

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA
DEL DERECHO**

ANÁLISIS HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA SUCESION
TESTAMENTARIA
PARA UNA PROPUESTA DE CREACION
DE UNA LEY ORGANICA PARA EL DISTRITO FEDERAL

ASESORA: LIC. GUADALUPE MARGARITA VILLANUEVA COLIN.

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO
CRISTINA MUÑOZ RODRÍGUEZ.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Por ser mi alma mater y fuente de conocimiento eterno, a quien
pertenezco orgullosamente.

Con cariño y aprecio para la Directora del Seminario
de Derecho Romano e Historia del Derecho MTRA.
SARA BIALOSTOSKY.

A todos mis maestros por sus enseñanzas teóricas y
prácticas durante el estudio de la Licenciatura, y en
especial a mi asesora de tesis LIC. MARGARITA
VILLANUEVA COLIN por su entrega y
profesionalismo en la realización de este trabajo de
investigación.

A mis queridos y amados padres el C.P. AGUSTÍN MUÑIZ NIETO y la Sra.TERESA RODRÍGUEZ GARZA, por quienes conseguí llegar a una de mis más grandes metas, fruto de su gran esfuerzo y dedicación.

A mi querido hermano el LIC. AGUSTÍN MUÑIZ RODRÍGUEZ, quien es y ha sido fuente inagotable de conocimientos y ayuda.

Mi agradecimiento más profundo y sincero para todas aquellas personas que directa o indirectamente colaboraron en esta misma causa.

CAPÍTULO I
LA SUCESION TESTAMENTARIA EN ROMA

	Pág.
1.- Roma	1
1.2 Naturaleza jurídica del derecho sucesorio	5
1.3 Hereditas	9
1.4 Sucesión testamentaria	14
1.5 Sustituciones	21

CAPÍTULO II
LA SUCESION TESTAMENTARIA EN ESPAÑA

2.1- Fuero Juzgo	29
2.2 Las Siete Partidas	32
2.3 Leyes de Toro	34
2.4 Derecho Español vigente	37

CAPÍTULO III
EVOLUCION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA EN MÉXICO

	Pág.
3.1 Derecho Novo hispánico	42
3.2 Época Colonial.	46
3.3 México Independiente	50
3.4 Código Civil de 1870	52
3.5 Código Civil de 1884	55
3.6 Ley de Relaciones Familiares de 1917	56
3.7 Código Civil de 1928	57

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE CREACION DE LA LEY ORGÁNICA PARA EL
DISTRITO FEDERAL

Pág.

TITULO PRIMERO	
NATURALEZA JURIDICA DE LA MATERIA SUCESORIA	
Sucesión	66
Testador	74
Sustituciones	78
Desheredaciones	79
Heredero	80
Albacea	81
TÍTULO SEGUNDO	
ÓRGANOS EJECUTORES	83
TÍTULO TERCERO.	
ÓRGANOS DE CONTROL	88
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFÍA	98

Exposición de Motivos

Para explicar la presente labor de investigación, es necesario mencionar que, esta se desprende de la apertura y tramitación de una sucesión testamentaria, que en la práctica procesal civil comienza con la denuncia de derechos efectuada por los herederos del testador, y de la que tiene conocimiento un Juzgado Civil en turno en el Distrito Federal o un Notario Público, ante quienes se presentaran entre otros documentos el testamento del finado.

Esta acción de manera normal, se lleva a cabo día a día; en la labor incesante de los órganos de justicia, quienes comienzan la apertura del procedimiento sucesorio, mediante la solicitud de búsqueda de manera local de antecedentes ante el Archivo General de Notarias y el Archivo Judicial del Distrito Federal, para saber cual fue la última disposición emitida por el testador; derivado de ese rastreo se corrobora lo expuesto; declarando posteriormente la legitimidad de derechos.

El breve conocimiento litigioso, nos ha permitido darnos cuenta de que con esta pesquisa de última disposición testamentaria solo es posible remitirse al ámbito local; por lo que el testador que efectuó una disposición fuera de la jurisdicción local en donde habitualmente mora, queda en estado de indefensión; por ello, proponemos la creación de una ley orgánica para solucionar la indagatoria de datos locales y federales.

Para entrar en temática, es menester comenzar el análisis conceptual, jurídico e histórico de la evolución de la materia sucesoria; iniciando en el primer capítulo con el enfoque que la ciudad de Roma, le otorgo al derecho sucesorio testamentario, pues es ahí, de donde se han tomado los principales conceptos de esta institución.

De la cual derivan las nociones del derecho sucesorio, que le dan significado a la palabra de cuius, haciendo hincapié en la sucesión testamentaria y los diversos tipos de testamentum, posteriormente en los capítulos segundo y tercero veremos como influyó la cultura romana en el derecho Español; asimismo como intervino en nuestro derecho positivo mexicano; respecto al tema sucesorio.

Finalmente en el último capítulo desarrollaremos el contenido de nuestra propuesta, para lo cual se requiere adecuar el ordenamiento vigente para que el Derecho Informático se adapte a todos los cambios posibles, ante esta sociedad informatizada, en la cual no basta tener cientos de documentos u objetos para probar un hecho, sino que con las ciencias aplicadas se ha propuesto erradicar las inconsistencias o errores.

Presentamos un diseño de lo que creemos podía ser una nueva ley orgánica para el Distrito Federal en materia sucesoria testamentaria, para lo cual nos apoyaremos en la asistencia a la Conferencia llevada a cabo en el mes de mayo de 2004, denominada “Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos”.

Con el fin de evitar la duplicidad en la tramitación, esto es, una del Distrito Federal y otra en diversa entidad federativa; intentamos que se tome en cuenta el resultado que reporte la investigación a nivel local y federal, se haga ante órganos ejecutores (Notarios públicos, Jueces de lo familiar) o de control (Archivo General de Notarias, Registro Nacional de Testamentos, Archivo Judicial) para que los mismos rindan informes sobre la existencia del acto jurídico denominado testamento evitando con ello una situación jurídica controvertida o incierta.

CAPÍTULO I

LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN ROMA

1.- Roma

La historia menciona que Roma, surgió en “el año 753 a.C”¹; momento en el que la vida social, se hallaba bajo la agrupación poblacional de tres tribus; los *ramneses* o latinos, los *ticienses* conocidos como los sabinos y por los *lúceres* o etruscos², juntos formaban la unión de varias familias y costumbres; las cuales estaban regidas en un principio por las normas heredadas, denominadas *mores maiorum* que fueron la base para la formación del *ius civile* como derecho propio de esta ciudad; aplicable exclusivamente a sus ciudadanos.

Roma, como sociedad estuvo integrada por los patricios y por los plebeyos, estos últimos vivían bajo una situación de desigualdad respecto a los primeros, quienes eran considerados como los ciudadanos romanos; de la clasificación de ciudadanía romana, existieron los *sui iuris* y los *alieni iuris*.

El *sui iuris* era quien tenía reconocida la personalidad jurídica, que incluía los tres *status*, *el libertatis*, *el civitatis* y *el familiae*, no estaba sujeto a nadie; a través de ella, el ciudadano romano participaba de todas las instituciones del derecho privado y del derecho público romano.

El *ius civile* le facultaba o concedía la capacidad de realizar actos jurídicos, entre ellos el formular su disposición testamentaria, la cual surtiría efectos después de su muerte.

¹ MARGADANT S. Guillermo Floris. El derecho privado romano; 19ª ed. Editorial Esfinge, México, 1993, Pág. 19.

² IGLESIAS, Juan. Derecho romano. 19ª. edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1999. Pág.12.

En ella designaba al *heres*, quien prolongaría la jefatura política de su familia, la continuación de la estirpe, o del culto religioso, el heredero podía ser uno de sus esclavos, siempre y cuando en el propio testamento lo manumitiese.

Se llamaba *testamenti factio* a la capacidad de hacer testamento, el elemento generador, era la voluntad; indicando la potestad para disponer, o de ser contemplado en el mismo, así como la de ser llamado como testigo; el adjetivo activo o pasivo que se añadía al término, era para indicar la facultad de disposición o de recepción para heredar³.

La capacidad era la regla general, la incapacidad la excepción, por eso con la facultad de hacer testamento; al ciudadano romano, se le permitía instituir, sustituir, desheredar, nombrar herederos, legatarios.

En cuanto al heredero, éste obtenía la herencia sin limitación, obstáculo, ni restricciones, debido a su capacidad, por eso, asumía el activo y pasivo de lo transmitido.

Las Instituciones de Justiniano indicaban que estaba permitido instituir herederos a los hombres libres, lo mismo que a los esclavos; y de estos lo mismo a los suyos que a los de otro, en cuanto a los suyos debía además manumitirlos⁴.

Eran incapaces de ejercer la *testamenti factio activa*:

- a) Las mujeres a quienes solo se les permitía testar bajo el pacto de sometimiento es decir, a través de la *fiducia coemptio* pasaba a la *manus* de un tercero, haciéndose luego libertar

³ BIONDI, Biondo. Sucesión Testamentaria y Donación, 2ª edición., Bosch Casa Editorial; Barcelona, 1960. Págs. 83 a 85.

⁴ Instituciones de Justiniano, comentadas por M. Ortolan. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1976. Pág. 138.

- b) Hasta después de tiempo se les concedió la facultad de testar, aunque exigiéndoseles siempre la intervención de la *auctoritas* de su tutor.
- c) Los esclavos, extranjeros *capite deminuti*, *filifamilias*, *pródigos* y en el nuevo derecho los apóstatas y los maniqueos
- d) Los locos, los impúberos y en el derecho clásico los sordos y los mudos; aunque en el derecho justiniano esta incapacidad fue conservada solamente para el sordomudo de nacimiento⁵.

El ser *alieni iuris* era sinónimo de dependencia, es decir, vivir bajo la patria potestad de un *paterfamilias* cuya autoridad se basaba inicialmente en la agnación o parentesco civil; categoría transmisible por vía de varón derivada del *paterfamilias*.

En ella se encontraban los hijos, nietos, bisnietos, personas extrañas a la familia que hubiesen ingresado a la misma, como consecuencia de la adopción o adrogación las mujeres sometidas a la *manus* del marido, los esclavos sometidos a la *dominica potestas*, carecían de capacidad jurídica y patrimonial; todo lo adquirido por ella pasaba a manos de quien lo dominaba.

A pesar de ser una persona libre, el *alieni iuris* no era capaz de causar herencia, porque no tenían patrimonio que dejar, aunque el derecho civil, le concedió importantes beneficios en materia de derecho sucesorio y con ello pudo testar sobre su *peculium castrense*⁶.

⁵ BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1991. Págs. 598 y 599.

⁶ D'ORS. Álvaro. *Elementos de Derecho Privado Romano*. 3ª ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1992 Pág. 82.

El peculio castrense era el conjunto de bienes adquiridos por el hijo como miembro del ejército romano; en cambio el cuasi castrense, era el patrimonio conseguido cuando se estaba al servicio de la corte, o del estado, aquí su calidad de prestador no significaba que era militar.

Las Instituciones de Justiniano, indican que no estaba permitido hacer testamento a los que se hallaban sometidos a la potestad de otro, de tal manera, que no podían testar ni aún con el permiso de los jefes de familia, es preciso exceptuar a los hijos de familia militares, a quienes las constituciones imperiales, permitían disponer por testamento de las cosas adquiridas por ellos en campaña⁷.

El Digesto indica que el hijo de familia, el esclavo ajeno, el póstumo y el sordo; podían ser instituidos como herederos aunque no lograban confeccionar un testamento adquirirían para si o para otros por medio de testamento (D.28, 1,16).

La regla importante era que el instituido debía tener la aptitud legal para suceder al *de cuius*, es decir, poseer *la testamenti factio passiva*, pues el llamado a la herencia era personal, por lo tanto no se cedían derechos, antes de aceptarlos.

La sanción civil que se estableció para gozar de una herencia válidamente deferida, aplicable al heredero o al legatario, se refería a que cualquiera de los dos hubiese cometido actos deshonrosos o de indignidad contra quien lo designo, ya fuera por haber dirigido ataques contra su persona o dignidad, o emplear dolo o violencia para impedirle que hiciera o revocara su testamento, los que hubieran celebrado con el causante un matrimonio prohibido y en general todo los herederos que atentaren contra la moral y las buenas costumbres; todo lo adquirido se le privaba y se entregaba a favor del erario⁸.

⁷ Instituciones de Justiniano, Op.cit. Pág.130.

⁸ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Derecho Romano. Parte Especial Titulo IX Derechos Reales, 2ª edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966 Pág.610.

Sin importar que el llamado fuese por ley o mediante testamento; esta designación era atribuida de manera general a los familiares del *de cuius*, *los alieni iuris*, aunque también correspondía a las personas extrañas siempre que las mismas ostentaran dicha facultad; se admitió que los esclavos pudieran tener esta facultad siempre y cuando se le otorgara libertad.

Eran privados de la sucesión los peregrinos, los *latini iuniani*, *los dedicticios* porque no eran titulares del *ius commercium*; las personas jurídicas como las sociedades, municipios, conventos e Iglesias; aunque esto fue modificado; de igual forma las personas *caélibes* solteras o sin hijos *orbi*, personas castigadas por herejía o apostasía; o simplemente porque ya no vivieran al momento de la apertura del testamento⁹.

Este atributo debía subsistir en tres momentos: el primero era en la confección del testamento, el segundo se presentaba a la muerte del testador y el tercero se registraba cuando se adquiría la herencia¹⁰.

1.2 Naturaleza jurídica del derecho sucesorio

Referirse al derecho en la época romana, implicaba necesariamente remitirse al *ius civile*, en él, encontramos al derecho sucesorio, el cual se encargaba de regular las relaciones jurídicas del ser humano, fijando las condiciones y límites en el interés de los particulares, reglamentando la forma y transmisión del patrimonio del individuo fallecido.

Debido a que con el deceso se extinguía su personalidad jurídica; lo que provocaba que el sucesor se colocara en la misma posición del antecesor, pues no era un traspaso sino un reemplazo en una situación jurídica.

⁹ MARGADANT, S. Guillermo Floris. Op.cit. Pág. 475

¹⁰ IGLESIAS, Juan. Op.cit. Pág. 405

Peña Guzmán señala, el derecho sucesorio o hereditario, “era una de las partes del *ius privatum* no tenía ascendencia romana, porque no se encontraba, ni aún en la recopilación justiniana, una organización sistemática que concibiera al derecho sucesorio como una rama independiente; sino que, siguiendo la orientación gayana, se incluía a la sucesión entre los modos derivativos de adquirir la propiedad”¹¹

La *successio* permitía adquirir el patrimonio de un individuo en bloque y de modo inmediato, por lo tanto; pasaban a él, toda suerte de derechos y acciones de que fuera titular una persona; tenía su expresión en la declaración de voluntad efectuada por un ciudadano romano, efectuada con apego a la solemnidades exigidas en la confección de un *testamentum* utilizando expresiones determinadas, bajo la presencia de testigos otorgado en un solo momento, con excepción de casos especiales.

Las formas de transmisión de la propiedad, requerían la presencia de las partes, acompañadas de testigos que deberían ser ciudadanos romanos mayores de edad y con todas sus capacidades; para que dicho acto se llevara a cabo con todas las formalidades exigidas.

Dentro de los modos de adquisición o transmisión de derechos, se encontraba la sucesión que se clasificaba en:

- a) Universal o Intervivos, cuando una persona ocupaba el lugar y titularidad de los derechos de otra; según las reglas del *ius civile*; cuando el *paterfamilias* adquiría la potestad sobre una persona *sui iuris* como consecuencia de ello se transmiten en bloque sus bienes al padre; esto sucede en casos de la *adrogatio*.

¹¹ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Op.cit. Pág. 561

- b) Particular o *Mortis causa*, inicia con la muerte de una persona junto a la *delatio hereditatis*, es decir el llamado a la herencia que podía tener lugar por voluntad del causante expresado en testamento o por disposición de ley.

- c) , la adquisición de la herencia por parte del heredero, se hacía previa aceptación mediante la *aditio* con la finalidad de entrar en la misma posición, situándose en su lugar que le correspondía debido a que los bienes hereditarios y las relaciones jurídicas se transmitían al heredero como estaban cuando era su titular el difunto¹².

La entrega de la herencia, era de forma total generalmente, aunque también podría ser sobre una parte alícuota; consecuentemente el heredero contraía la obligación de pagar todas las deudas del difunto, de modo que los acreedores tenían doble garantía el patrimonio transmitido y el del propio heredero a través de la sucesión¹³.

La sucesión ya fuese a título universal o a título particular, en Roma se hallaba catalogada en tres tipos.

Uno era la *successio ab intestato*, otra era la *successio testamentaria* y finalmente estaba la *successio officiosa*; la más débil era la vía legítima, la más fuerte la vía testamentaria y aún más poderosa la vía officiosa pues corregía inclusive la repartición prevista en un testamento¹⁴.

La *successio ab intestato* fue reglamentada por las distintas etapas del derecho romano, en cada una de ellas, se fijaba el orden de preferencia o llamado a heredar.

¹² BONFANTE, Pedro. Op.cit. Pág. 548.

¹³ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág.303.

¹⁴ MARGADANT S. Guillermo Floris. Op. cit. Pág.456.

En la Ley de las XII Tablas heredaba (el hijo en potestad el *sui*, en su defecto el agnado o el gentil), en el Derecho Pretorio (*liberi, legitimi, cognati, vir et uxor*), el Derecho Imperial (la sucesión recíproca entre madre e hijo) y por el derecho Justiniano (descendientes del difunto, en su defecto ascendientes paternos y maternos el grado más próximo excluye al más lejano; a falta de estos suceden los medios hermanos y por último los parientes colaterales)¹⁵.

La *successio officiosa* denominada legítima contra el testamento, era nombrada así por surgir como una reacción, frente a la absoluta libertad de testar que tenía el *paterfamilias*, basada en la desheredación que debería haberse practicado se daba a favor de los hijos; en contra de lo que dispone el testamento pues el padre debía instituir a los hijos o desheredarlos expresamente; ya que sino los contemplaba, el testamento no produciría sus efectos y se abriría la sucesión intestada.

A través de este tipo de sucesión se admitía despojar a un heredero de sí mismo de su derecho hereditario; dejándolo sin la cuota específica de los bienes que le correspondían, concediéndoseles la posesión provisional. Se argumentaba que la sucesión oficiosa era legítima formal, cuando se obligaba al testador a no preterir a los sucesores *ab intestato*, por lo que debía instituirlos o desheredarlos de manera expresa; pues si los olvidaba consecuentemente se anulaba el testamento; en caso de ser desatendidos, el pretor les concedía la *bonorum possessio contra tabulas*.

De conformidad con el Digesto, muchos *paterfamilias* desheredaban a sus hijos no como castigo, ni para perjudicarles, sino por su bien; por ejemplo, cuando privaban a los impúberes, era para darle la herencia por medio de un fideicomiso (D. 28, 2,18).

¹⁵ IGLESIAS Juan. Op.cit. Pág.581 a 587.

1.3 Hereditas

El concepto *hereditas* derivaba de *heres* heredero o bien de *haerentia*, de *haerens* derecho a heredar; gramaticalmente era la expresión del conjunto de bienes derechos y obligaciones, pertenecientes a una persona, los cuales no se extinguían a su muerte¹⁶.

Este modo por el que se adquieren las cosas particulares, permitía la adquisición singular o en bloque, o bien *per universitatem* por la totalidad del patrimonio; para lo cual debía encontrarse a un continuador que siguiera con las relaciones personales y la gestión del patrimonio.

Tuvo un sentido familiar, patrimonial, pecuniario, universal, religioso, el cual tenía obligación de responder de las cargas, por lo que en muchas ocasiones era perjudicial ser declarado heredero, sobre todo si el pasivo excedía del activo.

La *hereditas* permitía la transmisión de derechos, tenía lugar a consecuencia del fallecimiento de una persona y comprendía la totalidad de sus bienes, entre los que debía contarse los derechos reales y personales de que fuera titular el difunto, así como las cargas y las deudas que gravaban su patrimonio¹⁷.

El Digesto indicaba el que adquiría la herencia, no podía dividirla y adquirir solo una parte (D. 29, 2,1). Y pertenecía la *hereditas* al derecho antiguo, cuando se adquiría por virtud de la Ley de las Doce Tablas; más tratándose del derecho nuevo, este se refería a la ejecución de un testamento hecho acorde a lo estipulado por el derecho (D.5.3.1).

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op. cit. Pág. 303.

¹⁷ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Op.cit. Pág. 574.

La *hereditas* se clasificaba como *delata*, *iacens*, *adquisita* y *bona vacantia*.

La *hereditas* se convirtió en la convocatoria de una persona a la sucesión que podría ser testamentaria, legítima o forzosa todo dependía de la última voluntad del *de cuius*, esto aunado a la admisión que debía ser manifestada mediante actos inequívocos con la finalidad de ser reconocido como heredero, asumiendo las relaciones jurídicas del difunto, conformadas con los créditos y débitos, esto es, adquiriendo derechos y obligaciones que integraban su patrimonio¹⁸.

La *hereditas delata*, se manifestaba inmediatamente del deceso del *de cuius*, en ella se llamaba a los sucesores a concurrir a la herencia, la cual se defería por testamento o por ley¹⁹.

Con el objeto de traspasar el derecho de soberanía perteneciente al finado; dicha apertura del testamento, iniciaba con el reconocimiento de firmas y sellos de los testigos, poco después al leerse en público, había que redactar el acta de apertura y finalmente una vez hecho esto; se guardaba en los archivos públicos de donde se podían obtener copias.

La *hereditas iacens*, se presentaba solamente con los herederos extraños o voluntarios en el intervalo de tiempo que transcurría desde la apertura de la sucesión hasta la adquisición de la misma, que podía aumentar o disminuir por efecto de hechos jurídicos o también negocios realizados en base al título de heredero²⁰.

En esta herencia no existía heredero, pero esperaba tenerlo, en este momento las cosas no tenían dueño, podrían ser apropiadas.

¹⁸ BONFANTE, Pedro. Op.cit Pág.560

¹⁹ IGLESIAS, Juan. Op.cit. Pág. 376.

²⁰ Diccionario de Derecho Romano, de HUBER OLEA, Francisco José. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 787.

La *hereditas adquisita*, era la fase, en la que se fijaba la titularidad de la herencia; tenía lugar de pleno derecho; no se hacía bajo condición, ni a término era válida para el total de la herencia, previa aceptación expresa (*aditio*) o tácita (*gestio pro herede*), respectivamente tratándose de herederos extraños o voluntarios; no se admitía la aceptación parcial²¹.

El heredero necesario, o bien de propio derecho; quedaba obligado a solventar las deudas de la sucesión respondiendo, no solamente con los bienes de la herencia, sino también con los suyos propios.

El repudio de la *hereditas*, no solo era con palabras, sino también de hecho y por cualquier otra expresión de voluntad; con el objeto de proteger a los acreedores y legatarios, se otorgaba un término para aceptarla o repudiarla; asimismo se sabe que la adquisición en general no admitía representación, la única excepción la encontramos con los tutores. Justiniano estableció que la herencia debía adquirirse la herencia en un plazo de 9 meses y solo respondía de las deudas hasta donde alcanzaran los bienes y créditos de la herencia siempre y cuando antes de obtenerla hubiese hecho inventario con intervención de la autoridad²².

Según el Digesto, para repudiar una herencia o legado, se debía estar cierto de su derecho (D. 29, 2, 23).

La *hereditas vacans* se presentaba, cuando ni la vía legítima, ni la testamentaria le otorgaban un heredero al patrimonio del *de cuius*; debido a ello sus derechos y obligaciones entraban al Fisco, a la Iglesia o al ejército si el difunto era soldado²³.

La adquisición de la *hereditas* distinguía tres clases de herederos:

²¹ IGLESIAS, Juan. Op.cit. Pág. 375.

²² MARGADANT. S. Guillermo Floris. Op. cit Pág. 478.

²³ Diccionario de Derecho Romano, Op.cit. Pág. 787.

La división de los herederos, no solo era de sucesores a título universal, sino que también lo eran por disposición testamentaria o de ley; distinguiéndose entre *suus* el heredero suyo de propio derecho, por estar bajo la potestad directa del *paterfamilias*; ellos eran los primeros llamados cuando se trataba de la sucesión *ab intestato*.

Heredes suit et neccessarii, eran los descendientes del *paterfamilias* sometidos a su patria potestad, los cuales se beneficiaban de la herencia en forma automática *ipso iure* con la muerte del causante; eran considerados herederos en todos los casos ya sea por testamento, ya por *ab intestato*, se hacían *sui iuris* a su muerte, el vínculo que los unía era agnaticio; no podían renunciar a la misma, se les concedió el *beneficium abstinendi*.

Otro tipo de herederos fueron los *necessarius* denominados así en razón de la dependencia del *de cuius* ellos adquirirían automáticamente la herencia desde el momento de la delación, sin que tuvieran que exteriorizar su voluntad; entraban dentro de esta categoría el esclavo del causante instituido como heredero por el *sui iuris*, manumitido por el amo en el mismo testamento, no estaban en posibilidad de rehusar la herencia adquirirían la herencia *ipso iure* o de pleno derecho es decir, el heredero entraba a la misma sin su consentimiento y aun contra su voluntad. Su institución generalmente indicaba que el patrimonio del *de cuius* tenía un gran pasivo, motivo por el cual recurría a este nombramiento para que la memoria del difunto no quedara manchada como un insolvente, cuando no se satisfacía a los acreedores²⁴.

Lo que significaba que la adquisición era forzosa producida por el solo hecho de la delación, sin que fuere necesario que el heredero efectuare acto alguno a tal efecto; al momento de designarlo se le otorgaba la manumisión.

²⁴ Instituciones de Justiniano. Op.cit. Pág. 155.

El pretor intervino en auxilio de estos herederos necesarios, creando el *beneficium abstinendi*, para que se le diese la posibilidad de rechazar la herencia, repudiándola de manera total e incondicional, con el fin de que interpusieran la *bonorum separatio* para que los acreedores no se cobraran con los bienes propios de él, sino solo con los que pertenecían al difunto, esta situación no lo liberaba de la consideración de ser nombrado como infame²⁵.

Heredes extranei, se entendía por tales a aquellos herederos ajenos a la familia del *de cuius*, eran instituidos para adquirir la herencia y dado que no estaban obligados para ello, deberían expresar su aceptación en forma voluntaria, lo mismo sucedía para el caso de la renuncia.

Ahora bien los herederos *extraneus* eran todos aquellos que no formaban parte de la familia del ciudadano romano que había testado, por lo tanto, para beneficiarse de la herencia debían de manifestar su voluntad, mediante declaración formal y solemne o bien mediante la gestión de los bienes como heredero²⁶.

De acuerdo a las Instituciones de Gayo, a los herederos extraños se les solía dar una *cretio*, esto es un plazo para deliberar de modo que aceptarían la herencia dentro de un plazo determinado y sino lo hacía, eran excluidos al transcurrir dicho tiempo²⁷.

²⁵ Diccionario de Derecho Romano, Op. cit. Pág. 780.

²⁶ BETANCOURT, Fernando. Derecho romano clásico, Universidad de Sevilla, España, 1995. Pág. 481.

²⁷ Instituciones Jurídicas de Gayo, comentadas por Manuel Abellan Velasco, Juan Iglesias, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985. Pág. 163.

1.4 Sucesión testamentaria

La sucesión testamentaria aparece reglamentada por primera vez en la tabla V de la Ley de las XII Tablas; la misma se enfocaba a reglamentar los actos de última voluntad de un *de cuius*; quien en vida debió confeccionar su *testamentum* acto solemne de última voluntad por medio del cual se instituye al continuador (*heres*)²⁸.

La sucesión testamentaria era el medio por el cual, un ciudadano romano disponía de la totalidad de sus bienes, para cuando hubiese dejado de vivir, no tenía eficacia inmediata, sino hasta después de la muerte.

Solo el acontecimiento de muerte, hacía eficaz la sucesión testamentaria, es decir, implicaba que previamente el *de cuius* debía de haber nombrado al continuador de su personalidad; se exigía que el testador gozará de la *testamenti factio activa*, no sólo en el momento de su otorgar su disposición, sino que también mantuviera dicha capacidad hasta su muerte, se requería que el heredero fuera capaz de ser instituido como tal, manifestando el uso de la *testamenti factio pasiva* y que se observaran todas las formalidades²⁹.

De conformidad con la costumbre romana, el *paterfamilias*, se preocupaba de hacer testamento, para evitar el deshonor que significaba morir, sin un heredero quien continuaría la personalidad del difunto, no solo en las relaciones patrimoniales; sociales, de familia, sino en aquellas que derivaban de la religión, este acto tenía el carácter de unilateral, solemne y revocable.

Según el Digesto, el testamento era la declaración conforme a derecho en la que se manifestaba la voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte (D.28, 1, 1,)

²⁸ UGARTE Cortés, Juan. *Instituciones y Textos Iushistóricos Roma- España-México*. Colección de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000. Pág. 59.

²⁹ D ORS. Álvaro. Op. cit. Pág. 328.

De la sucesión testamentaria, se desprendían dos presupuestos de validez y eficacia; uno era el poseer la aptitud para testar *testamenti factio activa*, a través de la cual instituía, sustituía, desheredaba pero no pretería u omitía a los herederos. El otro supuesto se refería a la potestad por ley denominada *testamenti factio passiva*, con ella era posible recibir, ser el beneficiario y el nuevo titular de la herencia.

Además esta facultad se refería a ser llamado como testigo; el adjetivo activo o pasivo; era para indicar la disposición o recepción de la herencia respectivamente³⁰.

Las Instituciones de Justiniano, indican que el significado del testamento, tuvo su origen en *testatio mentis*, testimonio de la mente³¹.

En el se indicaba el nombre del individuo de quien lo reemplazaría en sus relaciones jurídicas, sociales y religiosas, así como en la unión de la familia; su radio de acción era la totalidad de la herencia, esto se realizaba para no dejar margen a la sucesión intestada; aunque podía contener el cumplimiento de un deber.

Peña Guzmán menciona que Modestino definía al testamento como la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada cual quiere se haga después de su muerte. (*testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*)³².

El testamento además incluía legados, fideicomisos, manumisiones de esclavos, discernimiento de la tutela y curatela; pero debía de contener la *heredis institutio* como función esencial.

³⁰ BIONDI, Biondo. Op.cit. Págs. 83 a 85.

³¹ *Instituciones de Justiniano*, Op. cit. Pág. 121

³² PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Op.cit. Pág. 608.

La designación de heredero fue juzgada como la cabeza y el fundamento de todo testamento; por lo que debía hacerse de forma directa e imperativa, conforme con las solemnidades; asimismo el instituido debía tener la aptitud para suceder.

El primer testamento efectuado en tiempos de paz, fue el denominado *testamentum calatis comitiis*, que implicaba la declaración de voluntad del testador designando a su sucesor; este acto se hacía ante el pontífice en la *comitia curiata*; que a este respecto se reunía “dos veces al año el 24 de marzo y el 24 de mayo”³³, esta forma pública y solemne de disposición por parte del *de cuius* al parecer, solo era revocable cuando se reunían los comicios.

De conformidad con la costumbre romana, el *paterfamilias*, se preocupaba de hacer testamento.

Otra especie de testamento fue *el in procinctu* hecho en pie de guerra, al momento de ir al ejército; procedimiento que no requería de formalidad alguna, solo para hombres, pues las mujeres no integraban las milicias³⁴.

Para evitar el deshonor que significaba morir, sin un heredero quien continuaría la personalidad del difunto, no solo en las relaciones patrimoniales; sociales, de familia, sino en aquellas que derivan de la religión.

Poco después surgió la etapa del derecho romano preclásico; en donde destaca la transformación de la ciudad a metrópoli, motivo por el cual la ciudadanía se convierte en un estatuto jurídico muy apreciado; desarrollándose la convergencia del *ius gentium* y el *ius honorarium*, este último establecido por los pretores, quienes respecto al derecho sucesorio, pretendieron dar una mayor equidad natural ante el rigor del *ius civile* ampliando el concepto de herencia.

³³ Diccionario de Derecho Romano, Op.cit. Pág. 774.

³⁴ BETANCOURT, Fernando. Op.cit. Pág. 603.

Amparando a los herederos no contemplados, defendiendo los derechos hereditarios de los hijos preteridos, impidiendo la desheredación injustificada, con ello se tuvo un concepto mas amplio del testamento que ahora incluía otras disposiciones además de la institución de heredero, manumisiones de esclavos, nombramiento de tutores, legados, fideicomisos; pero debía de contener la *hereditas institutio* como función esencial³⁵.

Este acto humano de manifestación de voluntad, producía los efectos queridos de acuerdo a los requisitos y limites fijados por la ley, pero tenía el inconveniente que se testaba, motivado por el tiempo de paz o guerra o simplemente por no querer hacer pública la designación de heredero.

Por lo que se empezó a practicar un negocio jurídico no revocable, denominado *testamentum per aes et libram*, el cual se efectuaba en cualquier momento.

Apareciendo un negocio basado en la confianza de dos personas creyéndose que cuando se faltaba a ésta, existía la posibilidad de hacerse cumplir por la fuerza, conocido como la *mancipatio familiae*; acto por el que el disponente enajenaba de forma inmediata todos sus bienes presentes y futuros a otra persona, quien se convertía en dueño absoluto de todo lo que se le entregaba³⁶.

Esta determinación se fundamentaba en la buena fe de un amigo, quien fungía como *familiae emptor*, titulo equivalente al nuevo propietario, ante quien se dirigía el ruego de pagar las deudas de la sucesión; solía hacerse en presencia del *libripens* o portador de la balanza y de cinco testigos, designando al heredero de forma oral; pronunciando frases sacramentales.

Pero debido al incumplimiento reiterado de este negocio, se pensó en cambiarlo.

³⁵ BIONDI, Biondo. Op.cit. Pág. 18.

³⁶ IGLESIAS Juan. Op.cit. Pág.558.

Dándose paso a una nueva forma; naciendo el *testamentum per aes et libram perfeccionado*, que se llevaba a cabo a través de la *mancipatio*, es decir, mediante la realización del acto jurídico en presencia de testigos; por el que el *familiae emptor*, ahora se declaraba solo como el ejecutor testamentario; utilizando la *nuncupatio* para manifestar su voluntad; además de que se permitía redactar por escrito, la manifestación del de *cuius*, sobre una *tabulae testamenti*; en donde se contenía la última voluntad, las cuales deberían ir selladas, todo en un solo contexto³⁷.

Otro tipo de disposición fue el *testamentum pretoriano*, este acto jurídico tuvo la virtud de garantizar, la posesión de los bienes hereditarios a través de la figura llamada *bonorum possessio secundum tabulas*, sin importar que se tratara de un heredero instituido o un heredero legítimo, con ello ambos tenían derecho a recibir el caudal hereditario³⁸.

La *bonorum possessio* se encargaba de regular y atribuir la posesión de los bienes, en el caso de un litigio sobre la herencia.

Convirtiéndose en una sucesión legítima en contra de lo que se había indicado en un testamento. La *bonorum possessio contra tabulas* se daba a favor de los hijos emancipados que no hubiesen sido contemplados, ni desheredados en el testamento.

El pretor se encargaba de reducir las formalidades exigidas por el derecho civil, por lo que solo se pedía que el acto constara en un documento, en donde se contuviera la designación de heredero y los sellos de siete testigos.

El testamento pretoriano no llegaba a invalidar el testamento civil anterior otorgado con las debidas solemnidades, ni acordaba una preferencia al heredero instituido sobre los sucesores *ab intestato*.

³⁷ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Op.cit. Pág.617.

³⁸ D ORS. Álvaro. Op.cit. Pág.83.

La solicitud de este derecho de posesión, se hallaba vigente dentro del plazo de un año útil, en caso de ser el causante ascendiente o descendiente; y de cien días si se trataba de cualquier otro pariente³⁹.

Una vez desaparecido el dualismo entre el derecho civil y el pretorio, posteriormente con el transcurso del tiempo, se llega a la etapa del derecho romano clásico; en donde la legislación evoluciona dejando de ser oral, dando paso a las normas escritas como las Instituciones de Gayo, el Digesto.

Lo que derivó en la eliminación de la publicidad en la celebración de los actos jurídicos; haciéndose posible la confección secreta de la disposición del *de cuius* que en este caso fue el testamento *tripertitum*, disposición que era presentada abierta o cerrada ante siete testigos quienes lo suscribían y sellaban también; si el disponente no pudiera o no supiera firmar se necesitara un octavo testigo⁴⁰.

Sucesivamente se llegó al derecho romano posclásico; este periodo se caracterizó por revelar síntomas de decadencia, el derecho se vuelve vulgar se aparta de su tradición clásica; asimismo con la división del Imperio romano en Occidente (germanos) y en Oriente con las escuelas de derecho (glosadores y posglosadores) surge la obra de Justiniano, el Corpus Iuris Civiles, apareciendo diversas formas de testamento que se clasificaron como especiales como el *testamentum ruri conditum* y el *testamentum tempore pestis*; el primero fue el hecho en el campo, en donde no siempre era fácil encontrar testigos, por ello se admitió la presencia de cinco de ellos; en lugar de siete testigos; por las dificultades de encontrar a personas hábiles que supieran leer y escribir; el segundo hecho cuando el testador padecía de una enfermedad grave y contagiosa, en el cual se admitió que los testigos no estuviesen ante la presencia inmediata del testador; no requería la unidad de acto⁴¹.

³⁹ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto Luis Rodolfo Arguello. Op. cit. Pág. 618.

⁴⁰ Diccionario de frases y aforismos latinos, de CISNEROS FARIAS, Germán. UNAM, México, 2003. Pág. 122.

⁴¹ BONFANTE, Pietro. Op.cit. Págs.607.

El derecho romano justiniano; consintió la creación de otros testamentos, dentro de las que destaca el *testamentum apud acta conditum* se fundamentaba en una declaración verbal realizada por el testador ante el magistrado judicial o ante la autoridad municipal, este fue el origen del primer control de expedientes y diligencias procesales registrada en un acta pública⁴².

Y el *testamentum principi oblatum* redactado por escrito y entregado por el testador en las oficinas de la cancillería imperial, para que previa ratificación de su contenido, fuese registrado y depositado en los archivos imperiales⁴³.

Finalmente el derecho sucesorio no permitía el concurso de ambas sucesiones, ya fuesen testamentaria, o *ab intestato*; aunque esto cambio con el tiempo, debido al privilegio otorgado a los militares, quienes fueron los únicos en testar con absoluta libertad.

El militar fue el único que pudo morir en parte testado y en parte intestado (*nemo ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest*), además podía instituir herederos bajo condición resolutoria o a término extintivo y si existían dos testamentos el nuevo no revocaba al posterior, solo cuando fueran incompatibles entre si, la validez del testamento militar se vio mermada con Justiniano, quien dispuso que solo duraría un año a partir del licenciamiento del militar⁴⁴.

El Digesto afirmaba que se comenzaba a poder testar por derecho militar, desde que se entraba en las filas; por lo tanto los que aún no estaban en ellas todavía no eran militares (D.29, 1, 42).

Y también indicaba el Digesto, que era cosa admitida que el sordo y el mudo que estuviese en filas conseguía testar con arreglo al derecho militar antes de ser licenciados por incapacidad física (D.29.1.4).

⁴² Diccionario de Derecho Romano, Op.cit. Pág. 816.

⁴³ IGLESIAS, Juan. Ob. Cit. Págs. 399, 400.

⁴⁴ CARAMES FERRO, José M. Curso de derecho romano, (Instituciones de derecho privado: obligaciones y sucesiones), 10ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1976. Pág.560.

Como se indico anteriormente, una excepción al régimen testamentario romano, fue el testamento militar, cuyo origen constituye un verdadero *ius singulare*, pues bastaba la pura y simple voluntad del testador sin la observancia de los requisitos formales exigidos de ordinario, dispensados por el desconocimiento de los tecnicismos del *ius civile*; la diferencia del *testamentum in procinctu* con este testamento militar, era que se otorgaba en cualquier momento de la vida de campaña y no necesariamente antes de entrar en batalla⁴⁵.

Los militares testaban solo por una porción de sus bienes, abriéndose la herencia *ab intestato*, conseguía someter la institución de heredero a condición resolutoria o a término podía instituir como herederos a personas que no gozarán de la *testamenti factio passiva*⁴⁶.

1.5 Sustituciones

Era identificada la sustitución como la institución sometida a la condición de que el heredero no pudiese o no quisiese aceptar la herencia, este acto solía hacerse en tablillas por separado de manera que el substituto ignoraba serlo, hasta la muerte del primer instituido; dicho recurso subsidiario permitía la sustitución de una persona en lugar de otra, la cual podía ser mutua o reciproca; este término era empleado para significar la entrada de un heredero en el lugar que no llegó a ocupar el instituido ya sea por imposibilidad o por propia decisión.

Según el Digesto, el padre no podía nombrar sustitutos para sus hijos, sino se nombraba un heredero para si, pues sin la institución de un heredero nada de lo escrito en testamento vale (D.28, 6, 1).

⁴⁵ GIMÉNEZ CANDELA, Teresa. Derecho Privado Romano, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999. Pág.292.

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op.cit. Pág.497.

Esta Institución subordinada era de tres especies: *vulgar*, *pupilar* y *cuasi pupilar*; la vulgar surgió a causa de la incapacidad, iba acompañada de la *cretio*; la pupilar se verificaba si el impúbero fallecía o era liberado de la patria potestad viviendo el testador, la cuasi pupilar se hacía en nombre de un descendiente furioso, sin intervalos de lucidez, para el caso de que muera en estado de locura⁴⁷.

Era posible hacer un número infinito de sustituciones, para así evitar la apertura de la sucesión legítima⁴⁸.

La institución condicionada de heredero, resultaba ser el medio idóneo, que trataba de impedir el hecho de que se quedara vacante la herencia.

Estas designaciones por regla general eran múltiples y sucesivas; la sustitución no nacía mientras la herencia no fuese adquirida por el heredero designado en primer lugar.

De acuerdo al Digesto, los militares nombraban sustitutos incluso para los que llegaron a ser sus herederos, pero solo en cuanto a las cosas que aquellos adquirieron en virtud de su testamento (D.29.1.5).

La sustitución vulgar, era la institución bajo condición suspensiva, subordinando a la hipótesis de renuncia o incapacidad para adquirir, que tenía lugar respecto a la herencia o del legado; era admitida de manera recíproca y esta excluía el derecho de acrecer⁴⁹.

El sustituto asumía la carga convirtiéndose en propietario, colocándose en la misma posición jurídica del difunto.

⁴⁷ BONFANTE, Pietro. Op. Cit. Págs.621 a 624.

⁴⁸ IGLESIAS, Juan. Op.cit. Págs. 409 a 412.

⁴⁹ BIONDI, Biondo. Op.cit. Págs. 251 a258.

La sustitución pupilar presuponía la patria potestad en quien la ordena; la misma consistía en el nombramiento que hacía un padre, el cual consistía en instituir o desheredar al hijo impúber, nombrándole un sustituto para el caso de que muriese antes de llegar a la pubertad, es decir un testamento para dos herencias, esta sustitución terminaba al alcanzarse la adolescencia, también por muerte del instituido o al salir de la potestad en vida del testador⁵⁰.

La sustitución cuasi pupilar creada para un enfermo mental, en ella no se exigía poseer la patria potestad sobre el furioso esta perdía su valor con la adquisición de la capacidad del hijo, el padre no era libre de nombrar al sustituto, sino que debía de elegirlo de entre los descendientes del enfermo; a condición de dejarle por lo menos una cuota legítima.

Como puede verse desde el punto de vista jurídico Roma, fue la cúspide y origen de la sucesión testamentaria que se refería a la continuación de una persona en lugar de otra; esta sustitución, se realizaba en base al fallecimiento y aceptación estricta de la herencia, por parte del heredero, quien continuaría las relaciones jurídicas de las que el *de cuius* era titular, salvo aquéllas no transmisibles por herencia, además cumplía con el pago de las deudas y llevaba a cabo las obligaciones transmitidas, impidiendo que el *de cuius* fuera tachado de infame; convirtiéndose en el continuador del culto familiar del causante.

Y en razón de lo anterior, el derecho romano fue la principal inspiración de muchas otras legislaciones, se trasladó a España, al derecho francés y finalmente estos dos últimos, dieron inspiración a nuestro derecho positivo mexicano.

⁵⁰ Instituciones de Justiniano. Op.cit. Pág.145.

CAPÍTULO II

LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN ESPAÑA.

La Recepción del Derecho Romano en el Derecho Español.

La desaparición del Imperio Romano de Occidente y la creciente influencia de los germanos resultaron decisivas para el derecho romano; aunque los bárbaros respetaron el derecho del pueblo vencido, ellos siguieron utilizando su propia ley de carácter consuetudinario quedando la ley romana rezagada, la cual en la época medieval junto al derecho canónico; dieron paso a que se gestara el derecho común ⁵¹

El fundamento del derecho canónico o conjunto de principios religiosos y morales, se hallaba en la Iglesia o religión formada por Cristo; en donde su principal idea, era la salvación de las almas, se denominaba así, porque dimanaba del griego canon que significaba regla o precepto.

Su origen se remontaba a los comienzos del Cristianismo sustentado en los Evangelios así como en las decisiones formadas por los primeros dirigentes y obispos, quienes dieron lugar a que se crearan las fuentes formativas del derecho canónico que se integró por la legislación del derecho eclesiástico emitida por los diferentes papas.

Pues bajo la premisa de una simple confesión ante los párrocos, los seguidores de la Iglesia transmitían lo que tenían en posesión y propiedad, es decir, sin instrumento alguno; permitiendo con esto a esta agrupación el adquirir, poseer y administrar los bienes dejados por sus seguidores; este principio de disposición sucesoria, antes mencionado forjó un gran tesoro a la Congregación Católica.

⁵¹ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México.2000, Págs.23, 35

Estas disposiciones testamentarias catalogadas como pías causas; se vieron reguladas a través del Codex Iuris Canonice; el cual establecía entre otras cosas cuales eran los derechos y las obligaciones de quienes profesaban la religión, así como las directrices que habían de seguir sus representantes ante la sociedad cristiana.

En tal virtud los profesos deberían de pedir autorización a la Santa Sede para hacer uso de la facultad de testar⁵².

Con el objeto de no salirse de control, este tipo de disposiciones se estableció en una publicación eclesiástica del año 1899, lo siguiente: Siempre que los párrocos o sacerdotes *hubiesen* autorizado un testamento, deben dentro del tercer día, dar cuenta de ello, informando al Decano respectivo del Colegio Notarial, las siguientes notas: nombre y apellidos del testador, su naturaleza, su vecindad, estado, nombres y apellidos de los padres, así como del sacerdote autorizante, lugar, fecha, clase de testamento y observaciones⁵³

Este fue el principio para que la Iglesia a través del Derecho Canónico reglamentara no solo la transmisión de sus fieles sino también de las personas que prestaban sus servicios para la comunidad religiosa; muestra de ello, fue el surgimiento del Código Canónico en el año de 1917 actualmente suplido por el de 1983⁵⁴.

A continuación se transcribe un ejemplo de testamento antiguo.

“En la ciudad de México a trece del mes de enero de mil y seiscientos y treinta y cinco; estando en uno de los locutorios del convento de monjas de San Jerónimo, de esta dicha ciudad, ante mi el escribano y testigos; doña Isabel Carrillo monja novicia de dicho convento.

⁵² CASTÁN Tobeñas, José. Op.cit. Pág. 267.

⁵³ MUÑIZ T. Derecho parroquial, Tomo II, 2ª edición, Sevilla, Librería Subirama, 1923.

⁵⁴ PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Historia del derecho mexicano, Tomo I, Editorial Oxford University Press, México, 2002. Págs. 14 y 145.

Hija legítima de Luis Carrillo y Alarcón, gobernador del estado del Valle y de doña Isabel Flores difunta, la cual doy fe que conozco, me entregó esta petición para que se lea y presente ante el señor provisor de este arzobispado para e efecto que en ella se refiere, y lo firmó siendo testigos Luis Ortiz de Velásquez y Andrés Roa, vecinos de México.

Y a la renunciación de mis legítimas y de otros bienes que me pertenezcan y para ello es necesario que se me de licencia. A vuestra merced pido y suplico mande concedérmela para que el dicho efecto de conformidad de lo dispuesto por el Santo Concilio de Trento en que recibiré merced con justicia y en lo necesario etcétera.

En la Ciudad de México a quince días del mes de enero del mil y seiscientos y treinta y cinco años; ante el señor doctor Luis de Cifuentes canónigo de la Catedral de esta dicha ciudad, juez provisor oficial y vicario general de este arzobispado, se leyó esta petición. Y por su merced vista, dijo que se concedía, licencia a doña Isabel Carrillo. Para efecto que en ella se refiere, y lo firmó, siendo testigos Luis Ortiz de Velásquez y Andrés de Roa, vecinos de México. Doña Isabel Carrillo, monja novicia en el convento de San Jerónimo de esta ciudad, hija legítima de Luis Carrillo y Alarcón, gobernador del estado del Valle y de doña Isabel Flores de Valdés, que ya es difunta.

Digo que estoy; en los dos últimos meses del año del noviciado y porque para servicio de Dios nuestro señor, pretendo profesar en el dicho convento; y antes quisiera otorgar y disponer mi testamento y a la renunciación de mis legítimas y de otros bienes que me pertenezcan y para ello es necesario que se me de licencia.

A vuestra merced pido y suplico mande concedérmela para que el dicho efecto, en conformidad de lo dispuesto por el Santo Concilio de Trento en que recibiré merced con justicia y en lo necesario, etcétera

En la ciudad de México a quince días del mes de enero del mil y seiscientos y treinta y cinco años; ante el señor doctor Luis de Cifuentes canónigo de la Catedral de esta dicha ciudad, juez provisor oficial y vicario general de este arzobispado, se leyó esta petición. Y por su merced vista, dijo que se concedía, licencia a doña Isabel Carrillo, contenida en la dicha petición monja novicia en el Convento de San Jerónimo de esta dicha ciudad..”⁵⁵

Actualmente y de conformidad con los cánones 569 y 1299.- Antes de la profesión de votos simples, ya temporales, ya perpetuos, debe el novicio para todo el tiempo que esta ligado con tales votos, ceder a quien le plazca, la administración de sus bienes y a menos que las constituciones determinen otra cosa, disponer libremente del uso y usufructo de los mismos. El novicio de la Congregación religiosa, hará testamento disponiendo libremente de sus bienes presentes o de los que tal vez después le puedan venir.

El segundo indica, quien por derecho natural y canónico es capaz de disponer libremente de sus bienes, puede dejarlos a causas pías, tanto por acto *intervivos* como *mortis causa*; por lo que respecta a estas últimas obsérvense si es posible las solemnidades prescritas por el ordenamiento civil, si éstas se hubieren omitido, se ha de amonestar a los herederos sobre la obligación que tienen de cumplir la voluntad del testador⁵⁶.

Peña Guzmán destaca que el derecho romano se aplicó en España como derecho provincial o local; pues con la invasión de los bárbaros no se dejó de aplicar en la península este ordenamiento, independientemente de que los visigodos dictaron su legislación; por lo que los españoles continuaron bajo la legislación romana y los godos por sus usos y costumbres.

⁵⁵ REVISTA CLAUSTRO XIII, enero-febrero 1982, Instituto de Estudios y Documentos Históricos. México, Pág.31.

⁵⁶ Código de Derecho Canónico, traducido por MIGUELES Domínguez, Lorenzo; ALONSO Moral, Sabino. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975. Págs. 232 y 573.

Pero debido a que España tuvo necesidad de nuevas leyes, el rey Eurico, dictó en Tolosa un Código que llevaba su nombre, el cual es una mezcla de costumbres góticas y principios romanos; mismo que estuvo destinado a regir las relaciones de los súbditos godos; años más tarde su hijo Alarico dictó para los hispano-romanos una recopilación de leyes conocida como Lex Romana- Visigothorum o Breviario de Alaricum, cuya vigencia fue de ciento cincuenta años, hasta que fue derogada por Chindasvinto.

Años más tarde el sucesor de Chindasvinto, Recesvinto creó un Código nacional denominado Liber Iudiciorum ordenamiento que incorporaba entre sus normas preceptos de derecho romano, este ordenamiento fue completado en años posteriores y entre los años 681 y 694 tomando el nombre de Fuero Juzgo, denominación con la que hoy es conocido, el cual rigió a los españoles durante varios siglos.

Hasta que en el año 1221 Alfonso X el sabio al ascender al poder emprendió la reforma de la legislación española, mandando publicar en 1254 el Fuero Real y en 1258 el Speculum con el carácter de fueros municipales; más tarde los jurisconsultos mas celebres de España redactaron un Código que uniformo la legislación de los reinos de Castilla, naciendo la celebre recopilación de Las Siete Partidas promulgadas en el año 1263⁵⁷.

Derivado de lo anterior, por lo que respecta a el Derecho Civil de España, es necesario considerar el mismo tuvo sus raíces en el Derecho Romano y en el derecho germánico⁵⁸.

Por lo que la definición de la sucesión en España, surgió en base al derecho romano, por lo que predominaba el enfoque de la posición personal y familiar, es por eso que el principio de la universalidad de la institución de heredero era fundamental⁵⁹.

⁵⁷ PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Op. Cit. Pág. 336 a 339.

⁵⁸ GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. Parte general del Derecho Civil Español, Editorial Civitas, Madrid, 1983. Pág. 38.

⁵⁹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. Estudios de derecho sucesorio, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1980. Pág.17.

Como sabemos ya el fundamento de la sucesión se encuentra en el derecho privado, asimismo en la propiedad privada de una persona y en la voluntad exteriorizada, permite la transferencia del patrimonio. La sucesión hereditaria supone dos personas, el difunto de quien dimana la sucesión y el sucesor que se subroga en la universalidad de las relaciones patrimoniales⁶⁰.

De conformidad con lo indicado por Goyena, se definía al testamento como un acto solemne y esencialmente revocable por el que el hombre disponía de todo o parte de sus bienes para después de su muerte en favor de una o mas personas; para ser válido debía empezarse y acabarse de una vez, sin que en el intermedio se mezclara otro acto extraño; otorgado de viva voz y realizado ante escribano y testigos quienes veían y oían claramente al testador, no podrán realizarlo, los menores de edad, ni aun respecto de las causas piadosas, ni el loco, insensato o cualquiera que adoleciera de cualquier otro vicio capaz de perturbar la razón⁶¹.

2.1. FUERO JUZGO

El fuero juzgo era la obra jurídica promulgada por los reyes godos, la cual constaba de XII Libros divididos en títulos y leyes; rigió en toda España, publicado hacia el año 654 d. C.; fue un derecho vigente en Castilla, considerado como derecho novohispánico antes de la conquista; por lo que respecta a la materia sucesoria, el libro cuatro destacaba la regulación de la sucesión testamentaria y la *ab intestato*, la herencia, la tutela; además de indicar que los testamentos se otorgaban ante la presencia de dos o más testigos, de forma escrita, deberían de ir firmados por el testador o por otra tercera persona a su ruego⁶².

⁶⁰ CASTÁN Tobeñas, José. Derecho civil, español, común y foral, Tomo IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones, 6ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1989. Pág. 82.

⁶¹ GARCÍA Goyena, Florencio. Concordancias, motivos y Comentarios del Código Civil Español, ED Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852. Tomo II, Pág. 12.

⁶² MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, 14ª edición. Editorial Esfinge, México, 1997. Pág. 39

Estos testigos en un término de seis meses de la muerte del testador presentaban el documento ante el juez o el obispo para hacer la oportuna su ratificación.

Según el LIBRO IV, TITULO V. DE LOS ESCRIPTOS QUE DEVEN VALER, Ó NON, ET DE LAS MANDAS DE LOS MUERTOS.- XI.-Si algun omne face manda de sus cosas por escripto, é si el escrito fuere confirmado de la mano del qui lo fizó é de las testimonias; o del uno destos, o de las testimonias, o de aquel que la faze, o si aquel que faze la manda non sabe escrevir por su mano, é diere a otro omne que escriba por él o que se sennale el escripto; o si algun omne faze su manda ante testigos sin escripto: cada una de estas quatro maneras de facer manda debe valer...

El que hace su testamento por escrito, debe rubricarlo; si quien lo va a efectuar no sabe escribir, puede otra persona hacerlo previa toma de razón que se deje asentada en el documento que al respecto se levante, además de que deben atestiguarlo testigos.

El testamento era válido, solo si era escrito por su autor ante testigos o de manera verbal, si el testador no podía escribir por enfermedad debería ser confirmado ante el obispo en plazo de seis meses desde la muerte del testador.

Este acto fue de aplicación común a godos e hispano romanos; el cual debería ser jurado ante los testigos que concurrieran a dar testimonio de su última voluntad⁶³.

Castán confirma que existieron varias clases de testamento abierto como el otorgado en presencia de testigos o el otorgado por escrito con la firma del testador y de los testigos o simplemente con la firma del testador o de uno de los testigos⁶⁴.

XII.-. Aquel que muere en romeria, o en hueste, si oviere omnes libres consigo, escriba su manda con su mano ante ellos. E si non supiere escribir, o

⁶³ UGARTE Cortés. Op. cit., Pág.178

⁶⁴ CASTÁN Tobeñas, José, Op.cit., Pág. 302.

non pudiere por enfermedad faga su manda ante sus siervos que sepa el obispo que son de buena fe, e que non fuesen ante fallados en pecado. E lo que dixieren, estos siervos por su iuramento, fágalo el obispo ó el juez escribir depues, é sea confirmado por ellos é por el rey.

Si el testador fallecía en travesía o en guerra, escribiría su testamento por escrito ante cualquier hombre libre que estuviese con él; si quien lo efectuaba no lo consiguiera hacer por enfermedad, lo dictaría ante sus esclavos, mismos que bajo juramento se comprometían a dar testimonio de su última voluntad y en el último caso cual era el contenido del testamento esto lo hacían ante el obispo.

XIII.- La manda del muerto que es fecha por escrito, fasta VI meses debe seer manifestada antel obispo. E si algún omne la ascondiere por enganno, é la non quisiere mostrar, peche otro tanto de lo suyo á aquellos que avieren, á ver aquella manda quanto lrd lexara el muerto en ella.⁶⁵

El testamento hecho por escrito, debía ser manifestado ante el obispo hasta seis meses después; si algún hombre lo escondiere por engaño, y no lo quisiera mostrar, perderá lo que le hubiese asignado el muerto.

Estaba permitido hacer testamento a los mayores de diez años y menores de catorce, en caso de enfermedad o peligro de muerte; dicha libertad testamentaria fue aumentada al permitirse la confección del testamento ológrafo⁶⁶.

2.2 Las Siete Partidas

⁶⁵ Fuero Juzgo o Libro de los Jueces., comentado por LLAMAS Y MOLINA Sancho Editorial Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815. Págs.38, 40,41.

⁶⁶ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español, Imprenta Juan Pueyo, Madrid. 1932. Pág. 21.

Este cuerpo legislativo, fue atribuido al rey sabio de Castilla, Alfonso X, considerado como el máximo exponente de la recepción del derecho común en España, aplicado en la América española, durante los tres siglos del periodo colonial, contenía derecho común (romano y canónico) y en menor grado derecho feudal relegando al mínimo el derecho real castellano⁶⁷

Las Siete Partidas, fue el cuerpo legal más relevante de su época; cuya jurisdicción no se limitó a Castilla, sino que posteriormente se aplicó en las Indias; fue el intento más ambicioso de sustituir el viejo derecho local de los fueros municipales por un nuevo sistema jurídico de carácter territorial⁶⁸

Con respecto a la materia sucesoria, la partida sexta, trataba de los testamentos, quienes los debían hacer y como eran hechos, indicando que el desmemoriado y el prodigo no lo efectuaban; regulándose la aceptación, la partición de la herencia y la tutela de bienes para huérfanos, la sustituciones ejemplar, por la que los ascendientes pueden establecer heredero sustituto de un loco o desmemoriado; no se admitió el testamento por comisario que era una aplicación de la idea del mandato a la confección del acto testamentario, el cargo no era obligatorio, si se aceptaba expresamente o tácitamente⁶⁹.

Para el autor Ugarte las Siete Partidas regularon diversos tipos de testamento como el testamento nuncupativo era realizado ante siete testigos; aun cuando no fueren rogados quienes deberían de poner su firma y sello; testamento cerrado el pliego que lo contenía debía doblarse dejando siete cuerdas con que se cerrara tenía que estar escrito de propia mano o hacer que otro lo escribiera en secreto⁷⁰.

Se concebía a la herencia como la universalidad del patrimonio y no se podía adquirir la misma sin que esta primero se difiriera, clasificando al testamento en ordinario (de viva voz, escrito, cerrado) y en especial (ciego,

⁶⁷ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op.cit. Pág.430.

⁶⁸ OTS Y CAPDEQUI, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, Editorial Aguilar, España, 1969. Pág. 45.

⁶⁹ CLEMENTE DE DIEGO. Op.cit., Pág. 72

⁷⁰ UGARTE Cortés; Ob. Cit, Pág.178

militar, aldeanos, padre entre los hijos declaración del pobre); se impuso la edad para testar 12 años para la mujer y 14 años para el varón, siguieron con el principio romano de no admisión de dos tipos de sucesiones⁷¹

El testamento era definido como “vna de las cosas del mundo, en que mas deuen los omes aver cordura quando lo facen; a esto es, por dos razones. La vna, porque en ellos muestran, qual es la su postrimera voluntad. E la otra, porque despues que lo han fecho, si se murieren, non pueden tornar otra vez á enderezarlos, nin á facerlos de cabo. Onde, pues que en el comienzo desta Partida enmiente dellos. Testatio et mens, son dos palabras de latín, que quieren tanto dezir, en romance, como testimonio de la voluntad del ome. Ca en el se encierra, e se pone ordenadamente, la voluntad de aquel que lo faze; estableciendo en el su heredero, e departiendo lo suyo en aquella manera, que el tiene por bien que finque lo suyo, despues de su muerte⁷².”

El testamento se definía como el testimonio de la mente del hombre, realizado por quienes tuvieran capacidad; estaban exceptuados de ejecutarlo los locos o desmemoriados, los sordos de nacimiento o que no supieran escribir, este acto debía ser efectuado por escrito ante siete testigos.

Tratándose del testamento ológrafo debía ser rubricado por testigos, en la parte exterior, en esta regulación se ve con claridad la recepción del derecho romano, debido a que se exigían los requisitos del derecho antiguo, pretorio y justiniano; es decir, hecho en un solo contexto, escrito sobre tablillas, con un número de testigos quienes debería firmar y sellar, lo que presenciaron.

Testamento cerrado o hecho ante siete testigos manifestando el testador que su voluntad se conserva en pliego cerrado que presentaba firmado el testador; en cuanto al testamento del ciego, para evitar el fraude o suplantación

⁷¹ OTS Y CAPDEQUI, José Maria. Op.cit. Págs. 60 a 62.

⁷² GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito. Códigos o Estudios fundamentales sobre el derecho Civil Español., Tomo III, Editorial Lex Nova, Madrid, 1863. Pág. 120

se requería la manifestación de voluntad del testador, escribiéndola luego, una vez leída, todos debían suscribirlo⁷³.

Eran testamentos especiales:

El hecho en presencia del rey, valía al obtenerse una merced real, el del militar, usado solo en las huestes, si era escrito bastaba que lo hiciese por si en papel simple, firmado de su mano; si era de palabra bastaba la presencia de dos testigos; el del ciego había de ser necesariamente nuncupativo abierto nunca cerrado con presencia de siete testigos y escribano, en defecto de este último un octavo testigo; el del padre entre sus hijos requería la presencia de dos testigos, indicando el nombre de sus retoños y la porción en la que los instituía; el llamado declaración del pobre otorgado por quien carecía de bienes limitándose a declararlo así, y a disponer sobre la tutela o institución pupilar de sus hijos adquisiciones o bienes futuros⁷⁴

2.3 LEYES DE TORO.

Estas leyes proceden de una reunión de cortes, celebrada en la ciudad castellana de Toro en 1505, fueron importantes normas en materia sucesoria, definían al testamento como el acto de derecho que se realizaba del modo que se pudiera, a presencia de un numero determinado de testigos, por medio del cual se hacía la disposición de bienes y el nombramiento de heredero; regulándose el testamento por comisario, otorgado por un tercero en virtud de los poderes para testar recibidos a su favor de la persona que quería disponer mortis causa de sus bienes⁷⁵.

La ley III subrayaba *“Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor D. Alfonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que*

⁷³ CASTÁN Tobeñas, José. Op.cit. Pág. 325.

⁷⁴ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Op.cit. Págs. 81, 82 y 83.

⁷⁵ OTS Y CAPDEQUI, José María. Op.cit. Pág. 61

en latín es dicho Nuncupativo, ora entre los hijos, descendientes, legítimos ora entre los herederos extraños: pero en el testamento cerrado que en latín se dice, in scriptis:

Mandamos que intervengan á lo menos siete testigos con un escribano: Los quales hubiesen de firmar la escritura del dicho testamento, ellos y el testador si supieren, ó pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas, y el signo del escribano.

Y mandamos que el testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos, y en los codicillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo, ó abierto, conforme á dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicillos, si no tuvieren la solemnidad de testigos, mandamos que no fagan feé ni prueba en juicio ni fuera del".⁷⁶

De lo anterior se desprendía que el testamento abierto, era realizado ante escribano y tres testigos extendido en escritura; tratándose del cerrado, debería estar escrito por el mismo testador o persona de su confianza, requería de la manifestación ante cualquier Escribano.

Con la indicación del día, mes y año del otorgamiento del testamento sin abrirlo, en el mismo intervendrían siete testigos que podrán ser clérigos o seculares, se exceptúan de serlo a las mujeres; los cuales firmaban encima de dicho testamento, junto con el testador. La solemnidad de apertura consistía en que el heredero ú otro interesado, el hijo preterido, ó injustamente desheredado; solicitaba al Juez ordinario abriera y divulgara el testamento, mandando a los testigos a que reconozcan sus firmas.

Admitieron el testamento por mandatario; este acto desafiaba la tradición jurídica romana, aunque el cargo no era obligatorio, se aceptaba expresa o

⁷⁶ Compendio de los Comentarios extendidos a las Ochenta y Tres Leyes de Toro., comentadas por GÓMEZ, Antonio Editorial D. Joseph Doblado, Madrid. 1785. Pág. 13

tácitamente; quien testaba era el poderdante gracias al poder general o especial utilizando para instituir, mejorar o desheredar heredero, tutor⁷⁷.

La Ley IV decía *“Mandamos que el condenado por delito á muerte civil, ó natural; pueda hacer testamento y codicillos, ó otra qualquier última voluntad, ó dar poder á otro que lo haga por él, como si no fuese condenado y su comisario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delito fueren confiscados, ó se ovieren de confiscar, ó aplicar á nuestra camera, ó á otra persona alguna”*⁷⁸

Aunque pugnaba con el carácter de que el testamento era un acto personal, los comisarios mediante este poder especial hacían varias cosas, claro siempre y cuando estuviesen permitidas, todo dependía del poder y alcance; terminaba el poder del comisario por muerte o incapacidad legal para hacer testamento.

Testamento por comisario, se hacía por medio de un poder especial, en donde los comisarios tenían la obligación de invertir en todos los bienes en fundaciones piadosas y beneficios para el alma del testador, instituir heredero, mejorar, desheredar, les estaba prohibido revocar el testamento que el comitente tenía hecho salvo si le dio especialmente poder para ello, terminaba el poder por muerte o incapacidad para hacer testamento⁷⁹.

La comisión es irrevocable, teniendo el apoderado un término contado desde la muerte del testador; para elaborar en virtud del poder; el pago de las deudas del difunto, distribuyendo por su alma la quinta parte de sus bienes; el resto pasaba a los herederos *ab intestato* y no teniendo parientes se distribuirá en causas pías y provechosas del alma del difunto.

La Ley V *“El hijo, ó hija que está en poder de su padre seyendo de edad legítima para hacer testamento, pueda hacer testamento como si estuviese*

⁷⁷ MARGADANT S, Guillermo Floris. Op.cit. Pág. 45.

⁷⁸ Compendio de los Comentarios extendidos a las Ochenta y Tres Leyes de Toro., Op.cit. Pág.36.

⁷⁹ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Op.cit. Págs. 71 a 74.

*fuera de su poder; asimismo se establece que también puede realizarlo el que actualmente carece de bienes, siendo capaz de tenerlos después*⁸⁰.

2.4 Derecho Español vigente.

El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario.

Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que *hubiesen* de suceder cuando sean instituidos nominalmente; según el artículo 676.-El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado.

Se llama Testamento ológrafo “cuando el testador lo escribe por si mismo, que para ser válido deberá hacerse en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento; estar escrito todo y firmado por el testador con expresión del año, mes y día en que se otorgue, si contiene palabras enmendadas o entre renglones, las salvara el testador antes de poner su firma” Una vez consumado no requiere el depósito del mismo ante funcionario público; quien tenga en su poder el testamento debe presentarlo en el término de diez días, si no se hallará responsable de los daños y perjuicios causados por el retraso; para que sea valido y surta efectos debe protocolizarse, reglamentado por los artículos 688 al 693 del Código Civil Español vigente.⁸¹.

Algunas desventajas del mismo es que al no existir alguien que de fe publica del acto se plantea cierta desconfianza, pues puede ser alterado,

⁸⁰ Compendio de los Comentarios extendidos a las Ochenta y Tres Leyes de Toro., Op.cit. Pág.39.

⁸¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. El anteproyecto del Código Civil español, (1882-1888), Volumen I, ED Reus, Madrid, 1965. Págs. 191 y 198.

falsificado, sustraído, destruido por caso fortuito o acción dolosa de terceros, luego de la muerte del testador sin que exista constancia de ello.

Sin necesidad de presencia de Notario y testigos; debe ir fechado (año, mes y día) y firmado no se exige la consignación del lugar ni la hora.

Debiendo salvarse bajo la firma las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones; la validez de este acto se debía a la protocolización que se hacía ante el Juez de primera instancia del último domicilio del testador, este procedimiento también era conocido como adveración por ser una confirmación solemne ante la autoridad⁸².

Se considera Testamento abierto; según los artículos 694 a 705 del Código Civil Español vigente; aquel que se hace de manera oral o por escrito ante dos testigos y junto a la presencia de un Notario capaz y hábil domiciliado en el lugar en que se otorga dicho acto⁸³.

El testador acudía con el Notario, para expresar su última voluntad; para ser válido debía empezarse y acabarse de una vez, sin que en el intermedio se mezclara otro acto extraño; no lo efectuaban los ciegos, y los que no sabían o no consiguieran leer, autorizado en acta de otorgamiento en protocolo reservado.

Se consideraba abierto el testamento, cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de los testigos quienes veían y entenderán al testador, que acudía ante un escribano quien redactaba las cláusulas dictadas por el mismo, quedando enterados de lo que en el se disponía, una vez todos conformes lo firmaban en un instrumento expresando lugar, hora, día, mes y año en que se hubiere otorgado⁸⁴.

Testamento Cerrado, definido por los artículos 706 al 715 del Código Civil Español vigente, documento escrito por el testador o por otra persona a su

⁸² GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito. Op.cit. Pág. 160

⁸³ GARCÍA Goyena, Florencio. Op. cit., Pág. 12.

⁸⁴ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Op. cit., Pág. 195, 208.

ruego efectuado por duplicado presentado por el testador en pliego cerrado y sellado, en donde se halla su última voluntad, la cual no se revela.

Pues solo declara se halla contenido en el pliego que presenta al Notario y siete testigos; debe ser protocolizado, dentro del plazo máximo de un año contado desde la muerte del testador; después de autorizado se depositará en el Registro General de Actos de última voluntad; son incapaces de realizar este acto los ciegos y los que no sepan leer.

Requiere el cumplimiento de ciertas formalidades, tales como: que el ser escrito en papel común; de puño y letra; o por medio mecánico.

Además de que puede ser escrito por persona a su ruego; debe ir firmado en cada una de sus páginas por el testador y testigos, si no sabe o no puede firmar se expresará la causa de la imposibilidad⁸⁵.

Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo, y el hecho en país extranjero. Testamento militar.- regulado por los artículos 716 al 721 del Código Civil Vigente; realizado de forma abierta en tiempo de guerra, por los militares en campaña y demás individuos empleados en el ejército sin importar que se hallen en país extranjero; otorgado ante un Oficial que tenga por lo menos el grado de Capitán o ante Auditor; o Comisario de Guerra, si el testador estuviese herido podría otorgarlo ante Capellán o facultativo que lo asista ,en ambos casos ante la presencia de dos testigos⁸⁶.

Cuando sea cerrado lo harán ante un Comisario de guerra, el testamento deberá remitirse a la brevedad posible al cuartel general y este a su vez al Ministro de Guerra quien lo enviará al Juez del último domicilio.

Si es que falleció el testador, si no le es conocido el domicilio lo consignara al Decano de Madrid para que mediante oficio cite a los herederos

⁸⁵ GOROSABEL, Pablo. Redacción del Código Civil de España., Editorial Imprenta de la viuda de la Lama, España, 1832. Pág.220.

⁸⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. Op.cit. Pág. 196; 217.

e interesados en la sucesión para que se protocolice dicho testamento; la vigencia de este testamento cuando el testador *hubiese* dejado de estar en campaña es de cuatro meses; solo se otorgara de palabra este testamento ante dos testigos cuando el testador se halle en peligro de muerte⁸⁷.

Testamento marítimo.- sistematizado por los artículos 722 al 731 del Código Civil Vigente, efectuado por los que van a bordo de un buque de guerra o mercante durante un viaje por mar; el cual puede ser abierto o cerrado este testamento se otorgará en la forma siguiente: Si el buque es de guerra; este se efectuara ante el Contador, con la presencia de dos testigos, los mismos serán custodiados por el Comandante o Capitán y se hará mención de ellos en el Diario de Navegación; al arribar a un puerto extranjero se entregara copia del testamento junto a la nota del Diario; al Agente diplomático o Consular de España, quien a su vez extenderá por escrito la diligencia de entrega para remitirlo posteriormente al Ministro de Marina⁸⁸.

Si arribase a un puerto del reino proporcionara el testamento original, cerrado y sellado a la autoridad marítima local, con copia de la nota del Diario; si fue otorgado por un extranjero en buque español, se diligenciara por vía diplomática. Ya sean abiertos o cerrados caducaran cuatro meses contados desde que el testador desembarque en un punto donde pueda testar en forma ordinaria.

Testamento hecho en país extranjero.- reglamentado por los artículos 732 al 736 del Código Civil Vigente; un español puede testar fuera del territorio, sujetándose a las formas establecidas por la leyes del país en que se halle por aplicación del principio *locus regit actum*; pero no será válido el que sea mancomunado, aunque lo autoricen las leyes de la Nación⁸⁹.

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN MÉXICO.

⁸⁷ Ibidem. Pág. 218 a 220.

⁸⁸ CASTÁN Tobeñas, José. Op.cit. Págs. 351 a 352.

⁸⁹ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Op.cit. Pág.92

La historia del derecho privado en México comienza con la época precortesiana, en donde estuvo vigente el derecho castellano de 1492 a 1511, poco después se pasa a la época colonial que vivió su esplendor en la etapa virreinal, es decir en sus primeros años de conquista de 1511 a 1566 en donde el dominio de tierras y explotación de los habitantes da pie, para que al año siguiente se empiece a recopilar el cuerpo de leyes de indias que se promulgo hasta 1680, de ahí en años subsiguientes crece el derecho criollo, para finalmente dar paso a una nueva legislación en el México Independiente⁹⁰

La época precortesiana ubica a los aztecas indígenas establecidos en el territorio quienes con un grado alto de civilización vivían bajo un derecho consuetudinario, el cual cambio bajo la premisa de la conquista y la colonización.

En la época colonial, fue en donde se impuso un nuevo sistema legal es decir, hubo una dualidad de leyes, primeramente con el derecho indiano considerado como ley particular y secundariamente con el derecho castellano que era la ley general.

Durante los tres siglos de dominación española, existió la dualidad de leyes, la cual se enfoco de la siguiente forma; legislación española (leyes de toro, fueros municipales, las siete partidas, ordenamiento de Alcalá etc.) y la legislación para la Nueva España (Reales cédulas, Bulas, autos acordados, encomiendas, Recopilación de leyes de Indias, ordenanzas etc.)⁹¹

⁹⁰ OTS Y CAPDEQUI, José Maria. Op.cit. Pág. 269.

⁹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil parte general. Personas. Cosas, negocio jurídico e invalidez., 5ª edición, Editorial Porrúa, México. 1996. Págs. 51 a 53.

La única cesión permitida por causa de muerte, era la transmisión de padres a hijos, así las tierras pasaban a los herederos; pues la costumbre popular no era dejar un testamento.

Es por eso; que las tierras pasaban a los hijos y el mayor del sexo masculino tomaba todo en propiedad y sobre el recaía la obligación de repartir las posesiones.

La sucesión puede ser; a título particular respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa; a título universal respecto de la totalidad de un patrimonio llamado herencia; son extinguidos los derechos patrimoniales de usufructo así como el de renta vitalicia⁹²

De conformidad con lo indicado por Margadant, el derecho romano influyó en el derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870⁹³.

3.1 DERECHO NOVOHISPÁNICO.

El periodo novo hispánico comienza con el descubrimiento del Nuevo Mundo, este periodo incluye la legitimidad de la soberanía española; con el descubrimiento del Nuevo Mundo; la España; se precipita a la América.

En especial esto sucedió con los habitantes de Castilla, quienes tenían la intención buscar fortuna y de expandir su comercio de ultramar del enorme imperio de la Corona española, que en ese tiempo estaba dividido en virreinos.

⁹² BAQUEIRO Rojas, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones, 5ª edición, Editorial Harla, México, 1990. Pág. 255, 257.

⁹³ MARGADANT, S. Guillermo Floris. El derecho privado romano. Op.cit. Pág. 12.

Así comienza la llamada colonización, o periodo novo hispánico; cuyo antecedente inmediato a este derecho fue la época prehispánica, la cual era la fusión de diversas culturas que habitaron la región Mesoamericana, actualmente lo que es hoy la ciudad de México, en donde se vivió un sometimiento y explotación excesiva de la población indígena; lo que derivó en diversos sucesos como la mezcla de clases sociales.

En esta época no se otorgó tanta importancia a la costumbre popular de confeccionar un testamento, debido a que la transmisión de bienes operaba bajo la cesión de padres a hijos, permitida por causa de muerte; es por eso; que las tierras pasaban a los herederos; de acuerdo al inventario de sus posesiones o por medio de los distingos que imponían los grados o dones sociales; por regla general heredaba el hijo primogénito del padre habido con la esposa principal; sino había hijo heredaba un nieto a falta de él heredaba el hermano; particularmente la herencia se repartía entre la descendencia masculina, pues se excluía la línea femenina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de edad del heredero, y la sucesión se modificaba por la decisión del testador basada en la mala conducta irrespetuosa, cobarde o pródiga⁹⁴

Se dice que los testamentos fueron empleados, solo por los hombres y mujeres, ricos y pobres; desde las décadas iniciales de la dominación colonial, para ordenar una serie de asuntos vinculados con las cosas del alma y su destino.

Ante el temor fundado a ser despojados de sus bienes, en particular de sus tierras; por sus familiares, encomenderos, curas u otros españoles o vecinos de otras comunidades; expresaban, en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo su disposición; además de la encomienda de su alma y destino del cuerpo, el número de misas, la declaración de deudas contraídas, nombramiento de legatarios, albaceas, tutores, curadores, designación de herederos o revocación del testamento.

⁹⁴ MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, Op.cit. Págs. 21 y 33

La herencia se dividía entre los hijos varones por partes iguales, pero si alguno se había distinguido en la conservación o aumento de la misma, le tocaba mayor parte; y quien ultrajaba a sus padres se hacía indigno de heredar, al igual que el y toda su descendencia, debido a esto el padre tenía el derecho de desheredarlo; cuando el heredero era menor, la sucesión era recibida por el tutor el cual se la devolvería al cumplir su mayoría de edad.

Se sabe que el orden sucesorio de la nobleza, correspondía en primer lugar a los hijos primogénitos de sexo masculino de la esposa principal en su falta, a un nieto agnado y subsidiariamente a un nieto cognado y en defecto de estos, a un hermano el que era considerado más idóneo; eventualmente se escogía otro pariente; en quien recaía la obligación de repartir por partes iguales lo recibido, además las hijas eran excluidas. Quien ultrajaba a sus padres se hacía indigno de heredar, al igual que el y toda su descendencia, debido a esto el padre tenía el derecho de desheredar a su hijo en caso de que se le considerara cobarde, cruel o pródigo; cuando el heredero era menor, la herencia era recibida por el tutor el cual se la devolvería al cumplir su mayoría de edad⁹⁵.

El primer testamento relevante de la época novohispánica fue el de Tecuichpotzin (Isabel) la primogénita de Moctezuma; el cual fue creado con el firme propósito de legar un tercio de sus bienes a sus hijas, además de mandar cumplir obras pías que ella misma impuso limosnas y descargas de su ánima.

Según indica la Lic. Sagaón Infante; dicho testamento fue otorgado ante la Audiencia Real, confeccionado en un instrumento público, el cual contenía lo siguiente:

a) declaración de actuar bajo el consentimiento de su esposo (en ese momento Juan Cano); el nombramiento de tres ejecutores (Juan Altamirano, Andrés de Tapia y Alonso de Bazán); el otorgamiento de poderes amplísimos.

⁹⁵ UGARTE Cortés, Op. cit. Pág.229.

b) la disposición de una quinta parte de todos sus bienes para obras pías, con el objeto de realizar la descarga de su ánima y su conciencia

c) la autorización de libertad a todos los esclavos indios e indias naturales de esta tierra;

d) el cumplimiento y pago de deudas y salarios de los criados; la manifestación de que al casarse no poseía bienes muebles;

e) el legado de un tercio de sus bienes así como cosas personales a sus hijas Isabel y Catalina;

f) la designación del mayorazgo de sus bienes para su primer hijo legítimo Juan de Andrada; la estipulación de heredar cuatro pueblos a su hijo mayor de su quinto matrimonio llamado Gonzalo;

g) asimismo dispuso que si él falleciera sin dejar hijos legítimos, heredarían por sustitución sus hijos Pedro y Juan Cano Moctezuma respectivamente;

h) por último solo destina para sus hijas legítimas Isabel y Doña Catalina, un tercio de sus bienes; no se contemplo nada para su primer hija ilegítima doña Leonor; aunque los ejecutores testamentarios después de cumplir con las mandas le entregaron el resto de la herencia, como un legado de su madre⁹⁶.

⁹⁶ ANUARIO MEXICANO DE HISTORIA DEL DERECHO; No. X, artículo publicado perteneciente a la Lic. SAGAÓN Infante, Raquel, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1998. Págs. 755 a 760.

3.2 ÉPOCA COLONIAL.

Dicha época se caracterizó por varios aspectos que se vivieron al unísono, el primero fue la lucha entre el poder temporal y el espiritual del clero, quien en ese entonces era la principal propietaria y prestamista hacia colonizadores.

Es decir, no había una separación de Iglesia-Estado, esto nos muestra las diferencias y contrastes de dicha sociedad, lo que influyó para que la gente viviera al margen del progreso y bajo el temor de Dios.

Bajo la apariencia de aplicar la ley a todos, los españoles pretendieron hacerles creer a los indios; que ellos rechazaban la esclavitud de los hombres, logrando implantar con ello una falsa idea, bajo el argumento de que no serían colonizados sino educados y enseñados en la religión católica; con esto; se dio paso a muchas modificaciones, entre ellas el establecimiento de un régimen de propiedad de la tierra; otorgando con ello a un conquistador, la repartición de los naturales; atados mediante la encomienda; asimismo se les indicaban que antes de morir debían dejar sus bienes a quienes ellos quisieren pero se les recordaba el hecho de dejar algo para el bien de su alma y esto era posible gracias a las mandas, legados y mayorazgos que se dejaban y por medio de las cuales se disponía para después de la muerte de la hacienda, bienes y derechos; con institución directa de heredero, aunque no se consideraba esencial⁹⁷.

Aunado a todo lo anterior se presentaba el problema de la aplicación de las leyes, tras la colonización, pues bajo la apariencia de aplicarla les hicieron creer a los indios; que ellos rechazaban la esclavitud de los hombres, logrando implantar con ello una falsa idea, bajo el argumento de que no serían colonizados sino educados y enseñados en la religión católica, estableciéndose el régimen de propiedad de la tierra e imponiéndose la encomienda.

⁹⁷ ÁLVAREZ, José María. Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias, Tomo I, 1ª reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México. 1982. Pág. 156.

El derecho sucesorio que se contenía en la legislación de Indias, estaba dedicado a corregir los abusos cometidos por algunas autoridades coloniales en la sucesión de los cacicazgos y contra la libertad de testar de los indios, así como los fraudes cometidos por algunos confesores para conseguir que sus fieles otorgaran testamento, a favor de la Iglesia.

A través de este documento, las personas disponían los detalles relacionados con el entierro y con los oficios religiosos que debían celebrarse para asegurar el bienestar de sus almas, ante la firme creencia en el infierno y en el purgatorio, esto adquiriría una gran importancia.

La libertad de testar de los individuos de raza india estaba reglamentado en la Real Cédula de fecha 16 de abril de 1580, la cual fijaba que era viable la disposición de bienes siempre y cuando dejaran sus bienes a la Iglesia, debido a que por las creencias religiosas estaban obligados a dejar algo para el bien de su alma⁹⁸.

Según Esquivel Obregón, desde las décadas iniciales de la dominación colonial los indios testaban sin formalidad alguna ante el confesor de su Iglesia, por lo que se requería de al menos de cinco testigos rogados y vecinos, debería ser escrito y averado después ante Juez; en ellos se ordenaba una serie de asuntos vinculados con las cosas del alma y su destino del cuerpo, el número de misas, la declaración de deudas etcétera⁹⁹.

Pero más que nada, los indios testaban ante el temor fundado a ser despojados de sus bienes, en específico de sus tierras; por personas como sus familiares, los encomenderos, o vecinos de otras comunidades, por lo que expresaban, en el nombre del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo su disposición¹⁰⁰.

⁹⁸ OTS Y CAPDEQUI, José María. Op.cit. Pág. 229,268.

⁹⁹ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. Tomo I, 3ª edición, México, 2004. Pág.731

¹⁰⁰ ROJAS RABIELA Teresa, REA LÓPEZ Elsa Leticia, MEDINA LIMA Constantino. Testamentos indígenas novó hispanos, vidas y bienes olvidados. Vol.1, Editorial historias, México, 1999. Pág.17.

El testamento fue el medio por el cual se disponía para después de la muerte, de la hacienda, bienes y derechos con institución directa de heredero¹⁰¹.

El derecho indiano añadía al derecho castellano algunas medidas para proteger la libertad testamentaria contra presiones por parte del clero, estableciendo reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias, las cuales deberían ser remitidas a los herederos domiciliados en la península¹⁰².

El derecho sucesorio castellano regulado por la partida VI, sufrió en las Indias una modificación, en torno a la sucesión de encomiendas en donde las normas del derecho castellano no se adaptaban para la transmisión hereditaria de las encomiendas de los indios, por lo que se fijo en una Real Cédula de 1536 que a la muerte de un encomendero que estuviese disfrutando del goce de una encomienda, se había de dejar la misma al mayor de los hijos legítimos, de esto se desprende que la misma se convirtiera en merced real¹⁰³.

Como regla general heredaba, el hijo primogénito del padre particularmente los bienes del mayorazgo que le pertenecían por herencia, con la dignidad que a ellos les correspondía, pero que se les desposeía de sus bienes durante el tiempo que el rey determinaba, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta¹⁰⁴.

A continuación un ejemplo de testamento de una de las personas acaudaladas:

En el nombre de Dios, amen, conocida cosa sea a todos los que la presente vieren, como en la muy noble y muy leal cibdad de Sevilla, sabado diez y ocho dias del mes de agosto, año del nascimiento de nuestro salvador

¹⁰¹ ÁLVAREZ, José María. Op. Cit. Pág. 156.

¹⁰² MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, Op.cit. Pág. 134

¹⁰³ C. BARRAGÁN, Guillermo. La obra legislativa de Alfonso el Sabio, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1983. Pág.78

¹⁰⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Op.cit Pág. 53.

lhesucristo de mill e quinientos e quarenta y ocho años; García de Huerta, escrivano público de Sevilla de su magestad dio y entrego a mi Melchior de Portes. El testamento oreginal que el muy yllustre señor don Hernando Cortes Marques del Valle, de Guajaca; que es la Nueva España del mar océano, hizo cerrado y sellado, el qual otorgó en miércoles doze dias del mes de otubre del año que paso mill e quinientos e quarenta y siete años, e por fallecimiento de dicho señor marques, se abrió ante el dicho García de Huerta estando en el lugar de Castilleja de la Cuesta; en tres días del mes de diziembre del dicho año de quinientos quarenta y siete...

El cual decía Sepan quantos esta Carta de testamento bieren, como yo don hernando Cortes marques del valle de guaxaca, capitan general de la nueva españa y mar del Sur, por la magestad cesarea del emperador Don Carlos quinto deste nombre, Rey de España mi soberano principe y señor estando enfermo, en mi libre y natural juyzio qual Dios mio fue servido de me lo dar, temiendo la muerte como sea, cosa natural a toda criatura, queriendo estar aparejado para cuando la boluntad de dios sea de querer llebar y de lo que conviene al bien de mi anima, seguridad y descargo de mi conciencia; otorgo e conozco por esta Carta que hago y hordeno mi testamento, última y postrimera voluntad en la forma e manda siguiente: Primeramente, mando que si muriese En estos Reinos despaña, mi cuerpo sea puesto y depositado En la iglesia de la parrochia donde estubiere situada la cassa donde yo fallesciere y que allí este en deposito hasta que sea tiempo de que a mi subcesor le parezca llevar mis huesos a la nueva españa....¹⁰⁵

3.3 MÉXICO INDEPENDIENTE.

¹⁰⁵ Postrera voluntad y testamento de Hernando Cortes, marques del Valle, Introducción y Notas por G.R.G. CONWAY, México, Editorial Pedro Robredo, 1940. Pág.15.

Tras el proceso de debilitamiento de España, bajo la propuesta del establecimiento de una monarquía constitucional moderada; que tenía por objeto sacudirse el yugo español que pesaba sobre los indígenas; desaparecen los fueros y privilegios de la nobleza, así junto con las ideas de la Revolución francesa y las diferentes independencias de los demás países, en 1821; nacen normas que establecieron los derechos y deberes de todos los ciudadanos ante la ley, los cuales estaban divididos en dos bandos los liberales y los conservadores. Se considera la época del México Independiente, cuando se trata de establecer un sistema democrático, en el que se aprueban normas e instituciones que rigieron al país desde la consumación de la Independencia en 1821 hasta el ascenso a la Presidencia de la República de Porfirio Díaz en 1876¹⁰⁶.

Partiendo de que el derecho a heredar sucesoriamente comenzaba en el instante mismo en que fallecía la persona, debe pensarse también en que el mismo debía ser expresado en el testamento¹⁰⁷.

En ese tiempo surgieron infinidad de disposiciones, como las que a continuación se transcriben:

Decreto del gobierno Diciembre 31 de 1855

Artículo 1.- En las testamentarias e intestados, representará en lo sucesivo al fisco un letrado nombrado por el gobierno con el título de defensor fiscal, sin sueldo alguno, y que tendrá por remuneración única el tres por ciento, en los mismos términos que lo disfrutaba el promotor fiscal con arreglo a las leyes.¹⁰⁸

En el año de 1859, se gesta, el primer ordenamiento legal que recoge las más elementales nociones:

¹⁰⁶ PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Op. Cit., Tomo III Pág. 1

¹⁰⁷ DUBLAN, Manuel; LOZANO José. María Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VIII, Edición Oficial, México, 1887. Págs.548 a 550.

¹⁰⁸ DUBLAN, Manuel; LOZANO José. María Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VII, Edición Oficial, México, 1887. Pág. 637.

a) Artículo 3265 La herencia se defiende por la voluntad del hombre o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, la segunda legítima.

b) Artículo 3374.-El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento.

c) Artículo 3375.-El testamento es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador.

d) Artículo 3413.-La ley considera incapaces de testar, al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce.

e) Artículo 3423.-Los extranjeros que testen en el Distrito y en la California, pueden escoger la ley de su patria o la mexicana respecto de la solemnidad interna del acto, en cuanto a las solemnidades externas deberá sujetarse a los preceptos de este Código ¹⁰⁹; este precedente fue el que dio origen a la legislación de 1870, 1884 y 1928.

“Como regla general, heredaba el hijo primogénito del padre; particularmente los bienes del mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondía; pero se les desposeía de sus bienes durante el tiempo que el rey determinaba, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta y tales bienes quedaban en poder de un depositario obligado a dar cuenta de su administración¹¹⁰.”

3.4 CÓDIGO CIVIL DE 1870.

¹⁰⁹ Leyes de Reforma, Tomo II, comentadas por GUTIÉRREZ, Blas José. Impresor Miguel Zornoza, México, 1870. Págs. 398, 399.

¹¹⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Op. cit.. Pág. 55.

Inspirado en el derecho romano y en el antiguo derecho español, este Código para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, estuvo integrado aproximadamente por 4126 artículos; en su libro cuarto, abordaba las sucesiones testamentaria y legítima; destacando la institución que atribuía por ley a los ascendientes o descendientes de quien hubiere otorgado testamento; dejándoles una porción del caudal hereditario independientemente de que hubieren o no sido instituidos¹¹¹.

Siendo incapaces para testar los varones menores de catorce años y las mujeres menores de doce, así como los que habitual o accidentalmente se encontraban en estado de enajenación mental mientras durará su impedimento etcétera.

Se suprimía la herencia forzosa y se reemplazaba por la libertad de testar, que solo existía de forma completa cuando no existieran herederos forzosos, además el heredero no respondía de las deudas, ni de los legados, solo hasta donde alcanzara la cuantía de los bienes que heredaba, definiéndose al testamento como un acto por el cual una persona disponía, para después de su muerte, de todos sus bienes o parte de ellos, debiendo tal acto ser personalísimo; con carácter revocable, por lo tanto no se desempeñaba por procurador; en el testamento se designaban individualmente o colectivamente a los herederos, legatarios así como la porción correspondiente, dicho acto era valido aunque el nombrado no aceptara la herencia o fuera incapaz de heredar, en cambio era nula la institución de heredero hecha en memorias o comunicados secretos¹¹².

Esta legislación influenciada por el derecho español, fijo que el heredero ya no era responsable de las deudas hereditarias, solamente hasta donde alcanzara la cuantía de los bienes heredados, recibiendo la herencia a

¹¹¹ Ibidem. Págs. 64 y 65

¹¹² BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 187.

beneficio de inventario, y no se acepta el testamento ológrafo, no se admitía que en un mismo acto testasen dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero¹¹³.

A continuación se enumeraran las formas de testamentos y el número de testigos requeridos para ser válidos.

1) Testamento público abierto.- regulado por los Art. 3768 a 3774; dictado de un modo claro y terminante por el testador en presencia de tres testigos y el Notario.

2) Testamento cerrado.- reglamentado según los Art. 3775 a 3803, escrito y rubricado por el testador en todas sus hojas y al calce, pero también otra persona lo hacía a su ruego, en papel común; una vez hecho, se concurrirá ante el Archivo judicial, ante el encargado del archivo, se asentaba la razón del depósito.

Quedaba sin efecto al romperse el pliego interior que contuviera la disposición; este testamento requería ser publicado y protocolizado por un Juez.

En este Código no se aceptaba el testamento ológrafo¹¹⁴

3) Testamento privado.- el dispuesto por los Art. 3804 a 3817, cumplido en presencia de cinco testigos idóneos, uno de ellos lo redactaba por escrito, pero no era necesario, si ninguno de estos no sabe escribir, por lo que en caso de suma urgencia bastaban tres testigos idóneos; surtía efecto un mes

¹¹³MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, Op.cit. Pág. 39.

¹¹⁴MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de derecho Civil. Tomo V, 2ª edición., Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 39

después de que el peligro o enfermedad cese, o si el testador fallece, para que sea válida la disposición debe elevarse a escritura pública por los interesados mediante declaración judicial de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador libre de coacción

4) Testamento militar.- regulado por los Art. 3818 a 3822; efectuado al momento de entrar a la guerra o estando herido sobre el campo de batalla, ante la presencia de dos testigos idóneos; luego de morir el testador deberá entregarse al jefe inmediato quien lo enviará al Ministerio de Guerra; autoridad judicial competente para los efectos legales; en el caso de que se hubiese sido de palabra; los testigos instruirán del mismo al jefe inmediato del testador este dará parte del acto al Ministerio de Guerra y este a su vez a la autoridad judicial competente a fin de citar a los testigos y proceder conforme a derecho.

5) Testamento marítimo.- reglamentado por los Art. 3824 a 3833; escrito por los que se encuentren en alta mar, a bordo de los navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante, ante la presencia de dos testigos y el comandante del navío, leído datado y firmado por todos, hecho por duplicado.

6) Testamento hecho en país extranjero.- sistematizado por los Art. 3834 a 3839; producirá efecto en el Distrito y en la California, otorgado ante los secretarios de legación, cónsules, vicecónsules que harán las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales.¹¹⁵

3.5 CÓDIGO CIVIL DE 1884.

¹¹⁵ BATIZA, Rodolfo. Op.cit. Pág. 782.

Pasados unos años a partir de la vigencia del Código Civil de 1870 se consideró procedente su revisión, publicándose catorce años después el 31 de marzo de 1884 un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, con vigencia a partir del primero de junio siguiente; legislación expedida por el presidente Manuel González, la cual estuvo vigente hasta 1932¹¹⁶.

A diferencia del Código anterior, este cambia por una adopción en la libertad de testar del testador.

Se considera una reproducción literal del Código de 1870, la diferencia es que suprimió la herencia forzosa; dando paso a la libre testamentación como complemento al derecho de propiedad para gozar y disponer libremente de sus bienes; en cuanto a las clases de testamento, estos eran los mismos que reglamentaba el anterior código y sólo fueron cambiados los numerales¹¹⁷.

Lo componían 3823 artículos; las principales diferencias están la supresión de la *portio legitima* cambiándola por la libre testamentación y la supresión de la *in integrum restitutio* y la interdicción por prodigalidad.¹¹⁸

Este código estableció el sistema de la libre testamentación mediante el otorgamiento del testamento podía disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por el instituidos¹¹⁹.

3.6 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

¹¹⁶ PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Op.cit. Tomo III, Pág.102

¹¹⁷ BATIZA, Rodolfo. Op. cit. Pág. 187.

¹¹⁸ MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, Op.cit. Pág. 190.

¹¹⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Op.cit. Págs. 64 y 65

Esta legislación creada el 9 de abril de 1917, durante la Presidencia de Venustiano Carranza, primer jefe del ejército constitucionalista, fue creada de modo especial para el ámbito civil, es decir, para la familia, pero en ella se observa la utilización del acto jurídico llamado testamento, a continuación de manera breve se enlistaran los actos en los cuales se hace referencia al mismo¹²⁰:

a) Reconocimiento de un hijo natural, el cual debería recibir alimentos y heredar (Art. 193 fracción IV)

b) Diferimiento del cargo de tutor, cuando una persona que ejerciere la patria potestad sobre un menor o incapacitado falleciere (Art. 307, fracción I)

c) Nombramiento de tutor por el último ascendiente que ejerciere la patria potestad, en cada grado tiene derecho aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerce son inclusión del póstumo (Art. 320)

d) Nombramiento de tutor que administre a un incapaz al cual se le dejan bienes por parte de un menor no emancipado, vía legado, o herencia, aunque no este en su patria potestad, ni en la de otro. (Art. 323)

e) Derecho a una retribución para el tutor sobre los bienes del menor, fijada por el ascendiente o extraño que lo nombre en testamento

f) Forma de disposición libre que el menor de edad hacía respecto de su persona y bienes (Art. 479). En cuanto a los extranjeros, estos tienen plena capacidad y disposición libre de su persona y bienes cuando tengan la mayoría de edad.

g) Los extranjeros menores residentes en el país; se consideran mayores de edad luego que tengan 21 años cumplidos, por lo tanto tendrán

¹²⁰ Ley sobre Relaciones Familiares, Talleres Gráficos de la Nación, 1936. Pág. 63 a 114.

plena capacidad para disponer libremente de su persona, así como de los bienes que tengan en su país y contraer toda clase de obligaciones que deban hacerse efectivas (Art. 480).

3.7 CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Actualmente a mas de 75 años de existencia este ordenamiento define al testamento como el acto personalísimo, revocable y libre; por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte; luego procede a clasificarlo en ordinario o en especial, estableciendo siete especies de testamento¹²¹.

De el se desprende que el derecho sucesorio regula el destino del patrimonio de una persona física después de su muerte, lo que determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de propiedad y posesión de los bienes a los herederos o legatarios.

En este ordenamiento se observan diversos conceptos que integran a la sucesión testamentaria, todo inicia desde el artículo 1295 hasta el 1598, en donde se indica la definición del testamento, aunque puede contener otras cuestiones como nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, de igual forma se aborda la incapacidad de recibir la herencia; esta se da para los privados de la razón o de determinadas facultades, como lo son los sordos que no sepan leer y escribir; así como los afectos a bebidas embriagantes o drogas y enervantes, de igual forma no pueden suceder al *de cuius* los médicos, tutores del menor, Notarios públicos y ministros del culto que hayan asistido al testador antes de morir¹²².

Para Rafael de Pina “existen dos conceptos de sucesión uno amplio y otro restringido, el primero implica el cambio subjetivo de una relación de

¹²¹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op.cit. Págs. 499 a 505

¹²² BAQUEIRO Rojas, Edgard. Op. cit. Pág. 275.

derecho, el sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra persona”¹²³

Para el autor Gutiérrez y González, la herencia o sucesión mortis causa es el régimen jurídico sustantivo procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes derechos y obligaciones patrimoniales pecuniarias de una persona llamada causante que transmite un derecho real a otra u otras llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados para después de la muerte del causante. Y divide a la sucesión en testamentaria o voluntaria; en legal o legitima; en contractual o convencional¹²⁴.

Este ordenamiento es aplicable en toda la República en asuntos del orden federal, esto se funda en que su aplicación solo puede ser en toda la república por ser aquella de carácter federal¹²⁵.

Los testamentos vigentes de acuerdo al del Código Civil vigente en el DF, de manera breve son los siguientes:

a) Testamento publico abierto, regulado por los artículos 1511 a 1520; efectuado ante Notario, redactará por escrito¹²⁶. Tiene la ventaja de que puede ser otorgado por cualquier persona, aunque no sepa leer ni escribir, tiene todas las garantías: competencia, probidad y responsabilidad, además de toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos¹²⁷.

b) Testamento publico cerrado, delimitado por los artículos 1521 a 1549 del Código disposición escrita por el testador o por otra persona a su ruego;

¹²³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, 15ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1998. Pág. 266.

¹²⁴ GUTIÉRREZ Y González Ernesto. Derecho sucesorio, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 74.

¹²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Op.cit. Págs. 64 y 65

¹²⁶ Agenda Civil del Distrito Federal., Ediciones Fiscales ISEF, 6ª edición, México, 2004. CÓDIGO CIVIL, Pág.162.

¹²⁷ GUTIÉRREZ Y González Ernesto. Op.cit. Pág. 174.

presentado cerrado y sellado ante Notario Público para que de fe de su otorgamiento¹²⁸.

c) Testamento publico simplificado, otorgado ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda, cuyo precio de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.

Consignado en escritura que regularice la autoridad del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración pública Federal¹²⁹.

Denominado como el monstruo antijurídico, pues solo es una cláusula de sucesión en un contrato de adquisición de un inmueble a título oneroso y que se podía fundamentar en el artículo 1839 del Código Civil¹³⁰.

Utilizado para resolver los problemas de tenencia de la tierra, regularización de predios urbanos, excluidos los de clase media; se justifican con el derecho a la vivienda digna de interés social, pudiendo instituir legado sobre el bien inmueble no requiere de testigos, ni albacea, el cónyuge testa en el mismo testamento pero en cláusula independiente, no genera derechos de registro¹³¹.

d) Testamento ológrafo, fundamentado por los artículos 1550 a 1564 del Código Civil vigente en el DF, aparece por primera vez en el sistema mexicano, pues es de origen románico; el Código Civil de 1884 no lo regulo, solo es confeccionado por el testador mayor de 18 años¹³².

e) Testamento privado, cimentado por los artículos 1565 a 1578 del Código Civil vigente, se permite en condiciones especiales al momento de

¹²⁸ Agenda Civil del Distrito Federal., Op.cit. CÓDIGO CIVIL, Pág.163

¹²⁹ Ibidem, Pág.165.

¹³⁰ GUTIÉRREZ Y González Ernesto. Op.cit. Pág. 177 a 180

¹³¹ Escuchado en el Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos. celebrado los días 27 y 28 de mayo del 2004.

¹³² Agenda Civil del Distrito Federal. CÓDIGO CIVIL, Op. Cit, Pág.166.

hacer testamento, ya sea por enfermedad violenta y grave, distancias lejanas, por condición de la persona militar o prisionero¹³³.

f) Testamento militar, ubicado a partir de los artículos 1579 a 1592 del Código Civil vigente; dispuesto para la persona que integra el rango militar; quien hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla; bastaba que declarara su voluntad ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra¹³⁴

g) Testamento marítimo, situado en los artículos 1512 al 1519 del Código Civil vigente, otorgado por escrito, por todas las personas que se encuentren de viaje quienes por cualquier motivo o circunstancia deban efectuar este acto jurídico, en presencia de dos testigos y del capitán de navío y será leído, datado y firmado; sin importar que sea a bordo de un navío de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante; la jurisdicción de este acto jurídico deberá ser considerada como de índole federal y no local¹³⁵.

h) Testamento hecho en país extranjero, siempre y cuando produzca efecto en el Distrito Federal, cuando hubiesen sido otorgado por un mexicano que se halle fuera del territorio nacional ante cualquier de los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano; formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo remitirá al Archivo General de Notarías¹³⁶.

Para este tipo de testamento se recurre a la invocación del artículo 85 del reglamento del servicio exterior mexicano, el cual indica que en el ejercicio de la función notarial.

Las oficinas del Consulado darán fe y protocolizaran diversos actos dentro de los que destaca los referentes a la materia sucesoria como la

¹³³ Ibidem. Pág.168.

¹³⁴ Ibidem Pág. 169.

¹³⁵ Ibidem. Pág.170

¹³⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, CÓDIGO CIVIL Op. cit. Pág.449.

elaboración del testamento público abierto, destinado a surtir efectos en México¹³⁷

A todos los anteriores testamentos podría sumársele según el autor Asprón, las nuevas formas de disposición no contempladas en la ley; a) Testamento agrario, ordenanza post mortem de un ejidatario, por medio de la lista de sucesión depositada en el Registro Agrario Nacional; b) Testamento bursátil, se basa en la ley del mercado de valores. c) Testamento bancario, se fundamenta en la ley de Instituciones de crédito. Estos últimos reportan ganancias a los beneficiarios designados por el titular de la inversión cuando este último fallezca¹³⁸.

Actualmente en materia sucesoria existen muchas orientaciones al momento de testar una de ellas, es la siguiente que se promueve en internet “Si vas a realizar tu testamento, consulta al Notarios de tu ciudad o Entidad, ya que él trabaja en tu beneficio y te da certeza jurídica”¹³⁹.

Análisis previo a la propuesta.

Después de lo expuesto anteriormente y basado en lo que dijimos en la exposición de motivos y derivado de la investigación realizada en capítulos anteriores, nos hemos dado cuenta de la evolución de las formas testamentarias, las cuales han ido avanzando y se han perfeccionado de acuerdo a la época y a las necesidades mismas de la vida, es por eso que consideramos que también debe haber un avance en cuestión procedimental por lo que proponemos la creación de una ley orgánica para el Distrito Federal; a continuación exponemos su contenido, el cual estará comentado.

De ahí que lo primero, sea ver que el Juez actúe de acuerdo a la territorialidad y competencia que le confieren los ordenamientos legales; es

¹³⁷ GUTIÉRREZ Y González Ernesto. Op.cit. Pág. 182.

¹³⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª edición, ED MC Graw Hill Interamericana, México. 2002. Pág.66.

¹³⁹ www.notariado.mexicano.org.mx

decir, la sucesión testamentaria, posee un carácter local, el cual se encuentra apegado al último domicilio del finado, a partir de ese momento, también se verificará la capacidad que tenía dicho sujeto de derecho, junto a la validez y existencia del testamento ante el presentado, el cual debe estar otorgado en cualquiera de las formas admitidas por el legislador.

Tras la apertura del proceso sucesorio, la secuela procedimental, iniciara con la solicitud de información o confirmación de los datos ante el presentado por lo que es ahí donde inicia nuestra propuesta de tesis que pretende crear una ley orgánica para el Distrito Federal, la cual implantaría entre otras cosas el hecho de buscar información adicional, ante el Registro Nacional de Testamentos, el cual denominaremos como el órgano de control en materia de avisos testamentarios.

Antes de entrar en materia hago patente junto con mi asesora que esta ley fue creada basándome en dos aspectos:

El primero de ellos se refiere a la utilización de tres ordenamientos; el Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, de cada uno de ellos se tomaron la base y esencia de su contenido; más no se transcribieron literalmente, para hacer esta propuesta de creación de Ley orgánica.

El segundo elemento deriva de la experiencia personal adquirida en la práctica procesal civil, tradicionalmente identificada como litigio, la cual se ha venido adquiriendo a lo largo de tres años aproximadamente, claro esta no específicamente en materia sucesoria pero si en materia civil.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA PARA EL DISTRITO FEDERAL

TÍTULO PRIMERO.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MATERIA SUCESORIA.

Para crear el primer artículo nos basamos, de acuerdo en lo antes indicado; en uno de los tres ordenamientos invocados, en este caso en específico la Ley del Notariado, que en su primer numeral, nos indica el carácter de dicha ley, el cual se adiciono como es de suponer para que se adecuara a lo que queremos indicar.

Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés público, tienen por objeto promover el uso de la informática jurídica en la gestión testamentaria.

Dicho artículo busca promover el uso de la informática jurídica en la gestión de un procedimiento sucesorio, es decir se pretende que la investigación del último testamento se efectuó a través del Intranet, base de datos interna, manejada de forma confidencial por los órganos que sean los encargados de almacenar dicha información, los cuales proporcionaran, el último aviso testamentario que se genere por el testador.

Por lo que se refiere al segundo numeral también es de anotar que fue efectuado siguiendo lo indicado por el artículo segundo de la Ley del Notariado.

Artículo.- 2.-Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Testador.- Persona física en plena capacidad jurídica de conformidad a lo estipulado por el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal; autor de su propia herencia.

El testador, también denominado como causante, es la persona física indicada y encargada de transmitir lo que posee en calidad de propietario para cuando deje de existir físicamente.

II. Herederero.- Toda persona física o jurídica que exista al momento de la confección del testamento, el cual se convertirá en el sucesor cuando ocurra el deceso del testador.

Identificado como el asignatario o causahabiente, cuya vocación hereditaria se basa en la decisión del testador, sin importar que sean personas físicas, jurídicas o religiosas, es quien recoge el patrimonio.

III. Acto testamentario.- derecho de naturaleza jurídica, externada de manera unilateral por el testador quien en el ejercicio de las facultades conferidas por los ordenamientos jurídicos sucesorios, instituye, deshereda, sustituye al heredero(s), legatario(s), sustituto(s), albacea (s), tutor(s); además de transmitir su patrimonio vía mortis causa, el cual puede incluir bienes o simplemente derechos u obligaciones que por ley se estipulen.

Esta disposición simple, no requiere de la voluntad de otra persona diversa de quien lo ejecuta, sustentado en la seguridad de la muerte; por el cual han de trasladarse a otras personas vivas, la propiedad individual de los bienes que integran el patrimonio de una persona.

IV. Antecedente de registro.- anotación electrónica, digitalizada derivada de la actuación Notarial.

La cual será de dos formas:

a) información telemática, es decir toda la captura hecha por los Notarios respecto a los avisos de testamento en el cual haya sido participes antes del año de 1997, identificada como procedimiento antiguo o histórico.

b) información informática, generada después 1998 hasta la fecha actual que llamada como procedimiento nuevo, permitirá deslizar una tarjeta con banda magnética la cual será entregada al testador al momento de testar.

V. Procedimiento sucesorio.- figura jurídica por virtud de la cual se dará curso legal a la transmisión de bienes por causa de muerte de conformidad con lo estipulado en un testamento, dentro de los plazos previsto por ley.

De este modo se iniciará con el litigio, y su metodología para llegar a la sentencia del mismo

VI. Actuación judicial.- Diligencia llevada a acabo por un funcionario judicial en ejercicio de sus funciones, con el objeto de declarar aprobado un procedimiento jurisdiccional o de negarle su entrada.

Función jurisdiccional, la cual es realizada por un Juez Civil o Familiar en turno en el Distrito Federal, aunque también le suele corresponder al Notario Público que tramiten bajo su patrocinio la apertura de un procedimiento sucesorio.

VII. Órganos Ejecutores.- identificados como quienes tramitan bajo su patrocinio en el Distrito Federal, un procedimiento sucesorio.

Integrado por los Notarios Públicos y Jueces Civiles y Familiares.

VIII. Órganos de Control.-, encargados de recabar de manera eficaz y fehaciente, toda la información relacionada sobre testamentos y testador.

Compuesto por el Archivo General de Notarias, el Registro Nacional de Testamentos y el Archivo Judicial; su actuación se hará por rogación, más no de oficio.

Ahora bien respecto al ámbito de aplicación consideramos necesario establecer los lineamientos respecto a la aplicación de la misma.

Artículo 3.- Esta ley será aplicable solo a la materia testamentaria

Utilizada de forma complementaria al Código Civil vigente para el Distrito Federal; así como a la ley adjetiva procesal quedando excluida de la aplicación de esta reglamentación la sucesión intestamentaria.

SUCESIÓN.

Artículo 4.- Se entenderá por sucesión testamentaria; la que se derive de la:

I.- declaración de muerte del testador quien previamente debió confeccionar un testamento ordinario o especial de conformidad con los artículos 1295 y 1499 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por medio de la cual se transmitirán derechos y obligaciones a los herederos designados.

Artículo 5.- El carácter de tramitación de toda sucesión testamentaria será local.

Es decir dependerá del lugar donde se abra el procedimiento sucesorio; por lo mismo será necesario que al tramitarse la apertura en el Distrito Federal, se haga ante Juzgados Civiles en el Distrito Federal o ante Notario Público en el Distrito Federal, respecto al último domicilio del autor de la herencia; de conformidad con el artículo 789 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁴⁰

Artículo 6.-El trámite de toda sucesión testamentaria implicará la presentación del testamento, además de la solicitud de búsqueda o ratificación del informe de existencia o inexistencia de un antecedente de registro, o simplemente el cotejo del mismo.

Pretendemos que al testador se entregue una credencial, la cual será el complemento de todo testamento que sea otorgado por cualquier testador, se pretende que sea valida no únicamente en el Distrito Federal sino que poco tiempo después lo sea en todos los estados; de esta forma, aparte de distinguir a la persona que la porta, le sirve también para consumir los diversos trámites gubernamentales existentes en nuestra ciudad.

Desde que se genere estará vinculada mediante la Internet con el Departamento Registral del Registro Nacional de Testamentos.

Y contendrá los siguientes datos:

¹⁴⁰ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 19 de mayo del 2006, página 14

1.- TESTADOR.- Como se puede observar en este rubro se pondrá a la persona mediante el acto jurídico denominado testamento, dispondrá de todos o de una parte de sus bienes; por lo que se debe incluir el nombre o nombres de pila completos, además de los apellidos paterno y materno del testador.

2.-EDAD.- Se debe indicar en este rubro la edad del que efectúa la disposición, la longevidad legal es y será definida por la legislación local, para que pueda efectuar la emisión libre voluntad tocante a los bienes que integran su patrimonio y cuya herencia será dejada a sus herederos, legatarios, etc.

3.-SEXO.- Sin más preámbulo se indicará, si quien lo realiza pertenece al género masculino o femenino, este argumento es para reforzar, el avance que ha tenido esta institución debido a que en la antigüedad, la mujer fue discriminada para que pudiera efectuar cualquier acto.

4.-CURP.- Este campo se rellenara con la Clave asignada por el Registro Nacional de Población (RENAPO), dependiente de la Secretaría de Gobernación; debido a que dicha identificación, es considerada como el eje fundamental de la individualización de cada mexicano, que se encuentra en el territorio nacional o que se localiza en el extranjero. De ahí se obtendrán otros datos necesarios como: el Registro Federal de Causantes, nombre completo y nacionalidad de los padres, así como la del testador, la cual será acreditada por la carta de naturalización o documento migratorio; todo esto es con el fin de evitar homonimias.

5.-AÑO DE REGISTRO.- Esta fecha será asentada desde que se haga la disposición y corresponderá a la primera disposición testamentaria realizada,

además de ser base para identificar la antigüedad desde que el testador incorporo sus datos a este Registro y cuantas veces cambio el mismo.

6.-TIPO DE TESTAMENTO.- En este campo se marcará con una cruz el tipo al que pertenezca el documento verificado por el interesado ya sea por su forma Especial u Ordinario, así como el nombre genérico del mismo:

ORDINARIO

- Testamento Público Abierto,
- Testamento Público Cerrado,
- Testamento Público Simplificado,
- Testamento Ológrafo,

ESPECIAL

- Testamento Hecho en país extranjero.

No se prevén en esta credencial los demás testamentos especiales, debido a que en el Distrito Federal no hay guerra por lo que de acuerdo al derecho no serían suscritos ningunos de los dos que se omitieron. En cada estado se atenderá a lo que se disponga en su legislación, en lo que respecta a la forma y clasificación.

7.-ENTIDAD EN LA QUE SE EFECTUÓ.-Se puntará este inciso para enumerar el Estado en que se efectuó, aquí como puede apreciarse estará marcado de origen el D.F., y si se requiere además se descargará en ese mismo lugar el nombre y/o número del municipio en que se celebró el suceso.

Que en este caso sería cualquiera de los que a continuación se especifican: Acolman, Atizapan, Cuautitlan, Izcalli, Ecatepec, Huixquilucan, La Paz, Melchor Ocampo, Naucalpan, Nezahualcoyolt, Teotihuacan, Tepotzotlan,

Texcoco, Tlalnepantla, Tultepec Valle de Chalco.

8.- No. DE CODIFICACIÓN.- Este número se hallará de forma confidencial en un código bidimensional que será el estándar para identificar el registro que tiene asignado en la base de datos del estado al que corresponda, conforme a quien lo emitió. Además de este código en la tarjeta impresa se hallará una banda magnética.

9.-AUTORIZADO POR.- A consecuencia de la existencia de diversas formas testamentarias esta sección expresará ante quien se efectuó el acto jurídico; pudiendo estar en esta posición:

- Notario Público
- El Archivo General de Notarias.
- Un Agente Diplomático, etcétera.

10.-EN CASO DE SER EFECTUADO EN EL EXTRANJERO.- Claro esta que este campo se colmará, solo cuando el testador se presente a ratificar lo dispuesto, por el mismo cuando se encontraba fuera del territorio nacional, esto se realiza con el objeto de obtener la constancia respectiva.

11.-REMITIDO.- Cuando se trate de cualquiera de estos Testamentos como el Ológrafo, Militar, Marítimo, Hecho en país extranjero, se apuntará a que autoridad fue enviada (Archivo General de Notarias, Secretario de la Defensa Nacional, Autoridad Judicial competente, Secretaría de Relaciones Exteriores, al Gobierno del Distrito Federal para que publique en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento

12.-No. DE REVOCABILIDADES.- En apoyo a esa libertad que tiene el testador se asentará un número que se hará de manera sucesiva, todo dependerá de las necesidades de cada individuo.



▪ AUTORIZADO POR:

NOTARIO

CÓNSUL

▪ REMITIDO A:

AGNOT

SER

SEDENA

OTRO

No. De revocabilidades:

FIRMA	HUELLA DIGITAL	FOTO	CHIP	



Artículo 7.- Al denunciar la apertura de una sucesión testamentaria ante cualquier órgano executor, de manera obligada deberá exhibirse la credencial del testador, el acta de defunción del mismo, así como toda documentación pública que sustente sus datos generales.

Por medio de la presentación de esta credencial se confirmaran datos como es el nombre, domicilio, ocupación, estado civil, descendientes, tipo de disposición etcétera.

Artículo 8.- Una vez efectuado lo anterior se corroborará si es el último testamento efectuado por el testador, para lo cual se deberá solicitar

información, mediante la emisión de oficios de estilo dirigidos a los órganos de control.

Quienes darán respuesta a los órganos ejecutores sobre la existencia o no del último antecedente de registro, en un plazo de tres días, el cual podrá prorrogarse en un tiempo no mayor a quince días.

Artículo 9.- La búsqueda solicitada se hará ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y el Archivo General de Notarias ambos del Distrito Federal, siendo esta última la encargada de solicitar información al Registro Nacional de Avisos de Testamento.

La búsqueda de información se hará en cada entidad federativa, de acuerdo a la solicitud que haga ya sea bajo la información telemática o informática, todo dependerá de la fecha en que se otorgo la disposición.

Artículo 10.- Cuando la respuesta de los órganos de control, indique diversos datos sobre la última disposición efectuada por el testador; los herederos decidirán si el procedimiento se remite a alguna entidad federativa, para lo cual se girará exhorto con el fin de que en la nueva entidad se continúe con el trámite que en ningún caso se suspenderá una vez iniciado.

Cuando los datos sean diversos se entenderá que la última disposición presentada no era la última, debido a ello se atenderá a lo que indiquen la mayoría de herederos, en caso de que la misma señale que los bienes están en dos estados diversos se solicitara a los herederos emitan o no su aceptación.

Artículo 11.- Una vez iniciada la apertura de la sucesión testamentaria, por ningún motivo se suspenderá su cumplimiento, pues la sanción que se impondrá a las partes será la siguiente:

I.- Para los herederos que abandonen la secuela procedimental por más de seis meses una multa inicial equivalente a 70 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y como máximo 140.

II.- En caso de reincidencia además de la multa duplicada se impondrá la corrección disciplinaria de un arresto por treinta y seis horas.

III.- En el supuesto de que la tramitación sea abandonada por más de siete años sin motivo justificado, la herencia pasará a manos de la Beneficencia Pública.

La actuación de los órganos ejecutores para imponer esta sanción, se desprenderá de las constancias procesales que obren en autos.

TESTADOR.

Artículo 12.- Se denominará testador a la persona física apta para testar, con goce de capacidad civil, lucidez mental y libertad, quien dispondrá de sus bienes y derechos que posee en vida, para cuando deje de existir físicamente.

Esto lo hará mediante cualquiera de las especies de testamento, establecidas en la ley, misma que surtirá efectos tras su fallecimiento, es decir dispondrá de su herencia conforme a los artículos 1282, 1283, 1295, 1305 y 1649 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 13.- Será testador el hombre y la mujer; sin importar su estado civil, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, posición social o económica, trabajo o profesión, siempre y cuando este posea bienes de su propiedad, los cuales pueda transmitir.

Se hace hincapié en este sentido pues imaginémonos que el testador recuerde el derecho sucesorio español y pretenda testar sobre bienes futuros, pero si esto no se llegare a cumplir que objeto tendría disponer de algo que no se tiene y que podría llegar a no obtenerse ya sea por caso fortuito.

Artículo 14.-El testador esta obligado a conservar el objeto u objetos a transmitir en buen estado, así como evitar que le recaiga algún gravamen.

El testador debe estar consciente que al momento de testar, dicho acto jurídico tiene como finalidad el beneficiar, más no perjudicar directamente a los beneficiarios que este designe, es decir; debe hacerlo en función de si mismo y de los interés de otros, porque si ya no posee bienes no habrá sucesión testamentaria.

Artículo 15.- Sin importar el monto de lo que pueda transmitir un testador a sus herederos; la ley le impondrá la obligación de contratar un seguro especial, para el caso de que los bienes a heredar se pierdan por cuestión de algún fenómeno de la naturaleza.

Los beneficiarios de este seguro especial, serán los beneficiarios, sus descendientes o ascendientes enfermos o incapaces, quienes heredaran el monto de ese seguro; el cual dependerá de la capacidad económica del testador.

Artículo 16.- Si ocurriese algún fenómeno de la naturaleza que afectare a la herencia en su totalidad, en ese momento se tendrá la opción de contratar otro seguro con el objeto de no perder lo indicado en la herencia.

La contratación de dicho seguro no será necesaria, cuando el importe máximo de dicho seguro, repare los daños ocasionados en la herencia.

Artículo 17.- Al momento de testar, el testador deberá elegir cualquiera de las formas que establece el Código Civil para el Distrito Federal

Acudirá con cualquiera de los Notarios Públicos que existen en el Distrito Federal.

I.- Indicar que tipo de testamento quiere hacer;

II.- Cuantos testamentos ha realizado con anterioridad al que esta efectuando y en que lugar;

III.- Mencionara cual es el nombre y parentesco de sus posibles herederos y los bienes que desea transmitir y se encuentran libres de gravamen.

IV.- Indicará quien desempeñará el cargo de albacea y si tiene parentesco con él, además de indicar si le deja una parte en específico de la herencia o solo este puede acceder a lo que le otorga la ley por el ejercicio de ese encargo.

Artículo 18.- Al momento de testar, el testador estará obligado a:

I.- Identificarse plenamente.

Con credencial para votar, cédula profesional, pasaporte;

II.- Testar en la forma y momento que mejor le convenga.

Sin perjuicio de lo dispuesto por la ley o en las Jornadas Notariales o en el programa mes del testamento.

III.- Exhibir cualquier documentos que acrediten la propiedad que va a transmitir

- a) boleta predial.
- b) Escritura pública.

IV.- Presentar el último testamento, si es que hubiese efectuado otro con posterioridad.

En este caso también puede presentar la credencial que le dieron cuando testó por primera vez.

Artículo 19.- Siempre que se inicie un procedimiento sucesorio el órgano ejecutor solicitará información a las diversas dependencias que considere pertinentes con el objeto de corroborar los datos del testador.

La información la puede solicitar a la Secretaria de Transporte y Vialidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, Dirección Ejecutiva del Instituto Federal Electoral; Instituto de Seguridad Social para los Trabajadores del Estado.

Artículo 20.- La información también a buscar según el artículo anterior se extenderá respecto a los posibles herederos mencionados en el testamento.

Siempre y cuando al momento de denunciar su apertura no se presenten o se mencione que ya fallecieron; es por eso que mediante correo certificado se les hará saber la apertura de una sucesión testamentaria.

Artículo 21.- Cuando en la búsqueda resulte el deceso del heredero, esto dará paso a que los demás utilicen el derecho del tanto.

SUSTITUCIONES.

Artículo 22.- Al momento de testar se tomara la precaución de hacer el nombramiento de otros herederos

En caso de que debido a cualquier caso fortuito no pudiera aceptar el primer nombrado, entrara en su lugar el sustituto, sino hubiere se dará paso a que entre la Beneficencia Pública.

Artículo 23.- Cuando se demuestre que ha intentado dañar a otros herederos para que un solo heredero, sea el beneficiario del nombramiento, se le impondrá la sanción económica, además de la medida de apremio consistente en el arresto hasta por treinta y seis horas.

Artículo 24.- Será designado sustituto, cuando alguno de los herederos manifieste que declina en su favor el título que se le había concedido cediendo en todo la parte que le corresponde.

DESHEREDACIONES.

Artículo 25.- Facultad que le asiste al testador al momento de testar y que pasa a los órganos ejecutores.

Quienes la aplicaran como sanción a los herederos, sustitutos, albaceas, legatarios durante la tramitación de un procedimiento sucesorio.

I.- Será aplicada a herederos y albaceas, cuando estos promuevan el abandono del procedimiento sucesorio

Iniciado ante cualquiera de los órganos ejecutores, sin importar la secuela procedimental en que se hallen.

II.- A quienes dilaten con cualquier actuación judicial, el procedimiento sucesorio.

III.- Elaboren falsos informes de agresiones sufridas entre y por herederos, albaceas, sustitutos, legatarios.

IV.- No rindan las cuentas a que están obligados; así como el hecho de que no cooperen con la administración y buen manejo de la herencia.

HEREDERO.

Artículo 26.- Identificado como el nombrado en acto testamentario.

Designado en testamento, es quien sucede por causa de muerte a quien se le transmiten los derechos y obligaciones que tienen un valor económico apreciable.

Artículo 27.- Será el encargado de:

I.- presentar el testamento del difunto

II.- además de solicitar se gire atento oficio a la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos para su confirmación.

Actuara el heredero de conformidad con los artículos 774, 790 del Código de Procedimientos Civiles.

III.- Solicitar y dar curso legal a la petición de rastreo del último registro de aviso de testamento de la persona que lo nombro.

IV.- Cumplir con todas y cada una de las actuaciones judiciales que se desprendan en el procedimiento sucesorio;

V.- Pedirá el derecho del tanto; o repudiar la herencia;

VI.- Cumplir con los gastos de una herencia que esta por recibir.

Es decir los que se generen por administración, conservación y cuidado del inmueble o inmuebles a recibir.

VII.- Completará toda la secuela procedimental y no abandonará el procedimiento sucesorio.

Artículo 28.- Asimismo actuará junto al albacea, en la tramitación del procedimiento sucesorio.

A partir del momento de haber denunciado la sucesión testamentaria.

ALBACEA.

Artículo 29.- Persona nombrada en testamento o designada en común por los herederos o por el Juez o Notario, cuya función es denunciar la apertura, tramitación y conclusión de la sucesión testamentaria; su cargo termina con la adjudicación de la herencia a los herederos o por su muerte o incapacidad.

Artículo 30.-Tendrá las siguientes atribuciones:

I.- presentar el testamento del difunto o la credencial, además de solicitar se gire atento oficio a la Dirección General del Registro Nacional de Testamentos para su confirmación.

De conformidad con los artículos 774, 790 y 873 del Código de Procedimientos Civiles.

II.- representara individualmente o en grupo a los herederos con toda probidad y honradez;

III.- Formulara todas las peticiones ante los órganos ejecutores ya sea para acelerar el procedimiento sucesorio; así como para que se impongan sanciones;

IV.- Actuará de forma neutral ante los problemas que se deriven en el procedimiento sucesorio.

Procurando solucionar las diferencias entre herederos y legatarios.

V.- Vigilara y verificara el cumplimiento de todas y cada una de las etapas del procedimiento sucesorio;

VI.- Denunciara ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos; rendirá informes sobre el desempeño de su cargo, por administración de la herencia; desde su nombramiento hasta la total adjudicación de la misma; con su debida ratificación y protesta o su actualización.

El cual le ayude en la tramitación y conclusión del procedimiento sucesorio.

Artículo 31.- Este cargo lo deberá desempeñar con toda honradez y probidad, al momento de administrar las cuentas y los pagos de la herencia, hasta la distribución y adjudicación de la misma.

Artículo 32.- Tendrá el derecho de interponer todo recurso legal benéfico establecido por ley; el cual le ayude en la tramitación y conclusión del procedimiento sucesorio.

Artículo 33.- El albacea estará obligado a denunciar al heredero o a un tercero, cuando por culpa de ellos se pierda el testamento del testador, o cuando este sea ocultado.

Artículo 34.- La búsqueda del último aviso registral será digital y se hará ante el Archivo General de Notarias quien trabajara en coordinación con el Registro Nacional de Testamentos.

Con el objeto de exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación.

TÍTULO SEGUNDO.

ÓRGANOS EJECUTORES.

Artículo 35.- Serán dos los órganos ejecutores, que existirán en un procedimiento sucesorio, los cuales dictaran actuaciones judiciales; el primero de ellos puede ser cualquier Notario Público en el Distrito Federal, debidamente facultado para actuar; el segundo será el Juez Civil o Familiar en turno en el Distrito Federal, siempre que ante ellos se tramite un procedimiento sucesorio.

La existencia de datos almacenados que normalmente se encuentran plasmados en documentos públicos que son prueba fehaciente de un hecho; solo serán descifrados por quien abra el juicio testamentario

Basado en el último registro otorgado por el consentimiento de una persona, ante la fe pública registral de un órgano ejecutor; que además debe llenar los requisitos de validez conforme a la ley; además tiene por objeto que los instituidos no puedan tomar posesión de la herencia sin antes pedirla a un órgano ejecutor (Juez o Notario), justificando su vínculo lo cual supone la necesidad de un acto judicial.

Artículo. 36.- Las bases de cooperación entre el orden local y federal en materia sucesoria es decir entre los Directores de los Archivos Generales de Notarias de los Estados; de los Directores del Registro Público de la Propiedad y del Comercio de los Estados (quienes reciben en deposito los testamentos ológrafos), junto a la Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

Es, decir este ordenamiento será única y exclusivamente para la materia sucesoria testamentaria, excluida por su puesta la sucesión legítima.

Lo anterior surge con el objeto de evitar que en la búsqueda de otra disposición testamentaria se desconozca la existencia de otra efectuada con posterioridad a la presentada, misma que *hubiese* podido ser realizada en otra entidad federativa diversa de la que habitualmente moraba el testador.

NOTARIOS PÚBLICOS.

Artículo 37.- Funcionarios facultados para promover una cultura testamentaria a través de las llamadas jornadas notariales o el mes del testamento

En una o en otra actúan de conformidad con los artículos 26 y 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; y artículos 782 y 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; ellos estarán encargados de la anotación preventiva de elaboración de testamento, es decir de la garantía de elaboración y efectividad de la exteriorización de la voluntad del testador que ellos interpretan.

Artículo 37bis.- Los Notarios Públicos actúan conforme a los artículos 26 y 123 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal

Se consideraran órganos ejecutores, cuando participe en la secuela procedimental de una sucesión testamentaria.

En cuanto a que ellos aportaran la anotación respectiva sobre la voluntad previamente expresada por el testador de la cual tengan conocimiento con el fin de que se respete lo expresado ante cualquier fedatario.

Artículo 38.- Y procederán de conformidad con el artículo 121 de la ley del Notariado para el Distrito Federal, cuando ante ellos se tramite el otorgamiento de un testamento.

Dando el aviso respectivo al Archivo General de Notarias, mediante el siguiente formato, dentro del término de los cinco días hábiles siguientes; todo bajo el principio de autoría y redacción del documento, además de la legalidad y certeza del mismo.

<p>AVISO DE TESTAMENTO</p> <p>Fecha de otorgamiento:_____ Número de Notaria,_____</p> <p>Nombre completo del Notario: _____</p> <p>Tipo de testamento,;:_____</p> <p>Número de escritura:_____ volumen:_____ tomo:_____</p> <p>Generales del testador:_____</p>

Esta información veraz y oportuna será transmitida por e-mail interno y confidencial el cual llegará al Registro Nacional de Testamentos.

Artículo 39.- Cuando este fedatario tramite la apertura y liquidación de una sucesión testamentaria, está obligado a solicitar toda la información que las diferentes instancias le puedan proporcionar, para se haga la indagación

respectiva con el objeto de indicar cual es el último aviso de testamento emitido por el testador.

En este caso siempre dará aviso al Archivo General de Notarias y al Registro Nacional de Testamentos, así como al Archivo Judicial.

Artículo 40.- La actuación de estos fedatarios se realizara conforme a la Ley del Notariado.

Pero tratándose de la tramitación del procedimiento de una sucesión testamentaria, se registrá también por el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 41.- Tendrá la facultad de indagar la existencia del testamento que le presentan o inexistencia otros testamentos;

Debido a lo cual girara oficios de estilo a las dependencias que se requieran de acuerdo a las leyes civiles y además por medio de una petición electrónica al Registro Nacional de Testamentos.

<p>PETICIÓN AL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS</p> <p>Nombre del testador: _____</p> <p>Fecha del deceso del testador: <u>dd/mm/aaaa</u> _____</p> <p>Fecha del testamento presentado: <u>dd/mm/aaaa</u> _____</p> <p>Tipo de testamento, : _____</p> <p>Número de escritura: _____ volumen: _____ tomo: _____</p> <p>Lugar de residencia del testador _____</p>

JUECES DE LO FAMILIAR.

Artículo 42.- La actuación del Juez Familiar en turno en el Distrito Federal, iniciara con la denuncia que hagan los herederos testamentarios ante él.

Efectuarán la tramitación del procedimiento de una sucesión testamentaria; trabajaran en coordinación con el Registro Nacional de Testamentos, al cual le solicitarán informes. Su actuación se halla fundamentada en los artículos 2, 48, 52 fracción III de la Ley del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 43.- Estos jueces de primera instancia, tramitaran todo lo relacionado a los juicios sucesorios testamentarios.

Artículo 44.- Está obligado a solicitar toda la información que las diferentes instancias le puedan proporcionar.

Para se haga la indagación respectiva con el objeto de indicar cual es el último aviso de testamento emitido por el testador; en este caso siempre dará aviso al Archivo General de Notarias y al Registro Nacional de Testamentos, así como al Archivo Judicial.

Artículo 45.- Los jueces de lo familiar conocerán;

I.- De los juicios sucesorios que se tramiten ante los órganos ejecutores, los cuales solicitaran la búsqueda o confirmación del aviso de testamento;

TÍTULO TERCERO.

ÓRGANOS DE CONTROL.

ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

Artículo 46.- Órgano encargado de almacenar información jurídica sobre los avisos de testamento.

Su base de datos se alimentara de lo que le remitan los Notarios quienes actuaran bajo el fundamento de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 236 y 237 dependiente de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Las funciones públicas y sociales del Notariado están, de un modo muy particular, al servicio del respeto y salvaguarda de la legalidad y mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad.¹⁴¹

Artículo 47.- Actuará en coordinación con el Registro Nacional de Testamentos.

Al preservar la información con todos los recursos necesarios que permitan su consulta rápida, como lo es su digitalización mediante sistemas computacionales, pero sin destruir sus matrices que se consultaran de forma manual.

Artículo 48.- Llevará un registro digitalizado en una base de datos confidenciales especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos bajo la modalidad de avisos testamentarios;

Los cuales estarán sometidos al secreto profesional y a la protección de la intimidad salvo la denuncia del inicio de un procedimiento judicial o notarial.

¹⁴¹ www.notariadomexicano.org.mx

Artículo 49.- Se constituirá, con los documentos cd-rom y microfilms que los Notarios Públicos del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de la Ley del Notariado; que le solicitará guarde en protocolos digitalizados los expedientes, manuscritos, libros cd-rom y microfilms y demás documentos que conforme a esta ley deba mantener en custodia definitiva.

REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

Artículo 50- Organismo público descentralizado, el cual se encarga de almacenar toda la información respecto del último aviso testamentario.

Creado por la propuesta de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y el Colegio de Notarios del Distrito Federal; en funciones a partir de 2001, según consta en la publicación del Diario Oficial de la Federación.

Trabajando bajo los convenios de coordinación desde 2004 celebrados entre el Archivo de Notarias y las entidades federativas, con el fin de proporcionar una seguridad física y lógica en el manejo de la información sobre avisos de testamento.

CUYA PROPUESTA ES REFORMAR CONSTITUCIONALMENTE LOS ARTICULOS 120 Y 121.

EN EL PRIMERO DE ELLOS SE PRETENDE QUE EL ESTADO GARANTICE LA COORDINACION DEL EJECUTIVO FEDERAL CON LOS DIFERENTES ORGANOS DE GOBIERNO, A TRAVÉS DE UNA RED ELECTRÓNICA DE DATOS.

Y EN EL OTRO RESPECTIVAMENTE EN LA FRACCION CUARTA SE PROYECTA LA APROBACION DEL REGISTRO NACIONAL DE AVISOS DE TESTAMENTO. EL CUAL CONTENDRÁ INFORMACIÓN DE LOS ACTOS

DEL ESTADO CIVIL QUE AJUSTADOS A LAS LEYES DE UN ESTADO TENDRAN VALIDEZ EN OTROS¹⁴²

Artículo 51.- Dependiente de la Secretaria de Gobernación, el cual dará atención a través de la Dirección del Registro Nacional de Testamentos.

Contendrá información sobre avisos de testamento de carácter local que se generen en el Distrito Federal y de carácter federal generado por cada entidad federativa; contara con un Banco de Datos de avisos de testamento magnético, el cual emitirá un cotejo cuando así lo soliciten los órganos ejecutores.

De acuerdo con el artículo 22 del Reglamento de la Secretaría de Gobernación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 2002, la Dirección del registro nacional de testamentos, dependerá de la Dirección General de Compilación y Consulta del orden jurídico nacional.

Artículo 52.- Actuara bajo los siguientes principios:

- a) certeza y seguridad jurídica en la transmisión del patrimonio de las personas
- b) orden en el derecho de propiedad
- c) justicia y paz social

Artículo 53.- En virtud de la vanguardia informática siempre tendrá el informe de cual es el último testamento efectuado por el testador,

¹⁴² www.testamentos.gob.mx Y www.ordenjuridico.gob.mx.

Debido a que recibirá informes de avisos de testamento generados en el ámbito local y federal; esto último motivado por los Convenios de Coordinación entre la Secretaría de Gobernación y cada uno de los Gobiernos de los Estados libres y soberanos que integran la República Mexicana.

De manera automática, generara un reporte en un plazo no mayor a tres días; el tipo de disposición efectuada, la vigencia del mismo; el lugar donde se origino, así como a los beneficiarios.

Artículo 54.- Esta facultado para la recepción y registro de los avisos de testamento y solamente proporcionará informes cuando los órganos ejecutores tramiten de manera inmediata un procedimiento sucesorio, previo pago de los derechos correspondientes de acuerdo con el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación en su fracción IV.

Artículo 55.- La base de datos del Registro Nacional de Testamentos emitirá una firma electrónica que contendrá la información solicitada por el órgano ejecutor.

Artículo 56.- La información del Registro Nacional de Testamentos no será pública, por lo que solo actuara de oficio.

Artículo 57.- La búsqueda que se realice en sus archivos se basará de acuerdo a la fecha del testamento presentado, es decir si pertenece el instrumento antes de 1994 (telemático) invariablemente si no corresponde a esa fecha la búsqueda se hará hacia delante o para atrás tomando en cuenta la fecha actual.

Artículo 58.- Si cuando al fallecer el testador, es presentado un testamento de 1994, la entonces la búsqueda se limitaría al presente, nunca hacía atrás de la última fecha de la señalada en el testamento presentado.

Artículo 59.- La búsqueda se hará en las 31 entidades federativas y en el Distrito Federal, y se llevará en un periodo máximo de tres días, consignando el aviso material de la inscripción.

Artículo 60.- Este organismo administrativo dependiente de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación estará encargado de verificar y recabar la información de testamentos generados en cada una de las entidades federativas que se otorguen y emitirá el siguiente reporte:

A solicitud expresa de información generara un reporte de inscripción, certificación; se pretende que la búsqueda de informes actualmente materializados en papel, sea suprimida, perseguimos que a través de la moderna infraestructura tecnológica de la informática jurídica se permita inhibir cualquier acto de usurpación, omisión, destrucción o pérdida de la información, sin importar la ubicación geográfica.

REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS

▪

REPORTE GENERADO A SOLICITUD EXPRESA:

▪ TESTADOR: CRISTINA MUÑIZ RODRÍGUEZ

ENTIDAD EN LA QUE SE EFECTUÓ:

▪ **DATOS OBTENIDOS EN LA BÚSQUEDA:**
Tipo de testamento, : _____

Número de escritura: _____ volumen: _____ tomo: _____

Nombre de los herederos: _____

Parentesco: _____ Bienes dejados: _____

▪ **AUTORIZADO POR:**

NOTARIO

CÓNSUL

▪ **REMITIDO A:** _____

AVISOS DE TESTAMENTO GENERADOS POR CADA ENTIDAD FEDERATIVA, dentro de los que destaca TLAXCALA 255; por ser el más bajo, en contraste con el ESTADO DE MÉXICO, el cual lleva 269,613 avisos, cantidad superior al DISTRITO FEDERAL 100230, sin importar lo anterior todas y cada una de las entidades federativas reportan un TOTAL de 1509763 avisos de testamentos¹⁴³.

ARCHIVO JUDICIAL.

¹⁴³ www.testamentos.gob.mx, hasta mayo del 2007.

Artículo 61.- Este organismo auxiliar del órgano judicial del Distrito Federal, adicionalmente a sus funciones es responsable de la tarea de recibir en depósito entre otras cosas los testamentos cerrados que los testadores depositen en su oficina.

Los cuales solo serán extraídos mediante pedimento legal autorizado y motivado. Actuará de conformidad con los artículos 149 a 152, 160 de la Ley del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 62.- Y dentro de su Registro Público de Avisos Judiciales contara con un apartado especial para inscribir, clasificar y consultar los testamentos que posea, los cuales solo publicara y difundirá a los jueces y Notarios que le soliciten información.

Artículo 63.- Se base de datos se constituirá:

I.- Con los documentos cd-rom y microfilms que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta ley;

II.- Con los protocolos digitalizados, que no sean aquéllos que los notarios puedan conservar en su poder;

III.- Con los sellos digitalizados de los notarios que deban depositarse o inutilizarse, conforme a las disposiciones de esta ley; y

IV.- Con los expedientes, manuscritos, libros cd-rom y microfilms y demás documentos que conforme a esta ley deba mantener en custodia definitiva.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se aplicará, en el caso de las personas que se encuentren en el trámite de una sucesión testamentaria en el Distrito Federal, independientemente de que su denuncia sea ante Notario o Juez Civil en turno en el Distrito Federal.

ARTÍCULO TERCERO.- Cuando las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas hagan referencia a la sucesión testamentaria, se entenderá que se hace para esta Ley, en las materias que regula.

ARTÍCULO CUARTO.- En tanto el Gobierno del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Colegio de Notarios; dicten reglamentos o nuevas disposiciones administrativas tendientes a incrementar la actividad testamentaria a que se refiere esta Ley, se seguirán aplicando las normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes.

Al expedirse las disposiciones a que se refiere este artículo, se señalarán expresamente aquéllas a las que sustituyan y queden derogadas; en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los tantos días del mes del año en curso del año.- Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en Turno.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación en turno.- Rúbrica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Derecho Romano existió el principio de que nadie podía morir parte testado y parte intestado; sin embargo se concedió al testador militar el privilegio de hacer testamento no de la totalidad de su patrimonio; rompiendo con ello tal principio. En nuestro derecho el artículo 1283 del Código Civil para el Distrito Federal concede libertad al testador para solo disponer de una parte de sus bienes por medio del testamento el resto quedará regido por la vía legítima.

SEGUNDA.- Para el derecho romano tanto es legítima la herencia intestada como la testamentaria, ya que ambas eran reconocidas por el Ius Civile de igual manera lo encontramos en nuestro derecho y que si no existe testamento los que tienen y demuestren su derecho acuden a la vía legítima..

TERCERA.- Consideramos necesario la creación de esta ley orgánica para el Distrito Federal, con el objeto de resolver de inmediato casos repetitivos de un mismo asunto que se demande en dos entidades a la vez, esto se proyecta junto a la colaboración del organismo denominado Registro Nacional de Testamentos quien sintetizara el proceso que llevan a cabo los órganos de control al momento de recibir los avisos de testamento.

CUARTA.- Proyectamos que la información generada por el acto jurídico de disposición mortis causa se digitalice en una credencial plástica, aunque es de suponer que aun falta mucho tiempo para que se pretenda desaparecer por completo el papel y solo reinen elementos digitales así como el uso exclusivo de la Internet, pero si no se evoluciona al igual que la comunicación, la información corre, el riesgo de ser destruida, mutilada.

QUINTA.- Asimismo procuramos crear una medida de apremio que será aplicada por el órgano ejecutor cuando de constancias procesales se desprenda el abandono jurídico del proceso sucesorio testamentario.

SEXTA.- Básicamente planeamos unificar criterios de búsqueda de avisos de testamento al momento de la tramitación de un procedimiento sucesorio, es decir a nivel local y federal a través del Registro Nacional de Testamentos evitando las inconsistencias o errores que pudieran darse cuando después de haber realizado varias disposiciones en diferentes estados de la República Mexicana, no se conozca con certeza cual es la última por haberla llevado a cabo fuera de su demarcación territorial convencional.

SÉPTIMA.- Aspiramos crear una infraestructura jurídica que no solamente reglamente los avisos testamentarios a nivel local y federal, sino que desahogue en gran medida el rezago procedimental generado por medidas dilatorias ocasionadas por los herederos o albaceas.

OCTAVA.- Finalmente concluimos que es necesario promover y plantear la aplicación de esta ley orgánica para el Distrito Federal; con el objeto de resolver de forma coherente la incertidumbre que genera el testador cuando este efectúa disposición testamentaria fuera de su demarcación territorial convencional.

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ, José María. Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias, Tomo I, 1ª reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México. 1982.

ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill Interamericana, México. 2002.

BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979.

BAQUEIRO Rojas, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones, 5ª edición, Editorial Harla, México, 1990.

BETANCOURT, Fernando. Derecho romano clásico, Universidad de Sevilla, España, 1995.

BIONDI, Biondo. Sucesión Testamentaria y Donación, 2ª edición., Bosch Casa Editorial; Barcelona, 1960.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, 5ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.

CARAMES FERRO, José M. Curso de derecho romano, (Instituciones de derecho privado: obligaciones y sucesiones), 10ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1976.

C. BARRAGÁN, Guillermo. La obra legislativa de Alfonso el Sabio, 1ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1983.

BIBLIOGRAFÍA.

CASTÁN Tobeñas, José. Derecho civil, español, común y foral, Tomo IV, Derecho de familia, derecho de sucesiones, 6ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid. 1989.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español, Imprenta Juan Pueyo, Madrid. 1932.

D ORS. Álvaro. Elementos de Derecho Privado Romano. 3ª edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, 15ª edición, Editorial Porrúa, México. 1998.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Derecho Civil parte general. Personas. Cosas, negocio jurídico e invalidez., 5ª edición, Editorial Porrúa, México. 1996.

DUBLAN, Manuel; LOZANO José. María Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo IV, Edición Oficial, México, 1876.

DUBLAN, Manuel; LOZANO José. María Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo VIII, Edición Oficial, México, 1887.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. Tomo I, 3ª edición, México, 2004.

GARCÍA Goyena, Florencio. Concordancias, motivos y Comentarios del Código Civil Español Tomo II, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid. 1852.

BIBLIOGRAFÍA.

GARCÍA VALDECASAS, Guillermo. Parte general del Derecho Civil Español, Editorial Civitas, Madrid, 1983.

GIMÉNEZ CANDELA, Teresa. Derecho Privado Romano, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

GOROSABEL, Pablo. Redacción del Código Civil de España., en la Imprenta de la viuda de la Lama, España, 1832.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito. Códigos o Estudios fundamentales sobre el derecho Civil Español., Tomo III, Editorial Lex Nova, Madrid, 1863.

GUTIÉRREZ Y González Ernesto. Derecho sucesorio, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

IGLESIAS Juan. Derecho Romano, 19ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de derecho Civil. Tomo V, 2ª edición., Editorial Porrúa, México, 1998.

MARGADANT S, Guillermo Floris. El derecho privado romano, 19ª edición. Editorial Esfinge, México, 1993.

MARGADANT S, Guillermo Floris. Introducción a la Historia del derecho mexicano, 14ª edición. Editorial Esfinge, México, 1997.

MUÑIZ T. Derecho parroquial, Tomo II, 2ª edición, Sevilla, Librería Subirama, 1923.

BIBLIOGRAFÍA.

OTS Y CAPDEQUI, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, Editorial Aguilar, España, 1969.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. El anteproyecto del Código Civil español, (1882-1888), Volumen I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965.

PEÑA GUZMAN, Luis Alberto. Luis Rodolfo Arguello. Derecho Romano, Parte Especial, Título IX, Derechos Reales, 2ª. Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966.

PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. Historia del derecho mexicano, Editorial Oxford University Press, México, 2002.

ROJAS RABIELA Teresa, REA LÓPEZ Elsa Leticia, MEDINA LIMA Constantino. Testamentos indígenas novohispanos, vidas y bienes olvidados. Vol.1, Editorial historias, México, 1999.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México.2000.

UGARTE Cortés, Juan. Instituciones y Textos Iushistóricos Roma-España-México. Colección de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. Estudios de derecho sucesorio, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1980.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de frases y aforismos latinos, de CISNEROS FARIAS, Germán. UNAM, México, 2003.

Diccionario de Derecho Romano, de HUBER OLEA, Francisco José. Editorial Porrúa, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VII, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2002.

FUENTES

Compendio de los Comentarios extendidos a las Ochenta y Tres Leyes de Toro., comentadas por GÓMEZ, Antonio Editorial D. Joseph Doblado, Madrid. 1785.

Digesto de Justiniano., Libros 1 a 50, traducido por D' ORS, Álvaro, versión castellana, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968, 1972, 1975.

Fuero Juzgo o Libro de los Jueces., comentado por LLAMAS Y MOLINA Sancho Editorial Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815.

Instituciones Jurídicas de Gayo, comentadas por Manuel Abellan Velasco, Juan Iglesias, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985.

Instituciones de Justiniano, comentadas por M. Ortolan. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, 1976.

Ley sobre Relaciones Familiares, Talleres Gráficos de la Nación, 1936

BIBLIOGRAFÍA AUTOMATIZADA.

www.notariadomexicano.org.mx.

www.testamentos.gob.mx.

HEMEROGRAFIA

Anuario Mexicano de Historia del derecho, No. X, artículo publicado perteneciente a la Lic. SAGAÓN Infante, Raquel, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1998.

Postrera voluntad y testamento de Hernando Cortes, marques del Valle, Editorial P. Robredo, México, 1940.

REVISTA CLAUSTRO XIII, enero-febrero 1982, Instituto de Estudios y Documentos Históricos. México.1982.

LEYES

Agenda Civil del Distrito Federal., Ediciones Fiscales ISEF, 6ª edición, México, 2007.

-Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Derecho Canónico, traducido por MIGUELES Domínguez, Lorenzo; ALONSO Moral, Sabino. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975.

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 19 de mayo del 2006

CONFERENCIA

Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos.

Fecha: celebrado los días 27 y 28 de mayo del 2004.

Sede: Secretaría de Gobernación.

Salón Revolución y Auditorio Revolución.

Abraham González núm. 48

Colonia Cuauhtémoc, México. Distrito Federal.