletas y carentes de seguridad jurídica y otras con gran apego a la realidad y de comprobada utilidad, nos permitirá llegar a conclusiones que en cierta medida fundamenten nuestras críticas y nos permitan aportar algo a nuestro orden jurídico nacional.

Toda vez que el tema que se propone busca concretarse a los Registros de Actos de Última Voluntad, se desarrollará la evolución que esta clase de Instituciones ha tenido a lo largo de la historia, tanto en el país donde tuvieron nacimiento, para lo cual se analizará el Derecho Español que fue su cuna, como el acogimiento que han tenido en nuestros sistemas

jurídicos desde su implantación a nivel local con la creación del Archivo General de Notarial por la Ley del Notariado de 1901. Asimismo, apuntamos las inquietudes que a nivel gremial han surgido de los expertos en la materia, a través de los Congresos Notariales, tanto a nivel nacional como internacional.

Por último se propone, de acuerdo con las opiniones de la doctrina que consideramos más autorizada y de un análisis exegetico de nuestros ordenamientos jurídicos superiores, ordinarios y reglamentarios, las bases que consideramos, deben ser tomadas en cuenta para la implantación en nuestro sistema jurídico de un Registro Nacional de Testamentos, para lo cual plantearemos las adiciones y reformas pertinentes a la legislación correspondiente.

CAPITULO I

EL TESTAMENTO ACTO JURIDICO FUNDAMENTAL EN LA SUCESION

VOLUNTARIA

EL TESTAMENTO

1.1. LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, SUPREMA LEY EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

El esquema tradicional para el estudio del derecho sucesorio se ha dividido desde tiempos del derecho romano civil (hereditas) en dos extensas ramas que son: la sucesión testamentaria en la cual la voluntad del autor de la sucesión tiene un papel muy importante y la sucesión legítima o abintestato, en la cual la ley suple la voluntad del testador en disposiciones que tienen por objeto transmitir a los parientes más próximos del de cujus, sus relaciones que no se extinguen con la muerte. Es de mencionar que el derecho romano pretoriano, reconoció paralelamente con las formas de delación del derecho civil, una forma propia que fue la bonorum possessio, que consistía en la adjudicación interina de los bienes hereditarios otorgada por el pretor a determinadas personas que considera como herederos a fin de facilitar la instauración del proceso, y en el caso de que no lo sean y habiendo sucumbido en el proceso principal subsiguiente, donde se discute sobre el fondo, habrá de restituir la herencia, a no ser que en el intervalo, se haya usucapido pro herede.

Es imprescindible señalar que en la presente tesis, nos

abocaremos de acuerdo con el tema que proponemos, al estudio fundamentalmente de la sucesión testamentaria.

En el campo del derecho, siguiendo a Roberto de Ruggiera en sus *Instituciones de Derecho Civil* en donde señala que "exigencias no solamente morales y espirituales, sino sociales y políticas, y sobre todo económicas imponen que para seguridad del crédito, para conservación e incremento de la riqueza de las relaciones de una persona, sobrevivan a su muerte que como titular de la persona que muere subentre otra como continuadora de la voluntad del difunto"¹.

A lo anterior, podemos agregar que en aras de la seguridad jurídica, los sistemas de derecho siempre se han preocupado por establecer normas generales que tienen por objeto regular la continuación de las relaciones del difunto, y los derechos y obligaciones de las personas que los suceden en éstas.

Como apunta Romero Vieitez, "el Derecho moderno conserva en sus líneas fundamentales la configuración del testamento como acto creador de la delación en la sucesión por causa de muerte, que había llegado a recibir en derecho romano: es negocio jurídico unilateral y solemne, con eficacia después de

¹ DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la cuarta edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejero. Tomo II, Volumen segundo, Instituto Editorial Reus, Madrid, pp. 311 y 313.

morir el testador y revocable hasta su muerte, según reflejan aún dentro de su vaguedad, los conocidos textos de Ulpiano (Reg. XX.I) y Modestino (1.D.28.1)"².

El testador al exponer su voluntad al Notario para que éste la redacte de un modo claro y terminante, o al redactar por sí mismo su testamento, es un verdadero legislador que establece normas muy concretas en lo relativo a la transmisión de sus relaciones jurídicas que no se extinguen con la muerte.

El testamento es una forma de transmisión a título universal, si se instituyen herederos y a título particular, si se instituyen legatarios. El papel de la voluntad del testador es fundamental ya que por virtud de dicho acto jurídico, se ejercita un derecho subjetivo de transmisión en el que se incluyen todos aquellos derechos y obligaciones apreciables en dinero y que son transmisibles a los herederos; asimismo se hacen declaraciones que generan efectos trascendentes al momento de la muerte del autor de la sucesión, como podrían ser el reconocimiento de la paternidad de un hijo, el reconocimiento de créditos, el perdón de una ofensa, etc., lo que implica también que por medio del testamento se realicen negocios jurídicos con eficacia entre vivos como los que hemos

² ROMERO VIEITEZ, Manuel A. Medios de acreditar la vigencia de un Testamento. Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino. Madrid 1950. Ponencias Presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino. Gráficas Cóndor. Madrid 1975. p. 555

señalado y a los que la doctrina denomina negocios unidos y en los cuales la revocación del testamento no les afecta, ya que funcionan con independencia y características distintas.

Así pues, el testador por medio de este acto jurídico llamado testamento, señala las bases a que han de sujetarse sus relaciones jurídicas que nacerán al momento de su fallecimiento y que no son estrictamente personales, convirtiéndose su voluntad en ley suprema que debe ser respetada por todos los medios posibles, procurando hacer llegar a los destinatarios de esa voluntad el contenido de la misma, que les engendrará derechos y obligaciones, al momento de la muerte del autor de la sucesión y que antes de ella seguramente ignoraban.

El testamento, formalmente válido es un medio que el derecho pone a disposición de personas capaces para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, cuya vigencia surge a partir de la muerte de su autor, que ha expresado en él su última voluntad y que al ser un acto jurídico mortis causa y esencialmente revocable es importante dotarlo de medios eficaces para su conocimiento y determinación de su vigencia, ya que a partir de éstas dos situaciones se hará efectiva o no, esta ley suprema de la sucesión testamentaria que es la voluntad del testador.

1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.

El testamento es un negocio jurídico, desde su otorgamiento, ya que si contiene todos los elementos legales exigidos por la ley para su existencia es totalmente válido.

Hay unanimidad en la doctrina en el sentido de que este acto jurídico, inclusive desde tiempos del derecho romano, es un negocio jurídico unilateral, que no requiere para perfeccionarse un acuerdo de voluntades previo entre el testador y los beneficiarios, la única voluntad que es relevante es la del testador.

El Código Civil para el Distrito Federal, así como el Código Civil Federal, definen al testamento en sus respectivos artículos 1295 de la siguiente manera: "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".

De acuerdo con la definición que hemos transcrito, y de la que resulta el elemento de personalismo del testamento, podemos afirmar, que estamos en presencia de un negocio jurídico unilateral en el que la voluntad del testador es la única que cuenta.

Lo anterior prohíbe lo que en la doctrina se ha llamado testamento conjunto o mancomunado al señalar el artículo 1296 del Ordenamiento Civil para el Distrito Federal, que no pueden estar en el mismo acto dos o más personas, ya sea en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

Más acertado es afirmar, siguiendo a Romero Vieitez "que las líneas fundamentales puestas de relieve por el Derecho romano para la función y eficacia mortis causa del testamento, con su creación, al abrirse la sucesión, de un derecho de adquisición en favor del heredero o legatario, constituyen el esquema lógico a que ha de ajustarse el negocio jurídico unilateral en su ámbito patrimonial entre vivos también, como cada día resulta puesto más en claro en los desenvolvimientos de la eficacia de la declaración unilateral de voluntad"³.

De lo antes dicho se desprende que el testamento por su naturaleza fue pensado como acto jurídico unilateral, es decir con la sola manifestación de la voluntad del testador y con eficacia jurídica después de la muerte del mismo.

1.1.2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL TESTAMENTO.

³ ROMERO VIEITEZ, op. cit. p. 556.

Así, se señaló anteriormente al transcribir en este trabajo, el concepto de Testamento que nos proporcionan tanto el Código Civil del Distrito Federal, como el Código Civil Federal, el cual desglosaremos en los apartados siguientes, los elementos constitutivos de este acto jurídico, sumando a esa definición los elementos que nosotros consideramos que debe incluir un concepto de testamento.

Para efectos de este trabajo, el Testamento es un acto jurídico unilateral de última voluntad, de carácter solemne, personalísimo, totalmente libre, esencialmente revocable, de disposición de bienes y derechos y declaración o cumplimiento de obligaciones.

1.1.2.1. ACTO JURÍDICO UNILATERAL DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

El testamento es, como señalamos, un acto jurídico unilateral (ex uno latere), en el que concurre únicamente el testador que en ejercicio de la autonomía de la voluntad dicta de un modo claro y terminante al Notario o a la persona competente para recibirla en funciones de éste, y la redacta en los términos y con las modalidades propuestas por el testador, o por sí mismo, en cualquiera de las formas permitidas por la ley.

Al concurrir únicamente la voluntad del testador sin la intervención de ninguna otra a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones estamos en presencia de un acto jurídico unilateral, donde la voluntad de los beneficiarios y obligados señalados en el testamento no tiene ninguna injerencia en vida del testador.

Existe al mismo tiempo de un acto de última voluntad mientras no sea revocado, en el que el autor del mismo señala como si se tratara de un legislador, las bases a que han de sujetarse sus relaciones jurídicas que son transmisibles a sus herederos, con eficacia jurídica para después de su muerte, es decir, se trata de un acto mortis causa, a diferencia de los actos de liberalidad entre vivos como lo es el contrato de donación, y en el que se presume a diferencia de este contrato, que está expresado lo que el testador hubiera querido en el último momento de su vida, aclarando que el tiempo que transcurra desde su otorgamiento no hace que se extinga la voluntad ahí declarada, por caducidad o prescripción.

Haciendo mención al maestro José Arce y Cervantes, completando lo dicho en el párrafo anterior podemos afirmar que el testamento "es acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos esta sujeta a la conditio juris de la

muerte... es precisamente la muerte la que señala el principio de producción de sus efectos y las disposiciones propiamente testamentarias, no deben producir ninguno antes de este hecho... lo cual indica que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie".4.

1.1.2.2. ACTO JURIDICO DE CARÁCTER SOLEMNE.

El testamento es un acto jurídico que desde tiempos del derecho romano, es obligatorio celebrarlo con solemnidades muy especiales, siendo estas indispensables para la existencia del propio acto, es decir, la solemnidad en el testamento constituye un elemento para su existencia misma. Cabe decir que es un negocio jurídico en el cual forma "dat esse rei".

Con gran acierto, todas las legislaciones en la actualidad están de acuerdo en imponer con mayor o menor rigor el principio de la solemnidad en el testamento. Así siguiendo a Ripert y Boulanger, que señalan que "si el principio del consensualismo logró afirmarse en materia de contratos, es por que cada una de las voluntades se hace conocer inmediatamente de la otra y cae en alguna medida bajo su campo de acción...

4 ARCE Y CERVANTES José. De las sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México, 1988. p. 53.

esta unión de voluntades constituye un hecho social que se hace exterior a cada uno de los contratantes, solo puede plantearse la cuestión de la prueba... en el caso del testamento, por el contrario, es la sola voluntad del testador la que entra en juego y precisamente porque está sola, por que ninguna otra interviene para comprobar su existencia y asir su contenido es necesario que su voluntad esté reglamentada... es decir deslizándose en una forma preestablecida que se desprende del pensamiento de su autor; es simplemente que deja de ser una simple realidad psicológica para convertirse, también ella, en un hecho social generador de consecuencias jurídicas"⁵.

A través de la historia, las solemnidades han ido cambiando de una a otra legislación dependiendo de la época, y hoy dentro de nuestro derecho positivo el Código Civil del Distrito Federal regula diversas formas para testar, unas más rígidas que otras, dependiendo de las circunstancias en las que se encuentre el testador al dictar sus disposiciones de última voluntad. Para tal efecto nuestra legislación regula dos tipos genéricos de testamento, los ordinarios y los especiales incluyendo dentro de los primeros al testamento público abierto, al público cerrado, al público simplificado y al ológrafo, y en los segundos al testamento privado, militar,

⁵ RIPERT Y BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Palinol. Tomo X, Primer Volumen, Sucesiones Primera Parte, La Ley, Buenos Aires Tr. De Delia García Daireauz, p. 281

marítimo y hecho en país extranjero. Las distinciones principales de estas formas diversas de testar las analizaremos con particularidad en apartados subsecuentes, pero con el fin de establecer una distinción genérica entre ellos nos anticipamos al afirmar que las circunstancias en que se otorgan ambas clases de testamentos, las cualidades personales de los testadores, las formalidades especiales que requieren cada uno para validez, y su ejecución en plazos distintos son las principales características que los distinguen.

Nuestro derecho obliga a quien otorgue cualquier tipo de disposición testamentaria de las permitidas por la ley, a realizarla con las formalidades que la ley establece, so pena de la inexistencia del acto en caso de alguna omisión, así el artículo 2228 del Código Civil del Distrito Federal, señala que "la falta de forma que la ley establece siempre que no se trate de actos solemnes, la incapacidad y los vicios de la voluntad producen la nulidad relativa del mismo", haciendo una interpretación de este precepto legal que hace la salvedad de los actos solemnes sancionando la forma con la nulidad relativa, es de señalarse que la falta de forma en actos solemnes produce la inexistencia del propio acto. La legislación nacional únicamente regula dos negocios jurídicos en los que las formalidades del acto están elevadas a elementos de existencia del mismo, el testamento y el matrimonio civil. Cabe mencionar que la inexistencia jurídica presenta las

siguientes características: el acto no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y su inexistencia puede hacerse valer por todo interesado.

La finalidad de la forma en los testamentos tienen como objeto, que ésta provea de medios para acreditar su existencia y su contenido y de hacer posible su eficacia jurídica según apunta Romero Vieitez en obra citada. Así mismo, garantiza la continuidad del acto, y por el carácter que tiene de acto en el que se ejercita un derecho subjetivo de disposición asegura la certeza de su otorgamiento, que por ser un acto jurídico, mortis causa, al momento de su ejecución ya no hay testador que haga ningún tipo de aclaración, de ahí que la falta de solemnidades produzca la inexistencia del acto y como sanción de ésta entre otras existe, la pérdida de oficio al Notario ante quien se otorgó el acto de última voluntad, esto por las consecuencias que implica.

1.1.2.3 ACTO PERSONALISIMO.

El testamento es un acto personalísimo, y esto significa que sólo su autor personalmente puede otorgarlo en cualquiera de las formas que la ley indica. Como consecuencia lógica de lo anterior, podemos afirmar que en

materia testamentaria la representación es inoperante al ir en contra de la naturaleza del propio acto.

Conforme a lo que hemos expuesto anteriormente tampoco pueden dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de un heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan de acuerdo a lo establecido por el artículo 1297 del Código Civil, sin embargo cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban de aplicarse según lo señala el artículo 1298 del ordenamiento indicado.

Por otra parte y en relación a lo que mencionamos en apartados anteriores al hablar sobre el carácter de negocio unilateral como una de las características propias de su naturaleza, y en donde mencionamos el testamento conjunto o mancomunado no aceptado en el derecho civil mexicano pero admitido en otros, cabe resaltar aquí que por el carácter de acto personalísimo, choca con nuestra legislación este tipo de disposiciones de última voluntad.

1.1.2.4. ACTO ESENCIALMENTE REVOCABLE.

Partiendo del derecho romano primitivo, en el cual el testamento era difícilmente revocable, pero ya en tiempos de Ulpiano al final de la República, la revocación constituye parte de su esencia: *Ambulatorio enim est voluntas hominis usque ad vitae supremum* (Ulpiano, 4 D.34,4) de lo que se deduce siguiendo a Romero Vieitez, "que la cláusula derogatoria de un testamento futuro fué considerada nula por el Derecho Romano, así como la *stipulatio poenae* para asegurar el compromiso de no revocar un testamento"⁶.

El testamento como acto privativo del *ius civile* y consiguientemente de los ciudadanos romanos hasta la Constitución Antoniana de 212 después de Cristo que otorga la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, es revocable según apunta Juan Iglesias, "mediante el otorgamiento de un nuevo testamento dotado de validez, sin que interese si hay o no heredero por razón de este último, sino tan sólo si pudo haberlo, sin embargo, el derecho pretorio si presta atención a la voluntad del testador, y si éste, rompe los sellos o de cualquier otro modo, inutiliza el testamento, el pretor concede la *bonorum possessio* a los herederos abintestato, defendiéndolos con la *exceptio doli* frente a los

⁶ ROMERO VIEITEZ, op. cit. p. 558.

herederos instituidos en las tablas alteradas o destruidas, y en caso de no haber herederos abintestato para la herencia al aerarium después"7.

Nuestro derecho ha conservado en líneas generales como lo estableció el derecho romano la revocación en los testamentos. La definición del artículo 1295 del Código Civil, lo caracteriza como un acto revocable, y el capítulo IX del Título Segundo del Libro Tercero del ordenamiento indicado regula específicamente la revocación de las disposiciones testamentarias. Así el artículo 1493 sanciona con la nulidad del testamento la renuncia a la facultad de revocarlo siguiendo en permisos generales al derecho romano tal y como lo señalamos al principio de este apartado. Por otro lado el precepto mencionado señala que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte, produciendo su efecto la revocación aún cuando el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados según dispone el artículo 1495, sin embargo, el testamento anterior recobrará su vigencia, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.

7 IGLESIAS Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Sexta Edición 1972, Editorial Ariel, p. 661.

De lo anteriormente dicho se desprende, que la revocación como característica esencial del testamento antes de la muerte del testador deja a éste sin efecto total o parcialmente. Puede ser expresa cuando el testador así lo hace, o tácita cuando se otorga un nuevo testamento, sin que el testador declare que subsista total o parcialmente al anterior.

Los sistemas legislativos actuales según apunta Romero Vieitez cabe reducirlos a dos, ambos enlazables con el derecho romano: "o el testamento posterior para derogar al anterior ha de contener disposición expresa o tácita que por incompatibilidad material o intencional que lo revoque... sistema seguido por el Código Suizo de las obligaciones y por el Código Civil Italiano... el cual cabe enlazarlo con el criterio intencional o voluntarista desarrollado por el derecho romano... o la simple existencia de un testamento posterior perfecto provoca la derogación del anterior, sistema seguido por las Siete Partidas y por el Código Civil Español"⁸.

1.1.2.5 ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES Y DERECHOS Y DECLARACIÓN O CUMPLIMIENTO DE DEBERES.

Así pues como dejamos asentado en apartados precedentes, el testador al otorgar su testamento ejercita un derecho

⁸ ROMERO VIEITEZ, op. cit. p. 559

subjetivo de disposición de bienes, situación que es acorde con la naturaleza del mismo más no con su esencia, ya que nuestra legislación civil admite que el testamento en cualquiera de sus formas contenga disposiciones de carácter patrimonial, pero al mismo tiempo es factible que no las contenga, incluso que en el mismo ni siquiera exista institución de heredero, y hasta legatario de cosa ajena que pueda o no adquirir el testador con posterioridad. En el primer caso estamos en presencia de actos naturales al testamento; pero en los demás incluimos a actos con eficacia inter vivos como son el reconocimiento de la paternidad o el reconocimiento de obligaciones patrimoniales o morales, como serían el reconocimiento de una deuda o el resarcimiento del daño moral causado a una persona. Por otro lado tenemos que puede el testador legar una cosa que no le es propia pero que adquirirá o no, con posterioridad al otorgamiento del testamento.

Partiendo del concepto de que la herencia es la sucesión a título universal y por ende, en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, el heredero sucede en esta universitas ocupando el puesto del difunto, y se convierte en titular de todas las relaciones que constituyen esta universitas. Siguiendo a Ruggiero "la transmisión de las relaciones se produce en su totalidad, per universitatem, en virtud de un hecho adquisitivo único y en forma que la adquisición no implique mutación o

modificación de las relaciones que integran la universitas", y agrega que "el heredero sucede en el universitum ius del difunto, en la posición jurídica de éste, y como consecuencia de esta sustitución pasa a ser éste el sujeto de las relaciones singulares"⁹.

Con relación a lo antes dicho podemos agregar que por virtud del testamento su autor ejercita un derecho de transmisión mortis causa que tiene como efecto la creación de un derecho de adquisición en favor de sus herederos desde el momento de su muerte.

Por el simple hecho de ser un acto de disposición de bienes, éste puede ser a título universal instituyendo herederos o a particular instituyendo legatarios, sin embargo si se instituyen únicamente éstos últimos, la ley los considera como si fueran herederos.

Cuando nos referimos a la declaración o cumplimiento de deberes dejamos asentado que el testador puede por este medio hacerlo y tenemos como ejemplo los indicados al principio de este apartado a los que nos remitimos, la legislación notarial con el fin de dar subsistencia permanente a estas situaciones y buscando que no se vean afectadas con las consecuencias de la revocación del testamento, obliga a los Notarios ante

⁹ DE RUGGIERO Roberto. op. cit. p. 314.

quienes se otorguen disposiciones en las que se consigne alguna cláusula irrevocable, a que en el aviso que da el Notario otorgante al Archivo General de Notarías señale ésta situación sin revelar su contenido pudiéndose así cumplir cabalmente con la voluntad del testador y las consecuencias que la legislación pretende se produzcan en estas declaraciones o cumplimiento de deberes.

Ha llegado el momento de referirnos a las clases de testamentos que regula nuestra legislación común, señalando sus distinciones, entre las que incluimos las características personales del testador, así como las de tiempo y de lugar que deben revestir para su otorgamiento.

1.1.3 CLASES DE TESTAMENTOS.

En el derecho romano antiguo según señala Gayo, hubo dos clases de testamentos: el *testamentum calatis comitiis*, y el *testamentum in procinctu*. El primero se otorgaba ante los comicios curiados, convocados dos veces al año, con este fin y presididos por el *pontifex maximus*, lo único que se sabe de esta forma de testar es su significado público religioso. Según el maestro Juan Iglesias "la asamblea se reúne con el sólo fin de notificar un acto que si afecta gravemente al orden familiar, repercute también en el ámbito de la comunidad, ya

que el nuevo jefe familiar, designado en el testamento, entre como tal en el seno de la misma"¹⁰.

Mas adelante se añadió una tercera clase de testamento, que se hace por el cobre y la balanza quod per aes libram agiur, en el cual se otorgaba, estando en peligro de muerte el testador y por tal acto, mancipaba su patrimonio a un amigo, rogándole que dispusiera del mismo en base a las instrucciones dadas por el testador, convirtiéndose por este acto el amigo en titular de ese patrimonio como si fuere heredero, sujeto simplemente a la buena fe que él tuviera para transmitir los bienes a los legítimos herederos señalados por el testador.

Estos tipos de testamentos se rodeaban de ciertas formalidades que de acuerdo con la descripción de Gayo eran: en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos púberos del fiel contraste, y todo por medio de la oralidad.

De acuerdo a lo que apunta el citado Maestro Iglesias, esta clase de testamentos hechos en forma oral subsiste cuando no cabe la posibilidad de disponer mortis causa de otro modo, es decir en forma escrita y con las seguridades que ésta ofrece, como son el secreto de las disposiciones y la salvaguardia del riesgo de el enflaquecimiento de la memoria o de la buena fe de los testigos ante quien se otorga el

¹⁰ IGLESIAS Juan. op. cit. p. 637.

testamento. El testamento escrito es envuelto y signado con los sellos de los cinco testigos"¹¹. Cabe agregar que paralelamente a este testamento hecho con las formalidades de la mancipatio, existía el scriptus heres, que es una forma de testar regulada por el derecho pretorio, y que tiene como características entre otras, que no guarda el ritual de la mancipatio, no se garantiza la posesión definitiva de los bienes hereditarios, no prevalece nunca sobre el testamento civil, ni priva de su derecho al heredero civil abintestato.

En la época postclásica el testamento puede ser escrito "per scripturam y oral per nuncupationem". Cada tipo de testamentos tiene sus propias formalidades que en ambos casos son ante un número determinado de testigos, y en el escrito era necesario que el testador lo redactara de su puño y letra o por un escribano en su nombre, presentando el texto del mismo, abierto o cerrado, ante siete testigos (igual que en el testamento oral) ciudadanos romanos, en cuya presencia simultánea, es firmado por el testador y los testigos. En esta época del derecho romano también se dictan normas particulares en orden a los actos de última voluntad, en donde se atenúan o se agravan las formas ordinarias, surgiendo a partir de esta etapa dos formas de testar: las ordinarias que son a las que nos hemos referido y las extraordinarias, en las que situaciones como epidemias o situaciones de esta índole y en

¹¹ Idem.

los casos de testamentos otorgados a favor de la Iglesia o de obras pías, en donde las formalidades se simplifican. Al mismo tiempo existía también el testamento militar en el cual, por la calidad personal del otorgante se establecen una serie de privilegios y facilidades en lo referente a la forma y a la parte sustantiva o contenido del mismo.

Así pues, después de hacer una breve descripción de las clases de testamentos que regulaba el derecho romano, y de donde es relevante el carácter de acto solemne que se otorga con grandes formalidades, ante funcionarios específicos o ante la comunidad, y donde como se vió las formas son muy variadas atendiendo primero, a las costumbres propias de este derecho y más adelante a las circunstancias personales, especiales y temporales de los testadores, podemos afirmar como veremos más adelante, que nuestro derecho, dos mil años después, mantiene con las circunstancias de la época actual la clasificación dada por este derecho, de testamentos escritos como regla general, y orales por excepción, y otras de las características de estas formas de testar.

La doctrina ha clasificado a los testamentos en abiertos y cerrados. Son abiertos aquellos en los que el testador declara en presencia del Notario y si es necesario de testigos, su voluntad o simplemente ante éstos la expone.

Siguiendo a Rojina Villegas "puede el testamento abierto redactarse por el Notario, ...o por el mismo testador, según los casos... sin que quiera decir esto que en toda clase de testamentos abiertos, cualquiera de estas personas pueda redactarlo... lo esencial es la declaración de voluntad en presencia de esas personas que conocen y testifican sobre esa declaración"¹². En cambio según apunta el propio Maestro Rojina Villegas "el testamento cerrado se caracteriza por ser desconocido por las personas que concurren a autorizar el acto, bien sea el Notario o los testigos..., en este caso se encuentra previamente redactado por el testador o bien por otra persona a su ruego y se entrega en un sobre cerrado"¹³.

Nuestro Código Civil distingue en su artículo 1499 en lo que se refiere a la forma de los mismos, dos tipos genéricos de testamentos: los ordinarios y los especiales, incluyendo dentro de la primera categoría el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo y dentro de la segunda clase, el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero (artículos 1500 y 1501).

De lo anterior podemos decir, que la distinción que existe entre las categorías genéricas de testamentos a que nos hemos

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuarto Sucesiones, Cuarta Edición aumentada y reformada, Editorial Porrúa, México, 1976. p. 366.
¹³ Idem.

referido en el párrafo anterior, obedece como sus denominaciones lo indican, en el caso de los testamentos especiales, a las circunstancias extraordinarias o especiales de la persona del testador o al lugar donde éste se encuentre. El Código Civil anterior no hacía la distinción entre testamentos ordinarios y testamentos especiales, sino que distinguía entre testamentos solemnes (público abierto y público cerrado, no incluido el ológrafo) y testamentos privados (el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero) dependiendo en uno y otro caso de las circunstancias personales y especiales en que se encontrare el testador, lo que se manifestaba en la necesidad de la intervención notarial o no, según sea el caso.

De acuerdo con Becerra Bautista, cualquiera de estos testamentos da origen al juicio testamentario, pero " el modo de proceder varia frente a varios de esos documentos in limine processi".¹⁴

1.1.3.1. TESTAMENTOS ORDINARIOS.

A continuación nos referiremos en los siguientes apartados a la clasificación de los testamentos ordinarios que hemos expuesto en apartados anteriores, destacando sus

¹⁴ BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 522.

características principales, las formalidades que los rodean, las cualidades personales de los testadores, las circunstancias de tiempo y lugar en las que se pueden otorgar, así como los funcionarios que intervienen en su otorgamiento y ejecución.

1.1.3.1.1. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Es conveniente afirmar antes de entrar al estudio del testamento público abierto que es el más utilizado y el más común de las formas de testamento que regula nuestra legislación. Así bien, cabe citar a Don Juan M. Asprón Pelayo "El testamento público abierto es en mi opinión el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en Derecho investido de fe pública, el notario..."¹⁵.

La doctrina en la voz del Maestro Rafael Rojina Villegas define al testamento público abierto en los términos siguientes: "Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta su voluntad claramente ante notario y éste último redactará por escrito esa manifestación, sujetándose

¹⁵ ASPRON PELAYO Juan M., Sucesiones, p. 41.

estrictamente al tenor de ella, una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste y el Notario"¹⁶.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1511, define el Testamento Público Abierto "como el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo".

Este testamento está rodeado de ciertas formalidades propias de esta modalidad de testar. De acuerdo con la definición que hemos transcrito de nuestra legislación, la presencia de 2 testigos en esta clase de testamentos será necesario cuando el testador o el notario así lo soliciten para firmar el testamento, de acuerdo con el artículo 1513 del Código Civil. Asimismo, el artículo 1514 del mismo ordenamiento, nos dice que cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. El artículo 1516 indica que el que fuera enteramente sordo, pero sepa leer, dará lectura a su testamento, sino supiere o no pudiese hacerlo, designará a una persona que lo lea a su nombre. De igual manera, el artículo 1517 menciona que cuando el testador sea ciego, o no pueda o sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces una por el Notario en voz alta

¹⁶ ROJINA VILLEGAS Rafael, op. cit. p. 368.

y otra por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Don Juan M. Aspròn Pelayo, cita: " Este testamento, a partir de la reforma que entró en vigor el 8 de enero de 1994, ya no requiere de testigos. Excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, sea ciego, o no pueda leer, o cuando el testador o el Notario lo soliciten, casos en los cuales se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así, ya que sin su concurrencia no hay instrumento, no hay testamento...".¹⁷

Expuesto lo anterior, es oportuno afirmar que los testigos cuando se les requiera autentican con su firma el otorgamiento del testamento y no puede ser cualquier persona, la ley limita esta función, a los amanuenses del Notario, a los menores de dieciséis años, a los ciegos, sordos y mudos, a los que no entiendan el idioma que habla el testador, a los herederos o legatarios, sus descendientes, cónyuges o hermanos y a los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Una última modalidad regulada, es, el del testamento público abierto que otorga una persona que no sabe hablar español, aquí nuestra ley prescribe que en este caso es necesaria la presencia de un intérprete, y las formalidades

¹⁷ ASPRON PELAYO Juan M. op. cit. p. 42.

consisten en que el testador redacté por escrito su testamento y si no pudiere o no supiere escribir, declarará su voluntad del testamento que le dicte a aquél, y una vez leído y aprobado por el mencionado testador hará traducción del mismo al español, la cual deberá asentar el Notario en su protocolo, agregando al apéndice de la escritura el documento privado en el que conste el testamento redactado en idioma del testador, que deberá ser firmado por éste, el intérprete y el Notario.

Cuando el testador que no habla el idioma español no pudiera o no supiere leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete, traducido éste se procederá como en el caso antes mencionado. En este caso el intérprete intervendrá además, como testigo de conocimiento.

En el caso de otorgarse un testamento de este tipo en el que se omita alguna de sus formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, no habrá testamento y el Notario se le fincará la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, inclusive con la pena de pérdida de oficio.

1.1.3.1.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Siguiendo al Maestro Rafael Rojina Villegas, quien de acuerdo con los conceptos de nuestra legislación civil define el testamento público cerrado como "aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando las hojas y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya".¹⁸

Las características que tiene esta forma de testar son reguladas en nuestro Código Civil en los artículos, del 1521 al 1549.

El procedimiento para testar en esta forma se puede resumir de la siguiente manera: como vimos, es un testamento que es siempre escrito en papel común, ya sea por el testador o por otra persona a su ruego, en caso de ser necesario, el papel en que esté escrito el testamento deberá estar en un sobre cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos. El testador al hacer la presentación declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad, el notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades a que nos hemos referido, mismas que deberán constar en la cubierta del testamento, y deberá ser

¹⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael. op. cit. p. 372.

firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además, pondrá su sello como señal de que autorizó el acto, una vez cerrado y autorizado se entregará al testador y el notario pondrá razón en su protocolo del lugar, hora, día, mes y año en el que fue autorizado y entregado, y por último el testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el Archivo Judicial que tiene funciones de Registro de Actos de Última Voluntad, personalmente o por medio de un apoderado, quedando el poder (otorgado en escritura pública) unido al testamento, cumpliendo en este último caso, una serie de formalidades y requisitos que se requieren para ese acto.

Respecto a las cualidades personales del testador y a diferencia del testamento público abierto, no todas las personas pueden testar en esta forma y otras con ciertas modalidades. Así los que no saben o no pueden leer, no pueden otorgarlo, ya que no podrían comprender lo que está escrito. El sordomudo podrá testar de esta forma con tal de que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta, que en aquel pliego se contiene su última voluntad y que vaya escrita y firmada por él. Por otro lado los que no pudieren o no supieren rubricar o firmar, lo hará en su lugar otra persona a su ruego en el

testamento, haciéndose constar esta circunstancia en el acto de otorgamiento del mismo.

Para la ejecución de un testamento otorgado de esta forma, la ley regula en un procedimiento especial la manera como ha de desahogarse una vez muerto su autor, en términos generales este procedimiento consiste en hacer comparecer ante el Juez que conoce del juicio sucesorio, al Notario y a los testigos que autentificaron su otorgamiento, a que se confirme en presencia del juez que en el testamento se cumplieron todas las formalidades que previene la ley para esta forma de testar.

Asimismo, cabe agregar que esta forma de testar presenta varios inconvenientes, por ejemplo, errores de técnica jurídica, en los cuales el testador puede incurrir por no ser letrado en derecho, y si el testamento contiene cláusulas irrevocables como sería el reconocimiento de una deuda, y es posteriormente revocado por otro testamento, el espíritu de la ley no sería cumplido ya que se ignoraría esta circunstancia, por otro lado los requisitos para la ejecución del testamento no son absolutamente fáciles de cumplir, ya que en situaciones de carácter natural, como podría ser la muerte del notario o de los testigos que concurrieron a su otorgamiento hace difícil el cumplimiento de tal procedimiento. De igual manera se corre el riesgo de que este tipo de testamento quede sin efecto por encontrarse roto el pliego interior o abierto el que forma la

cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

1.1.3.1.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

Este testamento se otorga ante Notario Público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda por el adquiriente en la misma escritura que consigne la adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, o alguna de las Dependencias o Entidad Administrativa Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- 1) Que el precio del inmueble al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año, en los casos de regularización que lleven a cabo las Dependencias y Entidades antes mencionadas, no importa su monto. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sus títulos, también podrá designar un representante legal, en caso de que fueran incapaces para efectos de firmar la adjudicación.

2) Que hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción, incluso si alguno de los copropietarios está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá otorgarlo también en el mismo instrumento. Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, contenida en el artículo 1296 del Código Civil, que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco o en beneficio de un mismo tercero. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, en proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble.

3) Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por el o los legatarios se hará en los términos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que este testamento es una medida adecuada para propiciar que los titulares de vivienda popular o de interés social, por lo regular, gente de escasos recursos económicos pueda designar un beneficiario.

1.1.3.1.4. TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Su origen lo encontramos en el derecho romano (Novelas de Valentiano III, tit. XX 3.1). Fue introducido en nuestro derecho en el Código Civil vigente como testamento ordinario. Los Códigos civiles anteriores no lo regularon dentro de las formas testamentarias.

Nuestro Código regula el testamento ológrafo en los artículos, del 1550 al 1564, de los cuales haremos una referencia que incluirá el procedimiento para su otorgamiento y las formalidades de las que va rodeado. Es un testamento que sólo puede ser otorgado por persona mayor de edad, siendo la única excepción en relación con la edad para testar y para que sea válido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión de día, mes y año en que se otorgue. Cabe hacer mención que para que estos testamentos produzcan efectos legales, deben depositarse en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal (el cual tiene funciones, como veremos más adelante de Registro de Testamentos) constituyendo este requisito un elemento constitutivo del propio acto.

Este testamento debe hacerse por duplicado, imprimiendo su autor, en cada ejemplar su huella digital, el original dentro de un sobre sellado y lacrado, será depositado como ya lo señalamos, al Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555 de la Legislación Civil para el Distrito Federal. El depósito en el Archivo General de Notarías deberá ser hecho por el testador personalmente. En el sobre que se contenga el testamento, el testador deberá asentar una nota en la que se diga el contenido, lugar y fecha del depósito debiendo firmarla también el encargado de la oficina, así como los testigos si fuere necesario en ese momento. En el sobre cerrado que se contenga el duplicado se pondrá igualmente la nota a que se refiere el mencionado artículo 1555 del Código Civil. Hecho el depósito el encargado de la Oficina tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, conservando el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer entrega al mismo testador (en cualquier momento el testador podrá retirar el testamento del Archivo General de Notarías por sí o mediante apoderado especial designado en escritura pública ante notario) o al Juez competente en su caso.

Para la apertura del testamento la ley señala una serie de requisitos, que en términos generales consisten

principalmente en la comprobación de la existencia del mismo con todos los requisitos, para que una vez satisfecho, sea declarado formalmente válido.

La forma ológrafa es de gran comodidad, sobre todo para personas que se encuentren en algún apremio y les urja otorgar testamento y no tengan la posibilidad o la facilidad para llamar a algún Notario, así como para personas indecisas e inseguras que les gusta leer y releer muchas veces sus disposiciones, hasta considerarlas como definitivas. Constituyendo según Ripert y Boulanger "la forma más simple de testar, ya que basta con saber escribir, y proporciona facilidad al testador para redactar su testamento a su gusto, en el momento que el quiere y sin necesidad de la ayuda de nadie"¹⁹. Por otro lado es el mejor medio para mantener en secreto las disposiciones del testador ya que sólo él las conoce. Los autores a que nos hemos referido también señalan algunos inconvenientes de esta forma de testar como serian el que por este medio "se pueden generar falsificaciones difícilmente detectables"²⁰. Por otro lado "el testador queda abandonado a sí mismo, en cuanto a la expresión de su voluntad, de modo que con demasiada frecuencia suscita difíciles problemas de interpretación generados en algunas ocasiones por ambigüedad, exceso de concisión y otras por

¹⁹ RIPERT Y BOULANGER. op. cit. p. 284.

²⁰ Idem.

acumulación de detalles inútiles, lleno de impropiedades, oscurecido por confusiones, llegando a veces a traicionar el pensamiento que estaba destinado a traducir²¹. De lo anterior podemos agregar que surge como consecuencia de la falta de preparación técnica del testador, situación semejante a la que expusimos a propósito del testamento público cerrado.

En nuestro derecho, esta forma de testar no es precisamente la más fácil por los excesivos requisitos que requiere para su validez, lo que provoca que la sencillez que se pretende sea contrariada por el exceso de formalidades a las que nos hemos referido.

1.1.3.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

También llamados privilegiados, se denominan de esta manera por lo que la ley los dispensa de las formas ordinarias.

Estas formas de testar fueron reconocidas como lo dejamos apuntado por el derecho romano en los casos de pestes o de epidemias, el derecho comparado nos ofrece como ejemplos de esta forma de testar: "el testamento hecho en tiempos de peste o en una isla donde no haya Notario, el testamento hecho en el curso de un viaje marítimo y el testamento

²¹ Idem.

hecho en las regiones invadidas durante la guerra"²²

Los testamentos especiales que reconoce nuestro derecho son como lo señalamos: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Estas formas de testar se denominan especiales atendiendo a circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o al lugar donde éste se encuentre.

En los siguientes apartados desarrollaremos en términos muy generales las características fundamentales de estas formas de testar, incluyendo las formalidades que se requieren para su otorgamiento, las modalidades en que se pueden otorgar, así como las circunstancias personales y de tiempo y lugar propicias.

1.1.3.2.1. TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado puede ser escrito u oral siendo en ambos casos válido, pero para que sea aceptada la manifestación de voluntad en forma oral debe existir una imposibilidad absoluta del testador o de los testigos para poderlo redactar por escrito ya que surge un estado de incertidumbre sobre todo cuando se generan derechos reales especificando sus características. Por otro lado es una forma de testar por vía

²² RIPERT Y BOULLANGER, op. cit. p. 314.

de excepción ya que solo puede otorgarse en los siguientes casos según acusa el artículo 1565 del Código Civil: I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento; II.- Cuando no haya Notario o juez que actúe por receptoría; III.- Cuando, aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento y IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros en guerra. Además es necesario que el testador se encuentre imposibilitado para testar en forma ológrafa.

Las formalidades que se requieren para testar en forma privada son, primero, que el testador se encuentre en posibilidad de hacerlo de acuerdo a lo que señalamos en el párrafo anterior, que en presencia de cinco testigos idóneos declare su última voluntad y que uno de ellos redacte por escrito el testamento si es que el testador no puede escribir, pudiéndose eximir este último requisito en los casos en los que ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia bastando incluso en este último caso la presencia de tres testigos únicamente. En este tipo de testamentos se deben observar las formalidades previstas en lo que sea compatible para el testamento público abierto.

Los testamentos privados tienen una vigencia de tiempo limitada ya que caducan y no surten efectos, si el testador no fallece de la enfermedad que lo obligo a testar en forma privada o en el peligro en que se encontraba, o dentro del plazo de treinta días de desaparecida la causa. Lo anterior es lógico ya que muchas veces el contenido del mismo queda en la memoria de los testigos lo cual al paso del tiempo provoca el olvido de las disposiciones y como consecuencia la incertidumbre.

Por otro lado al suprimirse en estos casos, algunas de las formalidades que se requieren para tratar en forma ordinaria, atendiendo principalmente a las circunstancias de otorgamiento es lógico afirmar que en el momento que cesan éstas, desaparezcan los efectos de los actos que se produjeron, ya que al tratarse de una forma excepcional de testar, una vez que el testador vuelve a la normalidad puede testar en forma ordinaria.

Así pues, la ejecución del testamento privado será solicitada por los interesados, inmediatamente después de que supieran de la muerte del testador y la forma de su disposición, siendo necesario que los testigos que hayan concurrido a su otorgamiento declaren circunstancialmente ante la autoridad judicial: I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento. II.- Si reconocieron,

vieron y oyeron claramente al testador. III. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción. IV.- El motivo por el que se otorgó el testamento y V.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

De lo anteriormente dicho, se desprende que para que un testamento privado sea declarado formalmente válido y surta todos sus efectos deben cumplirse a manera de solemnidad todos los requisitos a que nos hemos referido. Como si se tratara de un testamento ordinario.

1.1.3.2.2 TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar es una de las formas de testar regulada por nuestro Código Civil, limitado a los militares miembros el cuerpo castrense o que se encuentren asimilados al ejército, y que sólo pueden testar en esta forma en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos sobre el campo de batalla, o se encuentren en calidad de prisioneros de guerra, por lo que como vemos únicamente en casos de emergencia y con calidad personal de militar cuando es factible hacer testamento castrense.

Siguiendo al maestro Araujo Valdivia, "las disposiciones que regulan el testamento militar son de aplicación federal"²³, en virtud de las cualidades personales de quienes puedan otorgarlo.

Las formalidades para que los militares puedan testar de esta forma son desde el punto de vista del tiempo y del lugar, que se encuentre en alguna de las situaciones a que nos hemos referido en párrafos anteriores y que declaren su voluntad ante dos testigos, o que se entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga sus últimas disposiciones, firmada de su puño y letra.

Para la ejecución de testamentos otorgados por escrito una vez que muera el testador militar, es necesario que sea entregado, por aquel en cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente. Si el testamento hubiere sido otorgado en forma oral, los testigos instruirán desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte del acto a la citada Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a su vez a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta las formalidades necesarias para el reconocimiento de la validez de los testamentos

²³ ARAUJO VALDIVIA Luis, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1982, p. 541.

privados otorgados en forma oral.

Esta forma de testar ha sido reconocida y regulada desde tiempos del derecho romano y la mayoría de las legislaciones extranjeras actuales también la reconocen.

1.1.3.2.3 TESTAMENTO MARITIMO.

El testamento marítimo únicamente puede ser otorgado por personas que se encuentren en alta mar, o a bordo de navíos de la marina nacional, sean de guerra o mercantes.

Las disposiciones que regulan esta forma de testar son también siguiendo al Maestro Araujo Valdivia "de aplicación federal, por lo que se autoriza únicamente a personas que se encuentren en las circunstancias de lugar a que nos hemos referido"²⁴.

Este tipo de testamento a diferencia del privado y del militar siempre debe ser escrito y será otorgado en presencia de dos testigos y del capitán del navío en la inteligencia de que si el testador fuere este, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando, y será leído, datado y firmado con las formalidades y requisitos exigidos por la ley para el testamento público abierto.

²⁴ Ibid. p. 542.

Los requisitos particulares de esta forma de testar son: que se haga por duplicado, y que se conserve entre los papeles más importantes de la embarcación un ejemplar del mismo, haciéndose mención de él en el diario de la misma; un ejemplar deberá ser entregado a la autoridad marítima del lugar cuando el navío arribe a territorio Mexicano y el otro ejemplar deberá de ser entregado en el primer puerto al que arribe la embarcación al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos que hubiere, quienes luego que reciban los ejemplares referidos levantarán una acta de entrega y la remitirán ambos con los citados ejemplares, a la brevedad posible, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien hará publicar la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo al igual que los dos anteriores tiene vigencia limitada, ya que sólo surtirá plenos efectos y no caducará falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera (esto por motivos de reciprocidad internacional), haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad.

Por último si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha de su fallecimiento, se le considerará como ausente

aplicándose las reglas que establece la legislación civil en materia de declaración de ausencia y declaración de presunción de muerte.

1.1.3.2.4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Nuestra legislación civil regula dos formas de otorgar testamento en el extranjero, una ante funcionarios locales y de acuerdo con las leyes del país en que se otorgue y otra ante funcionarios del Servicio Exterior Mexicano, de acuerdo con la legislación civil del Distrito Federal.

El testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó, según establece el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta disposición recoge un tradicional principio de Derecho Internacional Privado que dice que los actos en cuanto su forma se regirán por la Ley del lugar en que se celebren "locus regit actum" (fracc. IV art. 13 del C. C.).

De acuerdo con la Ley del Servicio Exterior Mexicano, los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos en el extranjero, tienen facultades para actuar como Notarios y pueden otorgarse ante ellos testamentos, y a

su vez pueden recibir para depósito testamentos ológrafos. Estos funcionarios están obligados a remitir una copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para el efecto de que esta dependencia haga publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador a fin de que los interesados promuevan la apertura del testamento, salvo en el caso de los testamentos ológrafos que se deben remitir al Archivo General de Notarías, para los fines que hemos señalado al hablar de esta clase de testamentos. Es oportuno señalar que esta disposición es un tanto desatinada, ya que el otorgamiento de un testamento no implica necesariamente la muerte de su autor, por lo que la remisión de la copia del testamento hecho en país extranjero a la dependencia a la que se refiere el citado precepto para efectos de publicar su muerte, si no se tiene certeza de ésta, es ineficaz jurídicamente para efectos del derecho sucesorio, sin embargo nosotros pensamos que más bien lo que se debió haber regulado en el Código Civil como obligación de los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano facultados para otorgar testamentos, el de remitir un aviso al Archivo General de Notarías (Registro Nacional de Testamentos que proponemos su creación en esta tesis), para que sirviera como constancia de su otorgamiento y determinación de su vigencia.

Por último y siguiendo el citado Maestro Araujo Valdivia es de mencionar que "como en los anteriores, las disposiciones legales relativas al Testamento hecho en país extranjero, son de aplicación federal, por que habiéndose otorgado en el extranjero producirán efectos en toda la República y no solo en el Distrito Federal como dice el artículo 1593, cuando hayan sido formulados de acuerdo con la Ley del país en que se otorguen"²⁵, y completando lo anterior es de mencionar, que los otorgados ante miembros del Servicio Exterior Mexicano también surten todos sus efectos en todo el Territorio Nacional, ya que la ley que regula esta materia (Ley del Servicio Exterior Mexicano) es de carácter federal.

²⁵ Idem.

CAPITULO II

LA NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO DEL TESTAMENTO, LAS
CONSECUENCIAS DE SU DESCONOCIMIENTO Y LOS MEDIOS
DE ACREDITAR SU VIGENCIA

2.1. NECESIDAD DE DETERMINAR LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define como "vigente" al adjetivo aplicado a las leyes, ordenanzas estilos y costumbres que están en vigor u observancia"²⁶.

De la definición transcrita vemos, que el concepto de vigencia de acuerdo con la raíz latina "estar en vigor", no se aplica únicamente al ámbito del derecho, ya que al incluir estilos y costumbres va mas allá de la ciencia jurídica, y se aplica a situaciones que van de acuerdo con la vida cotidiana.

Ahora bien, refiriéndose propiamente al ámbito del derecho, el derecho vigente es aquel que se observa o se cumple en tanto que es impuesto por los órganos del poder público, esto es, un derecho vivo, derecho realizado, derecho que obtiene efectividad práctica, derecho que es eficaz.

Nosotros al referirnos en este apartado a la necesidad de la determinación de la vigencia de un testamento, queremos decir, tomando en cuenta los conceptos expuestos en el párrafo anterior, y partiendo del concepto que hemos expuesto y

²⁶ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, décima novena Edición, Tomo VI, Madrid 1970, p. 1352.

desglosado de testamento como el "acto jurídico unilateral de última voluntad, de carácter solemne, personalísimo, totalmente libre, esencialmente revocable, de disposición de bienes y derechos y declaración o cumplimiento de deberes", que por naturaleza jurídica y por los efectos que se producen una vez que se actualiza el supuesto de hecho (muerte del testador) que le da eficacia plena, es decir que lo hace vivo, con efectividad práctica, es indispensable que se cuente con instrumentos de carácter jurídico que tiendan a hacer una realidad la ley suprema de la sucesión testamentaria que es la voluntad del testador.

Las circunstancias que determinan la vigencia de un testamento son primero, la existencia de un acto donde se exprese la última voluntad de su autor y del que se presuma como el último otorgado por la persona de cuya sucesión se trate, ya que como hemos visto, el testamento en un acto esencialmente revocable y por consiguiente su autor puede cambiarlo las veces que quiera y como lo señalamos también es un acto totalmente libre; en los testamentos especiales es indispensable para determinar su exigibilidad, que su autor haya fallecido en alguna de las circunstancias que lo motivaron a testar en forma especial.

Por otro lado, al tratarse de un acto mortis causa, es decir, que produce sus efectos a partir de la muerte del

testador, es indispensable acreditar el fallecimiento de la persona cuya última voluntad se pretenda hacer efectiva. El medio idóneo que nos proporciona el derecho para acreditar este hecho jurídico es la partida de defunción levantada ante el juez del Registro Civil.

Para complementar lo anterior, es oportuno hacer notar que al ser el testamento un acto jurídico con efectos mortis causa, su vigencia no se perfecciona como en los actos entre vivos dentro de la temporalidad de lo humano en donde los negocios jurídicos se crean, se modifican y se extinguen entre quienes lo celebraron, entre quienes intervienen en su conformación, y pueden en uso de la autonomía de la voluntad hacerles las interpretaciones que quieran y hasta modificarlos sin que por ello se vea afectada la esfera jurídica de cualquiera de los que contrataron. En el caso del testamento la situación es otra, en el momento que se hace efectivo por la muerte de su autor debidamente acreditada, lo único que se puede hacer es interpretar la voluntad del testador, pero nunca se puede modificar ni deshacer, sino que se debe cumplir, ya que no hay nadie que pueda aclarar dudas respecto a esa voluntad unilateral expresada en el instrumento testamentario, lo único que resta previa la comprobación de una serie de requisitos indispensables para declarar su validez, es el interpretar su contenido para así cumplir la última voluntad del causante, cabe mencionar que aún en testamentos donde no exista la

institución de heredero, si no que simplemente se haya revocado un testamento anterior o se haya utilizado esta vía para realizar algún acto de los que la doctrina llama "unidos" (vgr. reconocimiento de un hijo), es indispensable conocer cual fue la última voluntad del testador ya que de ella pueden generarse derechos y obligaciones a favor de personas probablemente desconocidas.

De lo anteriormente dicho se desprende la necesidad de determinar la vigencia del testamento, ya que como lo hemos señalado a lo largo de todo este capítulo, los efectos que produce este negocio jurídico son de tal magnitud, que obligan a que el legislador tome nota de estas situaciones, y proporcione medios eficaces, para evitar situaciones de inseguridad jurídica que nuestra legislación vigente puede ocasionar, como veremos más adelante al estudiarla.

2.2. LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN, COMO CONSECUENCIA DE ERRORES EN LA DETERMINACIÓN DE LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.

En la sucesión testamentaria en la que la herencia se difiere por la voluntad del testador, quien se convierte en un legislador respecto de su patrimonio al otorgar un testamento, pueden producirse diversos efectos jurídicos que provoquen que

esa voluntad sea ignorada, por desconocimiento de su existencia o por un error en la determinación de la vigencia del acto de última voluntad.

Como ya lo hemos señalado el testamento por su carácter esencialmente revocable, puede ser variado las veces que el testador lo desee, cambiando en cada caso sus ultimas disposiciones, por lo que su voluntad puede llegar a ser ignorada y en tal caso producir efectos jurídicos no deseados por el autor de la sucesión.

Se puede afirmar que de la determinación de la vigencia del testamento dependen las consecuencias jurídicas de la sucesión, esto significa que cualquiera que sea la forma del mismo, tomando en cuenta que unos tienen vigencia indefinida en tanto no sean revocados o sea declarada su nulidad, otros tienen vigencia limitada, se puede producir, el efecto de impedir o no la apertura de la sucesión legítima o ab intestato.

Partiendo del principio de nuestra legislación que consagra la libre testamentificación en la que hay un deseo manifiesto del Estado en que el testador disponga de sus bienes y derechos, para después de su muerte, hay por consiguiente, un interés importantísimo de que se cumpla la voluntad del testador pero esto puede contrariarse por diversas

circunstancias ajenas a su voluntad, como podría ser el conocimiento de un testamento que no es el último otorgado por el testador o por el desconocimiento de otro posterior que se limite lisa y llanamente a revocar otro anterior y que busque como efecto la apertura de la sucesión legítima.

Este conocimiento salvaguarda intereses legítimos que hay que proteger y que de acuerdo con el Maestro Lozano Noriega, son:

"1.- El del propio testador, puesto que hará que se cumpla su última voluntad.

2.- El de los herederos o legatarios.

3.- El del público en general que pueden contratar con herederos sólo aparentes".²⁷

Por otro lado, puede suceder que ante una mala determinación de la vigencia de un testamento, que se provoque por la ignorancia de un testamento validamente otorgado en lugar distinto de la residencia habitual del testador, o en ciudades conurbadas con Municipios de otros Estados de la

²⁷ LOZANO NORIEGA Francisco, Registro Nacional de Actos de Última Voluntad, visible en Revista de Derecho Notarial Mexicano, volumen II, Septiembre de 1958, Número 5, p. 110.

Federación, como en el caso de nuestro Distrito Federal con el Estado de México y otros, no se salvaguarden los intereses a los que se refiere el Maestro Lozano y caigamos en situaciones de inseguridad jurídica, que pueden incluso llegar a afectar la esfera de terceros que contraten con herederos solo aparentes, de buena o de mala fe pero al fin y al cabo vulneran la ley suprema en materia testamentaria, que es la voluntad del autor del testamento y los intereses de los verdaderos herederos.

En términos generales podemos afirmar que el error en la determinación de la vigencia de un testamento, produce generalmente los siguientes efectos jurídicos: la apertura o no de la sucesión legítima, la existencia de herederos aparentes como consecuencia de lo anterior y la posible afectación de intereses legítimos de terceros que contraten con estos herederos no reales, que al mismo tiempo ven afectado su patrimonio con daños y perjuicios provocados por esta situación de inseguridad, quedando muchas veces sujetos a plazos perentorios para afianzar sus derechos, esperando la prescripción de la acción de petición de herencia de los verdaderos herederos, si es que esto es posible.

2.2.1 EL HEREDERO APARENTE Y LA ACCION DE PETICIÓN DE HERENCIA.

Tal y como lo señalamos en el párrafo anterior, uno de los efectos jurídicos que se producen por el error en la determinación de la vigencia de un testamento, es el de la existencia de herederos aparentes testamentarios o ab intestato.

El Maestro Antonio De Ibarrola define como heredero aparente a "aquel que aparece como heredero en un testamento que es considerado como último, o en un auto de declaración de herederos abintestato, que puede sin embargo no serlo, bien por la existencia de personas instituidas en un testamento posterior o por haber parientes con mejor derecho".²⁸

Partiendo del concepto del Maestro De Ibarrola, podemos afirmar que la apariencia jurídica que surge como consecuencia de alguno de los supuestos señalados por él, depende en términos generales primero del conocimiento de la existencia de un testamento, y segundo de la certeza de que éste sea el último y que el testador haya dispuesto en él de todos sus bienes, ya que en caso contrario puede ocurrir que una persona sea al mismo tiempo heredero aparente y real "cuando figure como heredero total y no lo sea en realidad, sino por una cuota".²⁹

²⁸ IBARROLA Antonio DE, Cosas y Sucesiones, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 976.

²⁹ Idem.

El heredero aparente es al mismo tiempo un simple poseedor de bienes que no le pertenecen, en virtud de la situación en la que se encuentra, pero que puede llegar a ser titular de los mismos, una vez que haya prescrito la acción de petición de herencia de los verdaderos sucesores del causante y siempre que su posesión haya sido a título de dueño, pública, pacífica y continua y por el plazo que determine la ley dependiendo de la naturaleza de los bienes detentados.

La acción de petición de herencia es una figura jurídica que va muy ligada al tema de los herederos aparentes, ya que si la herencia se difiere de acuerdo con la legislación civil, por la voluntad del testador o por disposición de la ley, "el iter procedendi" en términos del Maestro Becerra Bautista "es saber quienes son los herederos, bien sea por voluntad del testador o por disposición de la ley y reconocer los derechos que derivan en su favor".³⁰

Para que a las personas que se crean con derecho a heredar a otra, les sean reconocidos sus derechos en contra de herederos aparentes, es necesario que ejerciten lo que el derecho romano llamó "la actio petitio hereditatis", es decir, la mencionada acción de petición de herencia que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, es la acción real concedida al heredero contra aquellos que, pretendiendo tener

30 BECERRA BAUTISTA José. op. cit. p. 251.

derecho a la sucesión, detentan de hecho toda o parte de la herencia. Esta acción según el artículo 13 del Código adjetivo local, se deducirá por el heredero testamentario o ab intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se ejercita en contra del albacea o del poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno, de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

El fin de esta acción tal como señala el artículo 14 del Código de Procedimientos Civiles, consiste en que sea declarado heredero el demandante, o bien para que se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones o se le rindan cuentas.

De lo anteriormente dicho, se desprende que el medio que nos proporciona el derecho para que los herederos reales o los cesionarios de éstos puedan ir en contra de herederos aparentes a reclamar sus derechos, incluyendo indemnizaciones o bien para exigir la entrega de los bienes hereditarios, es a través del ejercicio de la acción de petición de herencia.

Como se puede ver, esta acción abarca incluso a aquellas personas que han contratado con los multicitados herederos aparentes, pero en aras de la seguridad jurídica, está sujeta a

un plazo de prescripción, que tiene como efecto la adquisición del derecho hereditario a favor de quien lo adquirió como poseedor por el plazo que determina la ley según hayan sido de buena o de mala fe, hecho que repercute incluso en aquellas personas que hayan contratado con este tipo de herederos (ya sea de buena o de mala fe).

2.2.2. LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON EL HEREDERO APARENTE.

Los terceros que contratan con personas que tienen el carácter de herederos en una sucesión, pueden ignorar o conocer si estos son herederos aparentes o reales y de ahí se puede derivar la buena o mala fe en la contratación, situación que nuestro Derecho procura evitar con las constancias que expiden los Registros Locales de Testamentos, procurando en cierta medida evitar estas situaciones de inseguridad jurídica en las que se puede incurrir, sin embargo y como lo veremos más adelante, esto no es suficiente y requiere de una regulación a nivel nacional.

Las acciones que se toman ante terceros a los que nos hemos venido refiriendo, depende en gran medida de la buena o mala fe en la contratación. La doctrina francesa se ha dividido a este respecto vertiendo opiniones contradictorias: se ha

señalado que todos los actos realizados por el heredero aparente son nulos, ya que nadie puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos de los que carece, siendo esta doctrina denominada "estrictamente jurídica", por otro lado se ha afirmado que es necesario a veces reconocer los actos realizados por el heredero aparente, doblegándose la ley ante un principio superior de justicia y equidad tendiente al respeto de los actos de buena fe realizados, como el de errores en la determinación en la calidad de heredero.

El heredero aparente administra, enajena y sufre evicción, por lo que los actos jurídicos que celebre podrán ser respetados, dependiendo de la actitud fraudulenta que pueda o no tomar al contratar con terceros, si su carácter de heredero sólo es aparente. El Maestro De Ibarrola afirma en su obra que "el caso especial del heredero aparente no interesa",³¹ nosotros opinamos que tiene singular importancia, ya que en la medida en que se puedan evitar simulaciones en fraude de terceros o errores, el derecho, como medio para evitar lo anterior cumpliría su verdadero cometido.

Los terceros que contraten con herederos aparentes, tienen acción que ejercitar si son víctimas de errores de buena fe o de fraudes o por simulaciones de mala fe, en caso de que sean vencidos como cesionarios del heredero aparente, y podrán

³¹ Idem.

repetir para ser indemnizados por los enajenantes que (de buena o de mala fe) les hayan transmitido algún derecho, en caso de ser privados de su derecho adquirido anterior a la adquisición, por sentencia que cause ejecutoria, en razón del ejercicio de tal derecho por parte del heredero real.

2.3. MEDIOS PARA ACREDITAR LA VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.

Partiendo del hecho innegable de que para practicar la partición en una herencia y la posterior adjudicación de los bienes que forman la misma a los herederos, ya sea con arreglo a la ley o con sujeción a un acto de última voluntad, es necesario averiguar previamente con cierta certeza si aquella persona de cuya sucesión se trata, ha fallecido ab intestato o no ha otorgado otro testamento posterior, que revoque el que se pretende ejecutar, a simple vista lo más seguro sería recorrer todos los registros locales de testamentos, todas las notarías de la República, las legaciones mexicanas en el extranjero o en el caso de los testamentos especiales, preguntar en las dependencias correspondientes, como serían las Secretarías de Relaciones Exteriores y de la Defensa Nacional, si el autor de la sucesión que se tramita ha otorgado testamento que pueda ser ejecutado. Tal situación sería

imposible de cumplir, aunque de hecho de acuerdo con nuestra legislación vigente es necesario agotar en algunos casos.

Para acreditar la vigencia de un testamento, los medios tienen como fin dar eficacia a la voluntad de los testadores, informar y defender a los terceros que contraten con los causahabientes del autor de la sucesión, procurando evitar los problemas a los que nos hemos referido en el apartado anterior.

Los medios de prueba aplicables, que según Romero Vieitez señala es que para tal efecto hay que hacer dos distinciones fundamentales: "1.- Unas circunstancias son de prueba tasada por el derecho; requieren el empleo de ciertos y determinados medios de prueba, así por ejemplo, la muerte del testador, y ciertas solemnidades del testamento; otras pueden acreditarse mediante todos los medios de prueba admitidos; 2.- Unas circunstancias son positivas, otras (la no revocación, la no existencia de la invalidez) son negativas".³²

En cuanto al primer requisito necesario para la radicación de una sucesión, ya sea testamentaria o ab intestato, es acreditar la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, de acuerdo con nuestro derecho las pruebas en este sentido son tasadas ya que se deberá presentar el acta

³² ROMERO VIEITIZ, op. cit. p. 570.

de defunción del "de cujus" expedida por el Registro Civil, que como autoridad que realiza actos en ejercicio de sus funciones, sus certificaciones tienen valor probatorio pleno.

La existencia y forma del testamento y su contenido se acreditarán normalmente mediante el documento auténtico que requiere forma solemne y que en nuestro derecho son las certificaciones que expiden, el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial en los casos de los testamentos ordinarios, acreditando en el instrumento público donde se contiene el testamento el cumplimiento de las solemnidades de forma.

En lo que se refiere a la no revocación del testamento, tampoco habrá de acreditarse, salvo el supuesto de resultar acreditada la existencia de otro testamento posterior o indicios racionales de la existencia del mismo, la no existencia del testamento posterior habrá de ser acreditada, bien por prueba documental de su no existencia mediante los informes que expiden los Archivos mencionados en el párrafo que precede. Nosotros pensamos que siempre debe acreditarse la no revocación del testamento que se pretende ejecutar y no sólo cuando existan indicios de otro testamento posterior, ya que con ello hay plena certeza de la voluntad del causante y al mismo tiempo quedan salvaguardados los intereses de terceros que podrían contratar con herederos aparentes.

Sobre revocación tácita o expresa de testamentos por otorgamiento de otro posterior hay dos sistemas contradictorios según apunta Giménez Arnau: "el llamado romano o el germano".³³ Conforme al criterio romano, al que pertenece el Código Civil español y nuestro Código Civil, "el testamento posterior deroga el anterior, salvo expresa manifestación en contrario. Según el punto de vista germano el testamento anterior queda subsistente en todo lo que no se oponga al posterior", pero continua apuntado el citado autor que tanto en uno como en otro sistema, es de gran interés conocer cuándo y dónde se hayan otorgado los testamentos para evitar incertidumbre a los derechos adquiridos al amparo de una disposición testamentaria".³⁴

De lo dicho se desprende, que es necesario saber cual es el último testamento otorgado por una persona para saber cuál de todos los que se pudieren presentar ha de regir su sucesión, y de esa forma poder dejar asegurados los derechos adquiridos por terceros que tengan como antecedente una sucesión.

"Diversas legislaciones en Europa y América han establecido sistemas para determinar la vigencia de los actos

33 IMENEZ-ARNAU Enrique, Derecho Notarial, Ediciones Universales de Navarra, S.A., Pamplona 1976, p. 374.

34 Idem.

de última voluntad".³⁵ Pedro Avila Alvarez en su obra "Derecho Notarial", señala dos sistemas: "1.- Organizar un Archivo central para todos los testamentos que se otorguen, desgajando éstos de los archivos notariales ordinarios".³⁶ Este sistema es criticable por lo poco práctico que sería operativamente hablando, además de no tener la garantía de poder mantener las disposiciones de última voluntad en absoluta reserva. El otro sistema que propone el autor citado es "2.- Abrir un libro, índice o fichero de testamentos, donde se tome razón de todos los otorgados en las distintas Notarías y cuya consulta remita a la Notaría en que puede conocerse el contenido del testamento de que se trate, este procedimiento apunta el citado autor, sin alterar las normas vigentes (se refiere al derecho español), puede facilitar la búsqueda de las disposiciones testamentarias, como facilita cualquier índice la de las materias a que se refiere".³⁷

En nuestra legislación vigente se regulan diversos registros de testamentos que dependiendo de la clase de que se

35 El escribano Jorge A. Bollini presentó una ponencia titulada "REGISTRO NACIONAL DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD", en las quintas jornadas notariales argentinas celebradas en 1959, en el que desarrolla los diversos sistemas que se han seguido en algunos países de Europa y en Argentina, para determinar la vigencia de un testamento y así señala que en Inglaterra cualquier acto última voluntad in scriptis (pues allí existe el testamento nuncupativo) se deposita en custodia de la Corte de Homologaciones, o en Registro de Distrito, donde falleció el testador, el interesado puede enterarse del contenido del testamento y tomar nota del número de su archivo y del nombre del ejecutor testamentario... En Francia, se ha organizado un Registro Nacional de Contratos, en donde se inscriben todo género de convenciones e instrumentos públicos... En Italia, no existe registro última voluntad, las certificaciones se suplén por actas de notoriedad, en las que se declara o publica la sucesión, justificando veraces y honorables, que el causante falleció bajo el testamento de que se trata... En España, país precursor de los Registros de Última Voluntad, tiene un sistema perfectamente establecido desde el siglo pasado, a el que nos hemos referido en el capítulo histórico por su gran importancia y en Argentina, han existido dos proyectos legislativos, uno del Diputado José Antonio González y otro del Diputado Alfredo L. Spinetto. Lo anterior, es visible en el volumen que se editó en los trabajos presentados, resoluciones y versión taquigráfica de las sucesiones de las V Jornadas Notariales Argentinas, pp. 60 y siguientes.

36 AVILA ALVAREZ Pedro, Derecho Notarial, Séptima Edición, Bosch Casa Editorial, S.A., p. 189.

37 Idem.

trate, se le encarga a una oficina determinada llevar tal registro y en algunos casos hasta depósito de los mismos, así el Archivo General de Notarías, como veremos en el próximo capítulo, registra por medio de unas tarjetas los testamentos públicos abiertos y los testamentos públicos simplificados, y recibe en depósito los ológrafos, el Archivo Judicial recibe en depósito los testamentos públicos cerrados y las Secretarías de la Defensa Nacional y de Relaciones Exteriores tienen conocimiento de los testamentos militares, marítimos y hechos en país extranjero. Podemos decir que en el Distrito Federal, hay dos registros de testamentos y dos dependencias que sólo sirven de medio de comunicación para dar a conocer el otorgamiento de éstos, otorgados en circunstancias especiales. Por otro lado, se concluye también que no todos los testamentos se registran, existiendo por tal causa un vacío legislativo que provoca inseguridad jurídica.

2.3.1. OBLIGACIÓN DE LOS NOTARIOS DE NOTIFICAR EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS Y LAS CONSTANCIAS QUE EXPIDE ESTE ORGANO.

En la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de marzo de 2000, en su artículo 121, obliga a los Notarios del Distrito Federal, ante quienes se otorguen testamentos públicos abier-

tos, cerrados o simplificados, a informar dentro del plazo de 5 días el otorgamiento de tales actos de última voluntad, en el que se expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su Testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

En su artículo 122 se menciona: "El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a Notarios y a Jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregarán informes sobre dichos actos, ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior".

Asimismo, el artículo 123 establece lo siguiente: "Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán

en él a que personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad".

El artículo 124 establece: "Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere en el artículo 121, lo cual asentará el archivo, en el registro a que se refiere el artículo 122. El archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables".

Lo anteriormente dicho se complementa con la obligación que tienen los jueces y los notarios ante quienes se tramitan sucesiones, de obtener constancias sobre otorgamiento de testamentos ordinarios, para así determinar la suerte que ha de seguir la sucesión, dependiendo de si existe o no testamento registrado o si el que se pretende ejecutar es el último otorgado por el autor de la sucesión.

2.4. LA NECESIDAD DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

Nosotros opinamos que los sistemas que prevé nuestra

legislación como medios para determinar la vigencia de testamentos a través de las funciones del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial son buenos al ser cuando menos un medio para poder determinar la vigencia de los actos de última voluntad, pero consideramos que al ser varios registros dependiendo de la forma del testamento, hace más problemática y morosa en tiempo la tramitación de una sucesión, que ya de por sí es bastante larga. Por otro lado, no se cumple plenamente la ley suprema de la sucesión testamentaria, que es la voluntad del testador, ya que no todos los testamentos se registran y no se obtienen las constancias sobre su vigencia de los registros de toda la República, situación que sería muy difícil, pero necesaria en algunos casos ya que como apunta el Maestro Lozano Noriega, "ocurre que las personas pueden otorgar testamentos fuera de su residencia habitual y ésto con alguna frecuencia, sobre todo cuando se trata de mantener en secreto el otorgamiento del testamento, casos en los que se prefiere otorgarlo en otra localidad, en otras ocasiones el cambio de residencia frecuente o no, dificulta la búsqueda y se corre el riesgo de que tal testamento no sea conocido al fallecer el testador, pues es imposible acudir a todos los registros de los Estados Unidos Mexicanos en demanda de datos sobre la existencia de un testamento".³⁸ Asimismo, el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su obra "Derecho Notarial", establece que "la

38 LOZANO NORIEGA Francisco, op. cit. p. 110.

deficiencia que existe en México, es la falta de un registro nacional, toda vez que al estar constituido en República Federal, los registros de actos de última voluntad son locales... por lo que en caso de una sucesión se tendría que pedir información, a cada entidad estatal, sobre la existencia de testamento para tener plena seguridad jurídica... de ser nacional dicho registro, se simplificaría la información".³⁹

A lo anterior, hay que agregar el problema actual de la conurbanización de las ciudades, en donde una persona puede caer en el supuesto de tener su último domicilio en un municipio conurbado con el Distrito Federal, que para efectos de tramitar su sucesión sería competente un juez de la entidad federativa conurbada, y haber otorgado su testamento ante un Notario de la Ciudad de México, caso en el cual el juez que conozca del juicio sucesorio no tendría obligación de pedir constancia sobre otorgamiento y vigencia del mismo al Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, sino al que le correspondiera, en razón de su competencia territorial, produciéndose como consecuencia el desconocimiento de la voluntad del autor de la sucesión con los efectos jurídicos a los que ya nos hemos referido en apartados anteriores.

³⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Derecho Notarial, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, p. 147.

De lo expuesto se desprende la necesidad de crear un Registro Nacional de Testamentos en el derecho positivo mexicano y es precisamente lo que proponemos en este trabajo en el que señalaremos en el capítulo cuarto, como se podría implementar de acuerdo con nuestro régimen federal, aunque la materia sea federal en algunas formas especiales de testar (testamento militar, marítimo y hecho en país extranjero) y local en las formas ordinarias y en una de las especiales (testamentos público abierto, público abierto simplificado, público cerrado, ológrafo y privado), pudiendo con ello llenar urgentemente un vacío legislativo.

CAPITULO III

LOS REGISTROS DE ULTIMA VOLUNTAD

ANTECEDENTES HISTORICOS

3.1. DERECHO ESPAÑOL.

El Registro General de Actos de Última Voluntad, es una Institución original del Derecho español, que surgió como un medio protector de terceros adquirentes de bienes inscritos en el Registro Inmobiliario cuyo título fuese proveniente de alguna adquisición por herencia o legado y en el que la falta de certeza de dichos títulos por adquisiciones de herederos aparentes podrían provocar perjuicios a los mencionados adquirentes.

3.1.1. LEY HIPOTECARIA DE 1861.

Los antecedentes históricos en España sobre la existencia de Registros de Actos de Última Voluntad no son muy antiguos, ya que su creación surge en relación con el establecimiento del sistema registral inmobiliario por la Ley Hipotecaria de 1861, que desde su discusión en el Congreso, se propuso su creación. No rindió frutos tal propuesta al expedirse la ley, pero en el año de 1869, se reformó para privar de fe pública las inscripciones de bienes hereditarios durante cinco años.

La experiencia y conocimiento del Cuerpo de Registradores de la Propiedad hizo que la propuesta del Congreso que expidió la mencionada Ley Hipotecaria, se fuera convirtiendo con el

paso de los años en una realidad y así en 1881 el Registrador Don Manuel Fernández Vega propuso, según señala Romero Vieitez, "la creación de un registro de índices de testamentos remitidos por los Notarios, en la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, y en noviembre de 1884, los oficiales de dicha Dirección General, señores Arias Lombana y Escosura dieron a conocer un proyecto para establecer un Registro General de Actos de Ultima Voluntad".⁴⁰

3.1.2. REAL DECRETO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1885.

El proyecto a que nos hemos referido en el apartado anterior, se convirtió en Real Decreto y se sometió a sanción real el 14 de noviembre de 1885 y con él, se creó el Registro General de Actos de Ultima Voluntad que empezó a funcionar el día 10. de enero de 1886.

La exposición de motivos del Real Decreto creador del Registro, fundó su establecimiento partiendo del principio clásico del derecho registral de que los títulos no inscritos en el Registro Inmobiliario, no debían perjudicar a terceros, lo anterior con el propósito de asegurar el desarrollo del crédito territorial, y aún a riesgo de lastimar, en ciertos casos respetabilísimos derechos.

⁴⁰ ROMERO VIEITEZ, op. cit. p. 55.

La experiencia demostró que fue tal el radicalismo del principio, que la dificultad de su planteamiento y operación práctica principalmente en lo relativo a la inscripción de los títulos de herencia o legado, hizo necesario exceptuar las inscripciones con ese origen por exigirlo así, "la imposibilidad de probar legalmente que un testamento que se presenta como título para verificarse una inscripción, no está destruido por otro posterior otorgado con cláusula derogatoria, o por haberlo revocado el testador",⁴¹ lo que provocó que se reformará en 1869 el artículo correspondiente de la Ley Hipotecaria, estableciendo que la inscripción de bienes adquiridos por herencia o legado no perjudica a terceros hasta después de transcurridos cinco años de su fecha. Con esta reforma, se consiguió amparar a aquellas personas que verdaderamente tuvieran derecho a una herencia, pero se menoscabó el crédito territorial, ya que durante aquel plazo continúa diciendo la exposición de motivos, no podía la inscripción inspirar la confianza necesaria para atraer capitales a la propiedad inmueble adquirida por herencia".⁴²

En el año de 1877, fue adicionada la Ley Hipotecaria, en lo relativo al principio al que nos venimos refiriendo, en donde se estableció que la inscripción de los bienes adquiridos por herederos necesarios perjudica a terceros desde

⁴¹ Real Decreto de 14 de Noviembre de 1885, Exposición de Motivos, p. 2.

⁴² Idem.

su fecha, medie o no testamento.

Lo anterior provocó a raíz de los cambios tan fundamentales en la ley, la creación del Registro General de todos los actos de última voluntad otorgados en territorio español y aún en el extranjero ante los agentes consulares de esta nación, con el deseo hasta donde fuere posible de salvaguardar el desarrollo del crédito territorial, buscando asimismo el respeto a los derechos provenientes de sucesiones.

En la exposición de motivos se plantean además de sus ventajas en aras de la seguridad jurídica, la forma como ha de llevarse este registro, sus ventajas prácticas y sus características fundamentales.

3.1.3. REALES DECRETOS QUE REGULARON LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO GENERAL DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD HASTA 1944.

Por Real Decreto de 27 de septiembre de 1889, se reorganizó el Registro, llevándose por fichas. El Código Civil Español no lo reguló cuando fue expedido, pero por Real Decreto de 10 de febrero de 1891, lo vuelve a regular. El Real Decreto de 29 de octubre de 1900, suspendió durante la reforma la exigencia de las certificaciones del Registro, salvo en los

casos de declaración de herederos ab intestato, que por reforma consignada en el Real Decreto de 7 de abril de 1905, terminada la implantación de la reforma, volvió a exigir la presentación de los certificados.

El Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Real Decreto de 7 de Noviembre de 1921, incorporó en su texto la regulación del Registro de Actos de Ultima Voluntad y en el año de 1935 la regulación del Registro pasó a formar parte del Anexo segundo del citado reglamento.

3.1.4. DECRETO DE 2 DE JUNIO DE 1944 POR EL QUE SE APRUEBA CON CARÁCTER DEFINITIVO EL REGLAMENTO DE LA ORGANIZACIÓN Y REGIMEN NOTARIAL.

La regulación vigente del Registro General de Actos de Ultima Voluntad la constituye el anexo segundo del Reglamento Notarial, expedido por decreto de 2 de junio de 1944, en el que se señala que el tal Registro General, creado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885, continuará llevándose en la Dirección General de los Registros y del Notariado a cargo de uno de los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Letrados de la misma, con el personal auxiliar que fuese necesario, y constituirá una de sus secciones (art.1). Se prevé también en el citado Reglamento que además del Registro General de

Actos de Última Voluntad, continúen bajo la inspección de la Dirección General, los Registros particulares que se lleven en los Decanatos de los Colegios Notariales de la Península e islas adyacentes (art. 2).

El mismo Reglamento señala que se tomará razón en el Registro General de: De los testamentos abiertos, de la autorización del acta de otorgamiento y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa y en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario; De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en la que se expresen, la fecha y lugar del otorgamiento y demás circunstancias personales; De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de Notario, de los testamentos otorgados por los militares y de los otorgados en viaje marítimo; Asimismo, prevé que las personas que, residiendo o hayándose accidentalmente en el extranjero, otorgaren testamento ante funcionario del país en que se encuentre, podrán hacer constar el hecho de este otorgamiento ante el Agente diplomático o consular de España, suscribiendo un acta en la que constarán las generales del otorgante y los datos que haya autorizado el instrumento y la clase de éste. El representante diplomático o consular de España, dará referencia de dichas

actas, con transcripción de todos sus datos, al Registro General de Actos de Última Voluntad; y de las ejecutorias que afecten a la validez o nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad.

Este Registro español de Actos de Última Voluntad es muy completo, ya que abarca todos los testamentos registrables, ya sean ordinarios o especiales e incluso para efectos de validez de los mismos, las ejecutorias correspondientes que también se inscriben, constituyen un gran medio para determinar la vigencia de los actos de última voluntad.

Por último, el Reglamento regula las obligaciones de los funcionarios o de las personas que deben dar aviso sobre el otorgamiento de los actos de última voluntad y en su caso, de sus protocolizaciones, para efectos de su registro.

Es de resaltar que este Registro es una institución muy avanzada jurídicamente hablando, ya que al abarcar cualquier acto de última voluntad y de expedir constancia en todos estos casos, constituye un gran instrumento que garantiza la seguridad jurídica en las sucesiones por causa de muerte y en el desarrollo del crédito territorial.

3.2. DERECHO MEXICANO.

El primer antecedente que encontramos en el derecho mexicano sobre algún Registro de Actos de Última Voluntad es en el Archivo de Notarías del Distrito Federal, que fue creado por la Ley del Notariado promulgada por el Presidente Porfirio Díaz el 11 de noviembre de 1901 y que entró en vigor el 1º de enero de 1902.

El mencionado Archivo General de Notarías tuvo como finalidades la guarda de protocolos y documentos notariales y desde su fundación tuvo una sección especial para el registro de testamentos que se otorgaren ante los Notarios del Distrito Federal, ya que en los Territorios Federales existían archivos de forma paralela al del Distrito Federal.

Desarrollaremos en los siguientes apartados la evolución Del Archivo General de Notarías, desde su fundación, a través de las diferentes leyes del Notariado que han regido desde su creación en 1901, avocándonos principalmente a la organización y funciones que ha venido desempeñando como Registro de Actos de Última Voluntad.

3.2.1. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1901.

La Ley del Notariado expedida el 11 de noviembre de 1901, que entró en vigor el 10. de enero de 1902, fue como ya lo señalamos la que estableció en la Ciudad de México, un Archivo General de Notarías perteneciente al Distrito Federal. Dicho Archivo dependía de la entonces Secretaría de Justicia, suprimida por la Constitución de 1917.

La oficina del Archivo estaba a cargo de un Notario en ejercicio de los residentes en la comprensión jurisdiccional al que el Archivo General perteneciera (ya que existían como lo hemos apuntado Archivos en los Territorios Federales) designado por la Secretaría de Justicia que desempeñaba las funciones de Archivero bajo la denominación de "Director del Archivo General de las Notarías del Distrito Federal". En la actualidad ya no es un Notario el encargado de la oficina del Archivo General de Notarías como lo veremos mas adelante, ni depende esta oficina de la Secretaría de Justicia, sin embargo, para ser director se debe ser una persona que reúna cuando menos los requisitos para ser aspirante al ejercicio del Notariado.

De las atribuciones y obligaciones de los Directores del Archivo no se incluía en esta ley, una facultad específica de

llevar un Registro de los Testamentos que se otorgaren ante los Notarios del Distrito Federal, sin embargo, el art. 68 de este ordenamiento señalaba que "Siempre que se otorgue un testamento público, sea abierto o cerrado, los Notarios darán de inmediato aviso al correspondiente Archivo General de Notarías del nombre del otorgante y de la fecha de la autorización notarial; y si fuere cerrado, del lugar o persona en cuyo lugar se deposite. El mencionado Archivo llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas con los datos que se mencionan; y los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán de aquel, desde luego la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente a haberse otorgado algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate".

El llevar un libro destinado a los actos de ultima voluntad como lo hemos dicho no era una obligación específica del Director del Archivo, pero podría caer dentro de las atribuciones que eran las propias o naturales a éste y que la ley imponía al Jefe de la Oficina.

De esta manera, el sistema organizado por esta Ley del Notariado, con el nacimiento del Archivo General de Notarías como la primera Institución en México con funciones de Registro de Actos de Ultima Voluntad, podemos decir que fue un gran acierto su creación, pero añadiendo que como primer intento

con funciones de esta clase adoleció de varios defectos, ya que en el no se registraban todas las formas de testamento que regulaba nuestro derecho en esa época.

3.2.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 29 DE ENERO DE 1932.

La Ley del Notariado promulgada por el Presidente Pascual Ortiz Rubio y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1932, siguiendo el antecedente de la legislación anterior regula el Archivo General de Notarías, dependiente ya del Departamento del Distrito Federal y no de la Secretaría de Justicia, congruente con la función notarial que únicamente puede conferirla el Ejecutivo de la Unión por medio del propio Departamento.

Esta ley regula en un capítulo único al Archivo General de Notarías, disponiendo que el ejecutivo reglamentará la organización y funcionamiento del mismo, y señala cuales son los elementos de que estará formado, sin mencionar en ningún caso, algún registro de actos de última voluntad. Sin embargo, reproduce sin cambios de importancia el precepto de la Ley de 1901, relativo a la obligación de los Notarios ante quienes se otorgue un testamento público abierto o cerrado de dar un aviso de tales actos al citado Archivo.

De tal manera que el precepto en la materia que nos ocupa tiene el mismo contenido, reproducimos nuestro comentario hecho a la Ley anterior.

3.2.3 LEY DEL NOTARIO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 23 DE FEBRERO DE 1946.

Esta Ley fue promulgada por el Presidente Manuel Avila Camacho y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946 regulando en la misma forma que su antecesora, las funciones del Archivo General de Notarías en materia de Registro de Testamentos y las obligaciones de los Notarios del Distrito Federal en la misma materia.

Es necesario señalar que fue reglamentada por el Ejecutivo de la Unión, Licenciado Miguel Alemán Valdés el artículo 181 de la Ley, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de junio de 1947, relativo a la organización y funcionamiento del Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

En este Reglamento se establece que el Archivo General de Notarías para el Distrito Federal, continuará establecido en la Ciudad de México y dependerá directamente del Departamento del Distrito Federal, correspondiendo el despacho de los

asuntos de su competencia a la Dirección de Servicios Legales del mismo Departamento.

En la fracción VIII del artículo 8 del Reglamento se regula por primera vez en la historia de este organismo dentro de las obligaciones y atribuciones del director, el llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento del precepto correspondiente de la ley del notariado; así como rendir los informes a los jueces que conozcan de intestados sobre la existencia o inexistencia de testamentos. Tuvieron que pasar casi cuarenta y seis años para que este registro local de actos de última voluntad se considerará en forma específica como una atribución mas del Director del Archivo General de Notarías desde su creación por la Ley del Notariado de 1901.

De lo antes expuesto, podemos afirmar, que tanto la organización y funcionamiento del Archivo de Notarías, como lo relativo a las obligaciones de los Notarios del Distrito Federal en esta materia permanecieron sin cambios de importancia hasta el año de 1980 con disposiciones sustancialmente iguales a las de las leyes del Notariado de 1901 y 1933.

Según señala el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "el Archivo General de Notarías durante el Gobierno del Presidente Miguel Alemán, compartió sus oficinas con el

Registro Público de la Propiedad, teniendo en ese tiempo el mismo rango de Jefatura de Oficina y no ya de una dirección del Departamento del Distrito Federal".⁴³

3.2.4 LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL DE 29 DE DICIEMBRE DE 1978.

La ley orgánica del Departamento del Distrito Federal promulgada por el presidente José López Portillo, en su artículo tercero clasifica entre los órganos administrativos centrales, a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, categoría que le fue otorgada según apunta Pérez Fernández del Castillo por acuerdo 1478 del 10. de diciembre de 1977, del C. Jefe del Departamento del Distrito Federal,". ⁴⁴

Ahora bien, el Reglamento Interior del citado Departamento, en su artículo 24, dispone que "corresponde a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad... V.- conservar y administrar el Archivo General de Notarías".

Actualmente el Archivo General de Notarías depende de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Gobierno del Distrito Federal, según lo dispone la

⁴³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Apuntes para la Historia del Registro Publico de la Propiedad, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1980, p. 111.

⁴⁴ Idem.

fracción VIII del artículo 37 del Reglamento Interior del Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de agosto de 1985.

Su organización y funcionamiento estaba regulada por la Ley del Notariado de 1980 y por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad en cuyo artículo segundo transitorio derogó el Reglamento del Archivo General de Notarías que venía rigiendo desde el año de 1947.

3.2.5 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 28 DE MARZO DE 2000.

La ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo de 2000, fue promulgada por la Jefa de Gobierno del Distrito Federal Rosario Robles Berlanga, (abroga a la anterior ley de 8 de enero de 1980) rige la actividad notarial y consecuentemente al Archivo General de Notarías, a quien está encomendado llevar el Registro de Actos de Última Voluntad en el Distrito Federal.

El Registro de Testamentos a que nos hemos referido, está formado por los avisos que los notarios deben dar al Archivo General de Notarías en los términos de los artículos 121, 122,

123 y 124 de la indicada Ley del Notariado para el Distrito Federal, que disponen lo siguiente:

" Artículo 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás general del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

Artículo 122.- El Archivo llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en el artículo anterior y entregará informes únicamente a notarios y a jueces legitimados para hacerlo. A ninguna otra autoridad, así fuera de jerarquía superior, se entregaran informes sobre dichos actos ni los servidores públicos encargados podrán proporcionar datos relativos a persona alguna fuera del supuesto que señala el artículo anterior.

Artículo 123.- Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán los informes de los archivos oficiales correspondientes, acerca de si éstos tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya

sucesión se trate y, en su caso, los datos de otorgamiento de dicho testamento.

Al expedir el informe indicado, los archivos mencionarán en el a que personas han proporcionado este mismo informe con anterioridad.

Artículo 124.- Cuando en un testamento publico abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el articulo 121, lo cual asentará el Archivo en el registro a que se refiere el articulo 122. El Archivo, al contestar el informe que se solicite, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables."

En esta Nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal de 28 de marzo de 2000, el Legislador, de manera atinada, da la posibilidad de que se siga la Sucesión Intestamentaria ante Notario si se reúnen los requisitos que se mencionan en los siguientes artículos:

" Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el articulo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos

herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario...”

“ Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante Notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes, una vez que se hubieren obtenido del archivo judicial y del Archivo las constancias de no tener éstos depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes...”

“ Artículo 174.- Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las

diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles...”

“ Artículo 175.- El Notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Artículo 176.- Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, él o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

Artículo 177.- Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A la falta de este, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan...”

3.3 CONGRESOS NOTARIALES.

Tanto a nivel internacional como nacional se ha propuesto por los profesionales del Derecho Notarial, la creación de Registros Nacionales de Testamentos.

El II Congreso Internacional del Notariado Latino, organizado por la Unión Internacional del Notariado Latino en octubre de 1950, en Madrid, España, incluyó dentro de su agenda el tema "Medios de Acreditar la Vigencia de un testamento: Registro General de Actos de Última Voluntad".

En el ámbito nacional en diversos congresos organizados por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, se han presentado ponencias y se han publicado estudios relativos a los Registros Nacionales de Testamentos.

3.3.1 SEGUNDO CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, CELEBRADO EN MADRID ESPAÑA EN 1950.

Tal y como lo señalamos anteriormente a nivel internacional se ha propuesto la creación de registros nacionales de testamentos y concretamente como ya lo señalamos el II Congreso Internacional del Notariado Latino incluyó

dentro de los temas a tratar por los participantes a dicha reunión el que nos ocupa en el presente trabajo.

En dicho congreso se presentaron tres trabajos sobre el tema objeto de la presente tesis, uno del Notario de Madrid, don Manuel Romero Vieitez, sobre los medios de establecer la vigencia de un testamento, otro del Notario español Fausto Navarro Azpeita sobre la Justificación o Prueba del Título Sucesorio testado o intestado: su existencia y contenido y el último del Escribano Jorge Bollini de la República Argentina, sobre el Registro Nacional de Actos de Última Voluntad.

La segunda comisión del honorable congreso al que nos hemos venido refiriendo, propuso como proyecto de resolución relativa a la "Justificación o prueba del título sucesorio testado o intestado: su existencia y contenido" la que a continuación transcribimos por su importancia: "...V. JUSTIFICACIÓN Y PRUEBA DE LOS TÍTULOS SUCESORIOS. El congreso estima que la regularidad y la seguridad de la prueba de los títulos sucesorios, se obtienen únicamente: a) En las sucesiones ab intestato, o bien por un acta de notoriedad autorizada por Notario, o bien por decisión emanada de la autoridad judicial. b) En las sucesiones testamentarias o derivadas de otro acto de última voluntad, o bien por medio de un acto notarial en cualquiera de las formas legales, o bien por medio de una confirmación por la autoridad judicial, incorporada a un acto o

protocolo notarial. c) La existencia y el orden cronológico de los títulos sucesorios testamentarios o de última voluntad, no tienen posibilidades seguras de conocimiento y de prueba, sino por medio de registros nacionales de estos actos, registros cuya creación recomienda el Congreso..."⁴⁵

Aún más, la cuarta Comisión del II Congreso del Notariado Latino, reunida bajo la presidencia del Notario de Córdoba Argentina, Dr. Flores de Quiñones, presentó a la sesión plenaria del Congreso la resolución acordada por la mayoría de sus miembros. La resolución fue la siguiente: "... 1°. Recomendar la creación de un Registro Notarial de carácter secreto hasta la muerte del testador, donde serán anotados cronológicamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiadas oficial u oficiosamente a la custodia del notario. 2°. Recomendar que en toda sucesión abierta sea exigida la aportación de un Certificado negativo o positivo expedido por dicho registro. 3°. Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un Certificado negativo o positivo del Registro de la Nación de origen del difunto y otro Certificado del Registro de la Nación donde tuvo su residencia oficial."⁴⁶

⁴⁵ Acuerdo del Congreso y Estatuto y Reglamento de la Unión Internacional del Notariado Latino, II Congreso Internacional, Madrid (España), octubre de 1950, Unión Internacional del Notariado Latino, Madrid 1951, p. 25.

⁴⁶ Ibid p. 51.

De lo anteriormente expuesto y de acuerdo con el tema de este trabajo, en el que pretendemos justificar la instrumentación en nuestro Derecho positivo de un Registro Nacional de Testamentos, estamos convencidos de su necesidad, y por otro lado es una laguna que urge llenar en nuestro país, a efecto de dar cumplimiento a resoluciones que se han dado a nivel internacional por agrupaciones profesionales en la materia y que tiene como fin evitar los efectos jurídicos negativos que se generan por su inexistencia y que provocan como ya hemos dicho una gran inseguridad jurídica, por lo cual nos adherimos a las resoluciones del II Congreso Internacional del Notariado Latino a las que nos hemos referido.

3.3.2. SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, CELEBRADO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EN 1957.

En el segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano, organizado en 1957, por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., se incluyó dentro de su agenda el tema de los Registros Nacionales de Actos de Última Voluntad, siendo el Maestro Francisco Lozano Noriega, el expositor de dicho tema.

En su ponencia el citado Maestro Lozano señala la necesidad de crear en México, un Registro Nacional de Testamentos al establecer que "La inexistencia de un registro

de carácter nacional de Actos de Ultima Voluntad es una laguna que urge llenar".⁴⁷ Asimismo establece la diversidad de esta clase de registros que existen en nuestro país dependiendo del tipo de testamento y las consecuencias jurídicas que esta situación provoca, reconociendo al mismo tiempo la dificultad de su implantación a nivel Nacional por la organización federal que tiene México.

Por otro lado es preciso manifestar que dentro de las conclusiones a que llegaron los profesionales del Derecho Notarial reunidos en 1957, no se presentó ningún dictámen sobre la ponencia presentada por el Maestro Lozano.

⁴⁷ LOZANO NORIEGA Francisco, op. cit. p. 109.

CAPITULO IV

**LA CREACION DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS EN EL
DERECHO POSITIVO MEXICANO**

4.1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES.

El derecho constitucional es la base sobre la cual se reposa todo sistema jurídico y la legalidad de los actos de los poderes constituidos depende de que estén de acuerdo con la propia Constitución.

En el presente apartado pretendemos ubicar dentro de nuestro sistema jurídico constitucional el Registro Nacional de Testamentos, tema central de este trabajo, señalando como podría ser instrumentado a la luz de nuestra Carta Magna, para lo cual desarrollaremos los principios constitucionales que consideremos como la base para su creación, proponiendo a su vez las modificaciones necesarias para este fin.

4.1.1. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La Constitución como Ley Suprema, es considerada como el ordenamiento cúspide de todo derecho positivo del Estado, situación que la convierte siguiendo al Maestro Burgoa Orihuela "en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas deba oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales."⁴⁸

⁴⁸ BURGOA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979, p. 329.

El artículo 133 de nuestra Carta Magna nos comprueba lo anterior al disponer que: "Esta Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

El artículo anteriormente transcrito establece el principio de la Supremacía Constitucional y que le da a la Constitución el carácter base de la cual deben partir los actos de los tres poderes de la Unión.

Para la creación del Registro Nacional de Testamentos en nuestro Derecho Positivo Mexicano es necesario que encontremos su ubicación dentro de nuestro sistema constitucional y con ello estamos cumpliendo con el principio establecido en el precepto antes transcrito.

La materia testamentaria, corresponde al derecho sucesorio que a su vez pertenece al derecho civil y de acuerdo con nuestro sistema constitucional de facultades expresas consagrado en el artículo 124 de la Ley Fundamental, la facultad de legislar en materia de derecho civil no esta

atribuida a la federación expresamente, por lo que corresponde a los estados miembros legislar en la misma ya que en caso contrario se violaría el principio consagrado en el artículo 133 al que nos referimos anteriormente. Sin embargo, si la propia constitución señala alguna norma relativa a esta materia, es la base del sistema la que ordena su creación.

4.1.2 EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL Y LA CLÁUSULA DE ENTERA FE Y CRÉDITO COMO NORMA COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA FEDERAL.

El sistema federal adoptado por nuestra Constitución y del que derivan dos ordenes jurídicos uno superior llamado federal, que es al mismo tiempo supremo y expreso y al que debe ajustarse al otro orden llamado local y autónomo para que no exista invasión de competencias, y no sea vulnerado el principio de Supremacía Constitucional, se encuentra equilibrado con una norma jurídica coordinadora que en nuestro sistema jurídico es el artículo 121 de la Constitución General de la República que como norma de jerarquía superior busca lograr en términos de la Maestra Laura Trigueros "el equilibrio de los poderes centrales y locales y la coordinación de los sistemas jurídicos, distintos pero no soberanos." 49.

49 TRIGUEROS Laura, La cláusula de Entera Fe y Crédito, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana, p. 55.

A lo que podríamos agregar que como tal es el instrumento que nos proporciona nuestro derecho para resolver los conflictos que pudieran generarse por la aplicación de esos dos ordenes.

El precepto en estudio consagra lo que la doctrina ha llamado la cláusula de entera fe y crédito que textualmente dice: "Art.121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de Leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

- I. Las Leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
- II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la Ley del lugar de su ubicación;
- III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias Leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada

se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citado personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustados a las Leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y .

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus Leyes serán respetados en los otros".

Esta norma jurídica que hemos transcrito constituye el instrumento de solución de los conflictos de Leyes interprovinciales que se generan como consecuencia de nuestro sistema federal del que resultan dos o más sistemas jurídicos que pretendan aplicarse a una misma situación jurídica concreta, es decir es una norma típica del Derecho Internacional Privado que pretende resolver los conflictos interprovinciales que se puedan crear como consecuencia de la existencia de diversos ordenes jurídicos distintos que son los de los 31 derechos locales y el derecho federal, por medio de una serie de normas de conflicto, pero que a diferencia de los conflictos internacionales tienen una doble ventaja que es que, exista una norma jurídica superior que es la Constitución General de la República y un órgano jurisdiccional superior que

es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que permite resolver los citados conflictos en forma unitaria.

Volviendo a citar a la Maestra Trigueros es necesario establecer que el precepto transcrito "es una norma complementaria del sistema federal, en tanto que delimita la competencia de los poderes y al mismo tiempo establece las bases de la solidaridad entre ellos".⁵⁰

Del precepto transcrito deducimos que no basta simplemente la existencia del acto, sino que para dar entera fe y crédito, el propio artículo establece que deberán probarse dichos actos registros y procedimientos, correspondiendo al Congreso de la Unión señalar las bases por medio de Leyes generales para tal efecto. El Maestro Felipe Tena Ramírez, señala explicando lo anterior que "No habría razón alguna para que la Constitución Federal impusiera las normas de la prueba y el alcance de los efectos para el Estado donde se engendró el acto, pues tales normas pertenecen al derecho común, el cual es de la competencia de los Estados... .pero cuando la prueba debe ofrecerse y producirse en otras entidades federativas distintas a aquellas que fue cuna del acto, entonces la Constitución Federal debe intervenir para fijar las reglas relativas, de modo que a salvo y sea eficaz el principio original de que todo

⁵⁰ Idem.

acto pasado ante la autoridad de un estado, es válido para todos los demás."⁵¹

El Maestro Eduardo Trigueros Saravia, establece que "En cualquier organización en la que exista independencia en las funciones normativas, jurisdiccionales o administrativas, encontramos siempre normas de coordinación en cuanto a esas facultades de los sistemas relacionados entre sí".⁵² Y concretamente en nuestro sistema constitucional, como ya lo señalamos, existen los sistemas Local y Federal.

De acuerdo con la maestra Laura Trigueros, debemos incluir en esta norma de coordinación a las autoridades Federales ya que "resultaría un contrasentido una obligación para hacer efectivo en este campo el sistema Federal y no incluir en ella a todas las autoridades... aunque por razón de la materia, la interacción de las autoridades federales y locales en estos supuestos es más restringida, menos frecuente, pero en el caso de presentarse, la obligación debe ser general en este sentido".⁵³

Cabe agregar que a diferencia de los anteriores ordenamientos constitucionales que han regido en nuestro país,

51 TENA RAMIREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Vigésima Edición Revisada, Editorial Porrúa, S.A., México 1984, pp. 166 y 167.

52 TRIGUEROS SARAVIA Eduardo, El Artículo 121 Constitucional, Revista Mexicana de Derecho Público No. 2, octubre-diciembre, Talleres Gráficos de la Ciudad, Editora y Librería Ara, S.A., México, D.F., 1946, p. 159.

53 TRIGUEROS Laura, op. cit. p. 56.

las bases a las que se debe sujetar el Congreso para la prueba de los actos públicos, registros y procedimientos constituye una innovación ya que estas bases en las constituciones anteriores no existieron e incluso ni siquiera en la propia Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que fue fuente de inspiración a nuestros constituyentes.

Para estar en posibilidad de encontrar la ubicación de la figura que pretendemos proponer en nuestro derecho positivo: El Registro Nacional de Testamentos, creemos conveniente remontarnos a las fuentes originales del precepto objeto de este apartado, ya que en base en una interpretación original al mismo, podremos conocer el significado de los conceptos que en el mismo se expresan.

El artículo 121 constitucional pretende ser una copia de la sección I del artículo IV de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica que tuvo su antecedente en la Confederación que rigió en ese mismo país, y los juristas norteamericanos han interpretado el precepto de acuerdo con el "Blacks Law Dictionary" (Edición 1933), citado por Eduardo Trigueros quien transcribe que "bajo la expresión dar entera fe y crédito a los "public acts" de los demás, implica la obligación de aceptar las Leyes de los demás Estados, las cuales deberán tener efecto en los demás Estados, efectos

que debe quedar regulado por la Ley del Congreso".⁵⁴

El concepto de actos públicos ha tenido diversas significaciones y en la doctrina no se ha encontrado uniformidad al respecto, así se dice que un acto público es entre otras cosas "una Ley escrita, formalmente aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra acto del parlamento y en los Estados Unidos, acto del Congreso o de la Legislatura o estatuto".⁵⁵

De ahí el maestro José Luis Siqueiros a este respecto señala que "el término "public acts", más bien semejante o equivalente al de Leyes, se tradujo como actos públicos en nuestro derecho. Sin embargo, él se pregunta ¿qué es un acto público dentro de nuestra terminología?, y señala que puede ser una actitud relacionada con el poder público o con el derecho público, pero de ninguna manera una Ley y es precisamente a Leyes a las que se refiere la Constitución de los Estados Unidos".⁵⁶

El Precepto en estudio también incluye a los Registros de acuerdo con la interpretación de "Blacks Law Dictionary", citado por Trigueros la expresión "Récord", significa: "La relación escrita de algún acto, transacción o instrumento

⁵⁴ TRIGUEROS Eduardo, op. cit. p. 166.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ SIQUEIROS José Luis, Breve Estudio Comparativo del Derecho Internacional Privado de México y los Estados Unidos de Norteamérica, Conferencia pronunciada por su autor, el día - de junio de 1960, en el Salón de Actos del Ilustre ---- y Nacional Colegio de Abogados de México, Visible en la obra El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Internacional, Biblioteca Mexicana 26, Librería Manuel Porrúa, S.A., p. 218.

otorgado por orden de Ley, por una autoridad competente y destinado a quedar como recuerdo o prueba permanente de los asuntos con que se relaciona".⁵⁷

La traducción más técnica y apegada a la connotación jurídica de los conceptos referidos por la sección la. Del artículo IV de la Constitución Norteamericana apunta Siqueiros, citado por Arellano García "podría ser la de Leyes, resoluciones judiciales e inscripciones, vocablos más precisos y de significación más definida en la terminología de nuestro país".⁵⁸

Es de mencionar que al discutirse en el Congreso Constituyente de Querétaro el precepto a que nos venimos refiriendo no suscitó debate alguno y fue aprobado en los términos presentados por la Comisión Dictaminadora.

Hasta ahora hemos vertido las opiniones de los juristas más autorizados en la materia que nos ocupa y nos hemos dado cuenta que nuestro país desde la consumación de la independencia carente en ese momento de una tradición jurídica propia, tomó como modelo de su legislación aquellos ordenamientos que tenía a su alcance con más facilidad y uno de ellos fue la Constitución de los Estados Unidos de

⁵⁷ Iden.

⁵⁸ SIQUEIROS José Luis, Síntesis del Derecho Internacional Privado obra citada por Carlos Arellano García, en su obra Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, D.F., 1989, p. 745.

Norteamérica, de la que en forma ficticia y no natural como sucedió en aquel país, heredamos el sistema federal que nos rigió en el momento de creación del Estado Mexicano y que actualmente nos rige reformado y adaptado a nuestra tradición jurídica que se ha ido formando en todos estos años. Tal y como nos hemos percatado, algunos preceptos como el que ahora nos ocupa han sido distorsionados en la interpretación que les corresponde de acuerdo con su fuente original, lo que ha dado lugar a que su aplicación no haya sido uniforme. Es preciso mencionar que la Ley que prescribe el artículo en estudio, no ha sido promulgada hasta la fecha, pudiendo constituir una gran fuente de orientación para la interpretación de los conceptos (actos públicos, registros y procedimientos) que en el propio precepto se mencionan, y con ello su significación dentro de la tradición jurídica mexicana.

4.1.3 UBICACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Para ubicar dentro de nuestro sistema constitucional el Registro Nacional de Testamentos, hemos hecho referencia al precepto de nuestra Constitución, el artículo 121, donde consideramos que podría incluirse.

Hemos señalado, citando a la doctrina más autorizada en esta materia, que el citado precepto es una norma que delimita las competencias entre el sistema federal y los sistemas locales y al mismo tiempo establece las bases de solidaridad entre ellos, esto quiere decir que, sin que ninguno de los dos órdenes invada al otro, se coordinen de alguna manera, armonizándose con esto nuestro sistema federal de facultades expresas obteniendo soluciones uniformes.

La simple lectura del artículo 121 de nuestra carta Magna nos lleva a encontrarnos con normas que la técnica del Derecho Internacional Privado ha denominado indirectas o conflictuales que tienen como fin designar el derecho aplicable en caso de que exista una situación jurídica ligada o conectada con normas de dos o más sistemas jurídicos, es decir, designan cual es la norma que es aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes sistemas que pretenden regularla.

Siguiendo al Maestro Carlos Arellano García y compartiendo su opinión consideramos que las normas conflictuales que resuelven conflictos interprovinciales dentro de una federación, "las debe establecer la federación y no las entidades federativas pues, si las establecieran estas últimas, la problemática sería la típica de los conflictos

internacionales",⁵⁹ y así parece que lo entendieron nuestros constituyentes en el artículo 121 de nuestra Ley Fundamental.

Para efectos de nuestro estudio proponemos la creación de una norma conflictual en materia hereditaria que en nuestra Constitución no existe, adicionando una sexta base al artículo 121 de nuestra Constitución la cual quedaría redactada en los siguientes términos:

"ART.121... VI.- Las sucesiones se regirán por la Ley del último domicilio del autor de la herencia; a falta de este domicilio, por la Ley del lugar de ubicación de los bienes raíces que formen la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, la Ley del lugar del fallecimiento del autor de la sucesión. Para efectos de la prueba del título sucesorio y de sus efectos, existirá un Registro Nacional de Testamentos que dependerá del Ejecutivo Federal y que funcionará en los términos de una Ley General de Consejo que resuelva su creación".

La adición que proponemos de una sexta base al artículo 121 de nuestra Carta Magna, tiene como fin partiendo del contexto de carácter limitativo de dicho artículo, el establecer una norma que a nivel constitucional resuelva los

59 ARELLANO GARCIA Carlos, Derecho Internacional Privado, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989, p. 740.

conflictos de Leyes en materia sucesoria que se generan como consecuencia de nuestro sistema político Federal, y de la que se desprenden puntos de conexión tradicionales que el Derecho Internacional Privado Mexicano ha utilizado en materia hereditaria, como son la Ley del último domicilio, la Ley del lugar de ubicación de los bienes y la del lugar de fallecimiento del autor de la sucesión, y que en términos generales han sido aplicados por muchos países del mundo y comprobadas sus ventajas, a través de los años por los órganos aplicadores del derecho.

Desde el punto de vista estrictamente constitucional y partiendo del régimen de facultades expresas que consagra el artículo 124 de la Constitución en relación con el 73 que establece las materias en las que el Congreso General puede legislar, la materia hereditaria como una parte del derecho civil en el cual incluimos al Registro de Testamentos corresponde al derecho común y por lo tanto a las legislaturas de los estados legislar, los que nos lleva a que el propio Congreso esté limitado a emitir Leyes en esta materia ya que no tiene expresamente atribuida esta facultad; pero, si tomamos como fundamento el artículo 121 de la propia Carta Magna que como sabemos es una norma complementaria del sistema federal que tiende a la coordinación de los ordenes locales entre sí y el orden federal sin que exista invasión de las competencias que a cada uno le corresponden, consideramos que es el lugar

adecuado donde debemos ubicar el Registro Nacional de Testamentos que proponemos en este trabajo ya que con ello consideramos que no se vulnera ninguno de los principios que establece nuestra Carta Magna al ser la propia Constitución la que lo prescribe.

Por otro lado partiendo del texto del propio artículo 121, que establece que el Congreso de la Unión expedirá Leyes generales con el fin de que se señale la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos, el mencionado Registro Nacional de Testamentos sería un instrumento de prueba del otorgamiento de los mismos, ya que los avisos que tendrían que dar los Notarios, Cónsules y demás Órganos aplicadores del derecho, así como los depositarios de los testamentos ológrafos, constituirían la relación escrita de los instrumentos otorgados ante autoridades competentes o del cumplimiento de ciertos requisitos que la ley ordena, cuyo objetivo sería el que queden como recuerdo o prueba permanente, lográndose así, el fin que buscamos con la figura que proponemos, estableciendo un medio seguro que no invade la competencia de los estados miembros, por ser creado por la constitución y que a su vez la respeta, y además nos proporciona seguridad jurídica para determinar la vigencia del testamento, respetando de una manera eficaz la voluntad del testador, que como ya lo hemos señalado antes, constituye la

ley suprema en materia sucesoria y que con la regulación actual no se cumple cabalmente.

Es de mencionar que la creación de un Registro Nacional de Testamentos, como instrumento de carácter jurídico para determinar la prueba del título sucesorio y sus efectos, entendiéndose por este concepto en su doble acepción "como derecho de adquirir y como documento acreditativo de tal derecho, indispensable para su ostentación y ejercicio... constituyendo el derecho la justificación del documento, y este la prueba de aquel",⁶⁰ pretendemos que el derecho de adquirir y el documento que justifique la adquisición de bienes por causa de muerte, ya sea testado (por voluntad del causante) o intestado (por disposición de la ley), esté fundamentado en un medio dotado de seguridad jurídica que evite situaciones de apariencia jurídica de buena o de mala fe, que en la mayoría de las veces afectan a patrimonios de terceros contratantes con titulares de bienes adquiridos por herencia, que además producen retardos en la administración de justicia y la casación de daños y perjuicios.

4.2 ASPECTOS REGLAMENTARIOS DE LA CONSTITUCIÓN.

60 NAVARRO AZPEITA Fausto, Organización de un Sistema Corporativo Notarial respecto a: 1) Legalizaciones.- 2) Capacidad Civil.- 3) Vigencia y Contenido de la Leyes.- 4) Regímenes Matrimoniales.- 5) Justificación o Prueba del Título Sucesorio Testado o Intestado: su existencia y contenido, Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid 1950, Potencias presentadas por el Notario Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Gráficas Cándor, S.A., Madrid 1975, p. 417.

Una vez ubicado dentro de nuestra Carta Magna el Registro Nacional de Testamentos, es menester establecer la manera como operaría dicho Registro desde el punto de vista de la legislación ordinaria, por lo que en el presente apartado desarrollaremos el proyecto de iniciativa de ley reglamentaria de la base sexta del artículo 121 constitucional que propusimos anteriormente.

Las características de dicha ley, serían las siguientes: una ley federal aplicable en toda la República, expedida por el Congreso de la Unión, reglamentaria de la base sexta del artículo 121 Constitucional.

Su objeto principal sería el de regular la organización y funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos. Desde el punto de vista administrativo, dependerá de la Secretaría de Gobernación, por ser esta Dependencia la encargada de conducir las relaciones del Poder Ejecutivo Federal con los gobiernos de los Estados.

Se pretende que en el citado Registro se tome razón tanto de los testamentos ordinarios que regula la legislación común de las diversas entidades federativas, como de los especiales que regula la legislación federal, así como de las resoluciones judiciales que afecten la validez o nulidad de estos, todo ello con la finalidad de

que se concentre toda la información relativa a disposiciones de última voluntad en un solo órgano, buscando con ello asegurar el cumplimiento de la voluntad del autor de la sucesión, que con la reglamentación actual es muy difícil conocer plenamente, al existir tantas disposiciones legales dispersas que confieren facultades de esta naturaleza a un número muy grande de funcionarios y existir tantas dependencias locales o federales con funciones de Registro de Actos de Última Voluntad.

Por otro lado, también se busca simplificar la información, para lo cual se propone, que los asientos en el Registro se lleven a través de un sistema de tarjetas ordenando alfabéticamente por apellidos paternos de los testadores, y en las que se expresarán las generales del testador, la clase de acto de última voluntad, la fecha de éste, los datos de su identificación y el funcionario que lo autoriza o tiene conocimiento de él, de acuerdo con la ley, que serán enviados vía postal a la Dirección General del Registro dentro del quinto día al de su otorgamiento o conocimiento de él, según sea el caso, en el cual una vez asentados los datos consignados en las tarjetas acusará recibo a los Notarios o funcionarios que intervinieron en su otorgamiento o tuvieron noticia del acto, quienes en su caso lo harán constar por nota en el instrumento respectivo para constancia.

Es tradicional y lógico que esta clase de Registros sea de carácter secreto, en virtud de la naturaleza de las funciones que realiza y de los actos de los cuales tiene conocimiento y en algún caso del contenido de éstos, por lo que se pensó que únicamente personas que demuestren tener algún interés jurídico o las autoridades que en ejercicio de sus funciones deban obtener información puedan tener acceso a ella, para lo cual se deben de acreditar una serie de circunstancias que el proyecto de ley establece.

Por último se establece en aras de la seguridad jurídica con el fin de que sea cumplida plenamente la voluntad del testador y queden garantizados los derechos de las personas que adquieran bienes a título de herencia, que en los instrumentos de adjudicación se inserten en los certificados que expida el Registro sobre la existencia o no, de alguna disposición testamentaria y los registradores de la propiedad lo hagan constar brevemente en el asiento registral correspondiente.

Con todo lo anterior, creemos que la creación de un Registro Nacional de Testamentos en nuestro sistema jurídico, podrá ser un instrumento que nos proporcione de manera eficaz la información relativa a la existencia de las disposiciones testamentarias, la determinación de su vigencia, así como las resoluciones que puedan afectar su validez, resolviendo así

toda la problemática legislativa actual que no proporciona plena y total seguridad jurídica en materia hereditaria.

**4.2.1. PROYECTO DE INICIATIVA DE LEY
REGLAMENTARIA DE LA BASE SEXTA DEL ARTÍCULO 121
CONSTITUCIONAL QUE SE PROPONE PARA LA CREACIÓN DEL
REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.**

ARTÍCULO 1°. La presente ley es reglamentaria de la base sexta del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos.

ARTÍCULO 2°. Las sucesiones se registrarán por la ley del último domicilio del autor de la herencia, a falta de este domicilio, por la ley del lugar de ubicación de los bienes raíces que formen la herencia, y a falta de domicilio y bienes raíces, la ley del lugar del fallecimiento del autor de la sucesión. Existirá un Registro Nacional de Testamentos para efectos de la prueba del título sucesorio y de sus efectos.

ARTÍCULO 3°. El Registro Nacional de Testamentos Dependerá del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Gobernación, en los términos de la Ley Orgánica de la

Administración Pública Federal y del Reglamento de la citada Dependencia.

ARTÍCULO 4º. En el Registro se hará mención:

I.- De los testamentos públicos abiertos, públicos cerrados y públicos simplificados, o de sus respectivas revocaciones, autorizados por los Notarios del Distrito Federal, Entidades Federativas o por Jueces que por disposición de la ley actúen por receptora de las funciones notariales, los otorgados ante Secretarios de Legación, Cónsules o Vicecónsules de los Estados Unidos Mexicanos en el extranjero. También se tomará razón de la existencia de cláusulas que conforme a la ley sean irrevocables y que se contengan en los testamentos públicos abiertos, sin revelar su contenido.

II.- Del depósito de los testamentos ológrafos, que se den en custodia a los Archivos Generales de Notarías de las distintas Entidades Federativas y del Distrito Federal, cuyos titulares tendrán obligación de notificarlo al Registro Nacional de Testamentos.

III.- De los Testamentos Militares que tenga conocimiento la Secretaría de la Defensa Nacional, en los términos de los

artículos 1581 y 1582 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV.- De los testamentos marítimos que tenga conocimiento la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos del artículo 1590 del Código Civil para el Distrito Federal.

V.- De las actas que los mexicanos que, residiendo o hallándose accidentalmente en el extranjero, otorgaren en el País en que se hallen ante los miembros del Servicio Exterior Mexicano, para hacer constar el otorgamiento de su testamento ante algún funcionario extranjero, en la que constará su nombre y apellidos, estado civil, nombre y apellidos del cónyuge si fuere casado, nombre de los padres, nombre y apellidos del funcionario que haya autorizado el acto, población en que tenga lugar, fecha y clase de instrumento. El representante diplomático o consular de los Estados Unidos Mexicanos dará aviso de dichas actas, con transcripción de todos sus datos al Registro Nacional de Testamentos; y.

VI.- De las resoluciones judiciales que afecten la validez o nulidad de los testamentos.

ARTÍCULO 5º. El Registro Nacional de Testamentos se llevará por orden alfabético en tarjetas en las que se consignarán el nombre y apellido de los testadores,

nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, su estado civil, expresándose el nombre y apellidos del cónyuge del testador si fuere casado, y los del cónyuge difunto si fuere viudo, su nacionalidad y lugar de nacimiento, su domicilio, el nombre de los padres, el nombre y apellidos del notario o funcionario que haya autorizado el testamento o el nombre y apellidos del funcionario de la Dependencia correspondiente que haya notificado del otorgamiento de testamento, o juez o tribunal que haya dictado la ejecutoria; lugar del otorgamiento, fecha y clase de testamento.

ARTÍCULO 6°. El Registro Nacional de Testamentos será de carácter secreto, bajo la responsabilidad del personal destinado a este servicio y sólo se podrán expedir certificaciones de lo que resulte del Registro:

I.- Cuando las soliciten Jueces, Tribunales, Notarios u otras autoridades para los asuntos de su competencia, expresando cual sea.

II.- Cuando las soliciten los mismos testadores, acreditando su personalidad o mandato con poder especial otorgado ante notario, y

III.- Cuando sean solicitados por cualquier persona que acredite tener interés jurídico, si acredita o consta ya

acreditado con documento fehaciente, el fallecimiento de aquella persona de quien se desee saber si aparece o no registrada alguna disposición testamentaria.

ARTÍCULO 7°. Los notarios, Secretarios de Legación, Cónsules o Vicecónsules y demás miembros del Servicio Exterior Mexicano que de cualquier modo intervengan en los otorgamientos y actas notariales a que se refiere el artículo anterior, así como los titulares de los Archivos Generales de Notarías de los estados en cuyas oficinas queden depositados los testamentos ológrafos y los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de la Secretaría de Relaciones Exteriores que tengan conocimiento del otorgamiento de testamentos en el ámbito de sus respectivas atribuciones, dirigirán por correo dentro del quinto día, un aviso al Registro Nacional de Testamentos, en el que se consignarán los datos a que se refiere el artículo 5° De esta ley.

ARTÍCULO 8°. Inmediatamente que el Registro reciba los avisos a que se refiere el artículo anterior, procederá a consignar los datos que ellos contengan en las tarjetas a que se refiere el artículo 5° de esta ley y posteriormente acusará recibo de los mismos a los funcionarios remitentes, quienes harán constar dicha circunstancia por nota en el respectivo instrumento.

ARTÍCULO 9°. Los tribunales, jueces de cualquier fuero, notarios, autoridades y particulares que soliciten certificaciones, consignarán en la respectiva petición como datos indispensables para que ésta proceda, el nombre y apellidos del autor de la sucesión, nacionalidad, el lugar y fecha de su nacimiento, los nombres de sus padres y la fecha del fallecimiento, acreditando tales extremos con la correspondiente acta del Registro Civil.

ARTÍCULO 10°. Los jueces, notarios y miembros del Servicio Exterior Mexicano, ante quienes se tramite una sucesión recabarán un certificado del Registro Nacional de Testamentos, acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, y en su caso, la fecha de los mismos. El Registro al expedir el certificado indicado, mencionará en el, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario.

En las sucesiones de extranjeros se exigirá la aportación de un certificado expedido por el Registro de la Nación de origen del difunto y otro de la Nación en donde tuvo su residencia habitual.

Los notarios insertarán en la escritura respectiva de adjudicación de bienes, el certificado a que se refieren los

párrafos anteriores, ya sea que conste en los autos de los juicios que le sean remitidos para protocolizar la sentencia de adjudicación o que los haya solicitado el propio fedatario cuando se haya tramitado la sucesión notarialmente.

Los Registradores de la Propiedad harán constar brevemente en la inscripción de los bienes adquiridos por herencia testamentaria o "ab intestato", el contenido de la certificación y la suspenderán por defecto subsanable en el caso de que ésta no les sea presentada con los títulos correspondientes. Una vez que dicha certificación les sea presentada, podrán realizar el asiento solicitado, si es acorde con el contenido del título a registrar.

ARTÍCULO 11°. En caso de constatarse la existencia del testamento por informe del Registro, el Juez de la causa requerirá del notario o del correspondiente Archivo de Notarías, según donde se encuentre el protocolo, el testamento respectivo, salvo que hubiera sido agregado en autos o presentado al notario por los herederos y concordase con la fecha del certificado expedido por el Registro.

ARTÍCULO 12°. Los notarios ante quienes se otorgaren testamentos, así como los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones tuvieren conocimiento de su otorgamiento y no

dieren cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley, incurrirán en multa equivalente a 500 (quinientos) días de salario mínimo general para el Distrito Federal, sin perjuicio de indemnizar los daños y perjuicios que su omisión ocasionare.

ARTÍCULO 13°. El Registro Nacional de Testamentos percibirá las contribuciones a que se refiere la Ley Federal de Derechos por los servicios que preste.

ARTICULOS TRANSITORIOS.

ARTÍCULO 1°. La presente ley entrará en vigor, a los ciento ochenta días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO 2°. Lo Archivos Generales de Notarías que funcionen en las entidades federativas y en el Distrito Federal y que tengan funciones de Registro de Última Voluntad, excepto en lo que se refiere a los testamentos ológrafos, dejarán de realizar esta función a partir de la entrada en vigor de esta ley.

ARTÍCULO 3°. Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto por la presente ley.

4.3 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.

De acuerdo con el proyecto de adición al artículo 121 de nuestra Carta Magna y el de la ley que proponemos para la creación del Registro Nacional de Testamentos, resultando que desde el punto de vista administrativo el citado Registro dependerá de la Secretaría de Gobernación, en virtud de que las atribuciones encomendadas a esta dependencia por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y por el Reglamento Interior de esta Secretaría, analizaremos a continuación los preceptos correspondientes de los citados ordenamientos para ubicar la figura que proponemos dentro de nuestra legislación administrativa.

4.3.1 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal atribuye en su fracción VII a la Secretaría de Gobernación, actuar como conductora de las relaciones entre el Poder Ejecutivo Federal con los gobiernos de los Estados miembros.

En base a lo anterior, consideramos que el Registro Nacional de Testamentos debe pertenecer a alguna de las

unidades administrativas adscritas a esa dependencia, ya que al ser un órgano central donde se concentrará toda la información relativa a las disposiciones testamentarias en la que tendrán intervención de acuerdo con el derecho común, tanto autoridades locales como federales, en las formas ordinarias o especiales de testar, es acorde con las atribuciones que le corresponden encomendarle el despacho de los asuntos relativos al órgano que proponemos.

4.3.2 REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACIÓN

El reglamento interior de la Secretaría de Gobernación expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de febrero de 1989, establece en su artículo I transcribiendo lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en lo relativo a las atribuciones de la Secretaría de Gobernación el que ésta Dependencia sea la conductora de las relaciones entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de los Estados.

De acuerdo con el artículo 18 de la citada ley, el Presidente de la República, al expedir el reglamento creó entre otras unidades administrativas, para el estudio, planeación y despacho de los asuntos encomendados a la

Secretaría de Gobernación, la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Consideramos que el Registro Nacional de Testamentos debe depender de la citada Dirección General, dentro de la esfera de sus atribuciones, ya que la naturaleza del Registro y las funciones que tendrá de acuerdo con la ley que proponemos son propias a las que le corresponden a dicha unidad.

En virtud de lo anterior, será necesario adicionar una fracción al artículo 10 del Reglamento en cuestión, que quedaría redactada en los siguientes términos:

ART. 10°. Corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos: ...XIX.- Llevar el Registro Nacional de Testamentos a que se refiere la Ley Reglamentaria de la base sexta del artículo 121 constitucional.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- La adquisición de bienes por causa de muerte depende del título sucesorio que acredite la titularidad de tal derecho a la delación por los herederos pudiendo ser por llamamiento del causante o por disposición de la ley.

SEGUNDA.- La calidad de heredero en una sucesión debe ser probada con medios que aseguren la legitimidad del título sucesorio.

TERCERA.- El testamento como acto jurídico fundamental de la sucesión voluntaria en el cual el testador establece las bases que deberán regular sus relaciones que son transmisibles a sus herederos convirtiéndose así, en un verdadero legislador respecto de dichas relaciones, debe estar dotado de medios seguros para su conocimiento y determinación de su vigencia.

CUARTA.- El notario público como perito en derecho, al otorgarse ante él la disposición de última voluntad, con las solemnidades y formalidades requeridas, es fuente de seguridad y de certeza jurídica para el testador y sus herederos.

QUINTA.- Los sistemas jurídicos de los distintos países han comprobado la eficacia de los registros de actos de última voluntad como medios dotados de seguridad jurídica para determinar la existencia y vigencia de estos.

SEXTA.- Corresponde a la Constitución como Ordenamiento Supremo, la regulación de la prueba y efectos de los actos pasados ante autoridades de un Estado miembro, que deben surtir efectos en otro Estado ya que de lo contrario sería invadida la esfera de las autoridades locales vulnerando su autonomía.

SEPTIMA.- El Registro Nacional de Testamentos pretende ser un instrumento que concentre de manera secreta la información derivada del otorgamiento de todas las formas de testamentos que

regula nuestra legislación, ya que tanto los Notarios autorizantes de testamentos, las autoridades que en ejercicio de sus funciones tengan conocimiento del otorgamiento de los mismos, así como los particulares que de alguna manera intervengan en esta clase de actos, están obligados a dar cuenta al Registro de los mismos, situación que otorga seguridad jurídica al ser un medio con el cual se puede determinar la existencia y la vigencia de todas las disposiciones testamentarias a las que tiene acceso una persona ordinariamente o en circunstancias especiales.

OCTAVA.- Unicamente las personas que demuestren tener interés jurídico, tales como los propios testadores o herederos, o bien las autoridades o funcionarios que actúen a ruego de éstos, o resolviendo una controversia en la que exista interés en obtener información derivada del registro, podrán tener acceso a ella dado su carácter de secreto.

PROPUESTAS

PRIMERA.- El sistema adoptado por nuestra legislación que regula la existencia de los Archivos Generales de Notarías con atribuciones de Registros de Actos de Última Voluntad en cada Estado de la Federación y en el Distrito Federal, así como de órganos de la Administración Pública Federal que tienen conocimiento del otorgamiento de estos, es incompleto y alejado de nuestra realidad social de crecimiento desmesurado desde el punto de vista demográfico y urbano en el que las diferencias jurisdiccionales no se aprecian con el sistema actual, por lo que consideremos que debe ser complementado por un órgano único que a nivel nacional concentre toda la información relativa al otorgamiento de disposiciones testamentarias.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista constitucional es factible la implantación de un Registro Nacional de Testamentos en el derecho positivo mexicano a través del artículo 121 de nuestra Carta Magna que como

norma coordinadora del sistema federal permite que ambos órdenes jurídicos local y federal se complementen sin invadirse en razón de la materia.

TERCERA.- Es necesario para la creación de un Registro Nacional de Testamentos adicionarle una sexta base al artículo 121 Constitucional en los términos que proponemos en el tercer capítulo de esta trabajo, por el carácter limitativo, que tal precepto establece en materia de prueba y efectos de los actos públicos, registros y procedimientos de los que hay que dar entera fe y crédito.

CUARTA.- Desde el punto de vista reglamentario de la Constitución, el Registro Nacional de Testamentos puede ser regulado en cuanto a su organización y funcionamiento por una ley reglamentaria de la base sexta del artículo 121 constitucional, cuyo proyecto proponemos en el capítulo tercero de esta tesis y al cual nos remitimos.

QUINTA.- Consideramos indispensable para seguridad de los adquirentes de bienes por herencia, que se obligue tanto a Jueces que conozcan de juicios sucesorios como a Notarios que intervengan en actos de adjudicación hereditaria, que obtengan un certificado expedido por el Registro Nacional de Testamentos en el que se haga constar si el autor de la sucesión otorgó o no, disposición testamentaria de alguna clase, el cual a su vez debe constar en el título de propiedad y en el asiento registral correspondiente, evitando con ello la existencia de herederos aparentes que dan lugar a situaciones de apariencia jurídica de buena o mala fe, salvaguardando los intereses de terceros.

SEXTA.- Concluimos, que desde el punto de vista administrativo el Registro Nacional de Testamentos debe estar adscrito a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, al ser esta Dependencia la coordinadora de las relaciones entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de los Estados.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA.

ACUERDOS DEL CONGRESO Y ESTATUTO Y REGLAMENTO DE LA UNION
INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, II CONGRESO
INTERNACIONAL, Madrid España, Octubre de 1950, UNION
INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, Madrid 1951.

ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones,
Tercera Edición, Editorial Cajica S.A., Puebla, Pue., Mex, 1982.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Editorial Porrúa
S.A., Segunda Edición, México 1988.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado, Novena
Edición Editorial Porrúa S.A., México 1979.

AVILA ALVAREZ, Pedro. Derecho Notarial, Séptima Edición, Bosch
Casa Editorial S.A.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, Décimo
Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1990.

BOLLINI, Jorge A. Registro Nacional de Actos de Última Voluntad,
visible en el Volumen que se edito en los trabajos presentados,
resoluciones y versión taquigráfica de las V Jornadas Notariales
Argentinas, 1949.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1979.

DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, traducción de la Cuarta edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejero, Tomo II, Volumen segundo, Instituto Editorial Reus, Madrid.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Décimo Novena Edición, Tomo VI, Madrid 1970.

GIMENEZ-ARNAU, Enrique. Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 1976.

IBARROLA Antonio DE, Cosas y Sucesiones, Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Sexta Edición, 1972, Editorial Ariel.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Registro Nacional de Actos de Última Voluntad, visible en Revista de Derecho Notarial Mexicano, Volumen II, Septiembre de 1958, Número 5.

NAVARRO AZPEITA, Fausto. Organización de un Sistema Corporativo Notarial respecto a: 1) Legislaciones; 2) Capacidad Civil; 3) Vigencia y Contenido de las Leyes; 4) Regimenes Matrimoniales; 5) Justificación o Prueba del Título Sucesorio Testado o Intestado: Su existencia y contenido, Segundo Congreso

Internacional del Notariado Latino, Madrid 1950, Ponencias presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Gráficas Cándor S.A. Madrid 1975.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Apuntes para la Historia del Registro Público de la Propiedad, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México 1980.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1989.

REAL DECRETO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1885, Exposición de Motivos.

RIPERT, Georges Y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, Según el Tratado de Planiol, Tomo X, Primer Volumen, Sucesiones Primera parte, La Ley, Buenos Aires, Traducción de Delia García Diareaux.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, Cuarta Edición aumentada y reformada, Editorial Porrúa S.A., México 1976.

ROMERO VIEITEZ, Manuel A. Medios de Acreditar la Vigencia de un Testamento, Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950, Ponencias presentadas por el Notariado Español a los Congresos Internacionales del Notariado Latino.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Vigésima Edición Revisada, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

TRIGUEROS, Laura. La Cláusula de Entera Fe y Crédito, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana.

TRIGUEROS SARAVIA, Eduardo. El artículo 121 Constitucional, Revista Mexicana de Derecho Público No. 2, Octubre-Diciembre Talleres Gráficos de la Ciudad, Editora y Librería Ars, S.A., México D.F. 1946.

SIQUEIROS, Jose Luis. Breve estudio comparativo del Derecho Internacional Privado de México y los Estados Unidos de Norteamérica, Conferencia pronunciada por su autor el día 10 de junio de 1960 en el salón de actos del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, visible en la obra El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Internacional, Biblioteca Mexicana 26, Librería Manuel Porrúa, S.A.

LEGISLACION.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1932.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 5 DE FEBRERO DE 1917.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE
11 DE NOVIEMBRE DE 1901.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE
29 DE ENERO DE 1932.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 23
DE FEBRERO DE 1946.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 28 DE MARZO DE
2000.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL DE 29 DE
ENERO DE 1978.

REGLAMENTO DEL ARTICULO 181 DE LA LEY DEL NOTARIADO DE 1946
RELATIVO A LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL ARCHIVO GENERAL
DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL DE 20 DE JUNIO DE 1947.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION.