

170
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
UNIDAD "ACATLAN"

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE NO
GIRAR LOS OFICIOS
CORRESPONDIENTES AL ARCHIVO
GENERAL DE NOTARIAS Y AL REGISTRO
PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL
COMERCIO, EN EL JUICIO SUCESORIO
A TRAVES DE LA VIA DE TRAMITACION
ESPECIAL, CONTEMPLADA EN EL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE MEXICO.



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
GONZALO AXAYACATL HERNANDEZ MARTINEZ

ASESOR DE TESIS:
LIC. JORGE SERVIN BECERRA



SANTA CRUZ ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mis padres:

**Celia Martínez Córdova y Emilio Hernández Anduaga.
Por su conducción, apoyo, esfuerzo y dedicación.**

A mis hermanos:

**Cristy, Pepe, Tere, Andrés, Gina, Barby, Gaby, Temoc y Tona.
Por ser así como son, con defectos y virtudes, pero sobre todo,
por su inmensa hermandad.**

A Mary:

Por su paciencia y esfuerzo.

A mis amigos:

Especialmente a José Emilio Peredo Vázquez y Aristeo Rivero Mora, por su apoyo incondicional.

A mis maestros de la ENEP Acatlán.

Con gratitud.

A mi Asesor:

Lic. Jorge Servín Becerra, por su apoyo para la realización de este trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por prepararme y forjar así un profesionista.

Al Lic. Adrián Hernández García.

Por su tiempo, ayuda y facilidades para la conclusión de este trabajo.

**Al Lic. Alfonso Forseca Miranda, Lic. Oscar Morales Torres,
Lic. Abel García.**

Y a todas aquellas personas que han contribuido por el paso de mi vida a mi formación, dígame humana, profesional o ideológica.

A la vida.

Por permitirme tantas satisfacciones.

Gracias.

INDICE

INTRODUCCION	i
--------------------	---

CAPITULO I DE LOS TESTAMENTOS

A) Concepto	4
B) Forma de los Testamentos	7
C) Testamentos que pueden tener dispensas para solicitar los oficios correspondientes a estas instituciones en los juicios sucesorios	18

CAPITULO II DERECHO REGISTRAL Y REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

A) Concepto de Derecho Registral	23
B) Origen	28
C) Antecedentes	30
D) Principios Registrales	36
E) Documentos Registrales	44
F) Tipo de testamentos que se encuentran en esta Institución	46
G) Obligaciones del Registro Público	50

CAPITULO III
DERECHO NOTARIAL Y ARCHIVO GENERAL
DE NOTARIAS.

A) Concepto	56
B) El Notario como Persona con Fe Pública	58
C) Antecedentes	61
D) Efectos del Instrumento Público (Testamentos)	66
E) El Archivo (Facultades y Obligaciones)	71

CAPITULO IV
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO COMO
REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.

A) Antecedentes	78
B) El C. Agente del Ministerio Público en los Juicios Civiles	82
C) Facultades y Obligaciones que tiene el Ministerio Público en los Juicios Sucesorios	84

CAPITULO V
SOLICITUD DE LOS OFICIOS A ESTAS DOS
INSTITUCIONES.

A) Fundamento Jurídico	89
B) Motivos de Solicitarlos en la Práctica	96
C) Petición de Herencia	99

CONCLUSIONES 112

BIBLIOGRAFIA 114

INTRODUCCION

Desde tiempos inmemoriales el hombre empieza a adueñarse de objetos y a reconocerlos como suyos, con el paso del tiempo y ante la necesidad de un lugar donde vivir empieza a apropiarse de la tierra tratando de conservarla, lo que provocó luchas contra aquellos que intentaban quitársela. Posteriormente y con el devenir de los años, el ser humano empezó por llevar un conteo de sus propiedades más valiosas y así saber qué bienes eran de él para que ninguna otra persona pudiera invadir u ocupar sus cosas, luego y ante la necesidad de idear como transmitir esos derechos para después de su muerte, el hombre crea nuevas figuras jurídicas para que no sólo los derechos se transmitan a otra persona sino también las obligaciones, gracias a esta circunstancia muchos individuos trabajan y ahorran, mientras que sin ella quizás hubieran preferido una vida de pereza y derroche, al igual pasa con los acreedores, pues pensar que con la muerte se extinguen las deudas nadie se arriesgaría a prestar un bien, toda vez que se correría el riesgo de perderlo y a su vez no sería fácil encontrar sucesores de las deudas, si estos no pudieran al mismo tiempo suceder en los derechos patrimoniales.

La transmisión de los bienes se produce al margen de la voluntad del de cujus o de conformidad con su voluntad, expresada en un documento, la primera se denomina sucesión ab intestato o legítima y se rige por la ley, ya sea por falta de disposición testamentaria o porque la misma no surta sus efectos, presumiéndose que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere asignado a determinadas personas como sus herederos. De aquí se infiere que como sustento de la sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los lejanos; la segunda se denomina sucesión testamentaria, toda vez que se deja un documento, el cual recibe el nombre de testamento, mismo que es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.

La tramitación de la sucesión hereditaria, sea testamentaria o ab intestato deberá realizarse judicial o extrajudicialmente a través de juicio sucesorio ante un juez de lo familiar o ante notario público, la cual se formará de cuatro secciones, a saber, de la sucesión, de inventarios, de administración y de partición, sin embargo, estos tipos de procedimientos son sumamente dilatados y onerosos, tanto para los herederos como para el propio juzgado, por lo que el juicio sucesorio a través de la vía de Tramitación Especial que contempla el Código Procesal Civil vigente en el Estado de México viene a dar al proceso una mayor celeridad, al efectuarse en una sola audiencia las cuatro secciones y en consecuencia otorgar en la misma los bienes, derechos y obligaciones a los herederos y en su caso a los legatarios, pero a estos aciertos le siguen una serie de inconveniencias, mismas que deben corregirse, dado que en la práctica los juzgadores, al recibir una denuncia para tramitar un juicio sucesorio, dígase testamentario o intestamentario, no solicitan de oficio información al Archivo General de Notarías ni al Registro Público de la Propiedad y del Comercio para conocer sobre la posible existencia de algún otro testamento dejado por el de cujus, sin embargo, la normatividad (Código Civil y Código de Procedimientos Civiles) tampoco es clara en cuanto a esta petición, toda vez que no existe artículo expreso que obligue al órgano jurisdiccional a solicitar dicha información, excepción hecha al testamento ológrafo y simplificado. Por lo anterior se hace imprescindible una reforma al Código Civil o al procesal para que se estipule la obligación de que el juzgador oficiosamente solicite dicha información, logrando con ello la no institución de herederos aparentes y otorgarle así mayor certeza y veracidad al procedimiento.

En otro orden de ideas, en el Estado de México son dos las instituciones en las que se puede consignar el testamento ordinario, no siendo práctico lo anterior por economía procesal, ya que se tiene que esperar ambas contestaciones para poder continuar con el procedimiento y es dable pensar que dichas dependencias de la administración pública tienen diferente plazo para poder entregar la misma, de igual forma no es adecuado ya que dichas dependencias se encuentran distantes la una de la

otra, ocasionando con ello mayor tiempo empleado y una erogación elevada al tener que trasladarnos de un lugar a otro. Inconveniencia que puede ser superada al reformar el Código Sustantivo Civil vigente en la Entidad en el mismo sentido que aquel que rige en el Distrito Federal y que sea una sola dependencia la depositaria de las diferentes formas de testamento ordinario que existen.

CAPITULO I

DE LOS TESTAMENTOS

Empezaremos por definir la palabra SUCESION, toda vez que es la base, principio o fundamento en torno a la cual girará el desarrollo de esta tesis.

Desde el punto de vista de la Real academia de la Lengua Española la palabra significa:

Sucesión. Acción y efecto de suceder. Herencia, bienes y derechos que se heredan. Prole, descendencia directa. Cadena, serie, sarta. SUCEDER: Seguirse una persona a otra (Sinón. V. Reemplazar).

Por su parte Manuel Ossorio nos dice:

"Sucesión quiere decir, en su primera acepción, entrada a continuación de una persona o cosa en lugar de otra. No obstante la amplitud del concepto, es corriente limitarlo a otra de las acepciones gramaticales referida, a la entrada como heredero o legatario de la posesión de los bienes de un difunto, o sea, a la sucesión mortis causa, o al conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario. Sin embargo, la sucesión puede igualmente originarse intervivos.

En la sucesión se llama causante, autor, subrogante, representado o transmisor, al que transfiere; y causahabiente, sucesor subrogado o representante, al que recibe o adquiere del anterior".(1)

Mientras en el Diccionario Jurídico Omeba nos menciona:

(1) OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1974. pp. 725-726.

"Concepto. La voz "sucesión" deriva del latín "*successio-onis*" y significa en sus tres primeros alcances: "Acción y efecto de suceder".

Y esta última expresión, deriva del latín "sucedere", significa a su turno: "Entrar una persona o casa en lugar de otra o seguirse de ella".

"Descender, proceder o provenir".

Ibarrola nos indica: "En lenguaje vulgar designamos como sucesión una relación de momento, que sigue a otra.

Jurídicamente la noción es distinta: el fenómeno que salta a nuestra vista es el que un patrimonio perdura a través del cambio de su titular". (2)

Mientras que Baqueiro nos señala:

"El término Sucesión se debe entender primero como una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, una después del otro tal es el nacimiento, la madurez y la muerte.

El derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

Segundo. Distingue la acepción amplia y la restringida del término sucesión.

En el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida, el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.

(2) IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, S. A., México Distrito Federal, 1977. p. 609.

En cambio por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todas lo bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no extinguen con la muerte.

Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que: en materia jurídica la sucesión supone el cambio del titular de un derecho. El que sustituya a otro es sucesor". (3)

Después de haber leído las anteriores definiciones de lo que significa la palabra SUCESION, podemos concluir que al referimos a ella no necesariamente estaremos hablando de herencia, ya que no son sinónimos, pues la palabra sucesión tiene un significado más amplio, así podemos estar hablando de una continuación de una cosa o de una persona en lugar de otra y al encuadrarla a una terminología jurídica ésta puede ser en dos aspectos, la sucesión inter-vivos y la sucesión mortis-causa, siendo ésta última la que nos interesa para el desarrollo de nuestro tema. Así pues, el Código Civil vigente para el Estado de México nos establece:

LIBRO TERCERO

De las sucesiones

Artículo 1130.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

De esta definición como distinguíamos anteriormente, que entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es

(3) BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1990. p.p. 254-255.

una clase de sucesión. Sin embargo, para la mejor comprensión de este trabajo, al hablar de sucesión podemos utilizar indistintamente estas palabras para referirnos a la sucesión mortis causa.

Una vez definida la palabra SUCESION y de cómo debemos entenderla al habla de ella en este trabajo, se hace necesario comentar que en el Estado de México existe un procedimiento sumario para tramitar el juicio sucesorio, que recibe el nombre de TRAMITACION ESPECIAL, siendo su peculiaridad que en una sola audiencia se llevan a cabo las cuatro secciones y por ende se concluye ésta. De su normatividad y procedimientos precisaremos al término de los capítulos para poder tener una mejor comprensión, toda vez que para la persona que tiene su primer contacto con este tipo de procedimiento le es difícil asimilarlo por la prontitud de su trámite.

A) Concepto

En primer término, hablaremos de lo que es el testamento toda vez que necesitamos entender su significado, fundamento y alcance.

Al respecto, el Código Civil vigente para el Estado de México nos da la siguiente definición:

"Artículo 144.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

A esta definición como lo señalan varios autores, le falta el carácter de unilateral que tiene el acto, por lo que podemos decir que los elementos que constituyen ésta son:

1) Es un acto jurídico, en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o

extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos después de la muerte del testador.

2) Acto jurídico unilateral, porque sólo interviene una manifestación de voluntad.

3) Debe ser ejecutada por persona capaz, es decir, que cuente con la condición jurídica por virtud de la cual pueda ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general, y al respecto el artículo 1155 del Código Civil para el Estado de México nos señala que: "están incapacitados para testar:

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

II. Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio".

Sin embargo, en el primer caso no podrán testar los mayores de dieciséis años pero menores de dieciocho, en los testamentos ológrafos; en el segundo caso, los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, siendo estos casos de excepción de la incapacidad para testar.

4) Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes. En esta última parte se prevé su doble objeto, ya que generalmente se piensa que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; pero también puede tener por objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como sería la de reconocer hijos, nombrar tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes.

5) Es un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda

considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil para el Estado de México, ya que sin ellas no produce efecto.

6) Es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario del sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le de, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

7) Es un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya porque dicte otra disposición en contrario. La confección de un nuevo testamento tiene por efecto revocar el testamento anterior. El testamento no puede ser resultado de un contrato por el cual el testador se obliga a testar en favor de determinada persona y tampoco renunciar a la facultad de testar o revocar el testamento ya otorgado. Toda estipulación que al respecto se hiciere en cualquier acto jurídico, será nula y no tendrá validez.

8) Es un acto jurídico libre desde dos puntos de vista: primero, como requisito de un acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral. Segundo, se quiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque puede serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento.

9) Un acto jurídico mortis causa, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos para después de la muerte del testador.

Como hemos visto el testamento es un acto jurídico, en virtud del cual una persona, expresa libremente su voluntad para que se disponga de

sus bienes, derechos y se cumplan con sus obligaciones para después de su muerte, surtiendo sus efectos en cuanto él ya no exista.

Por otra parte, puede instituir en ese instrumento a una persona de su entera confianza para que se encargue de que se cumpla su última voluntad⁽⁴⁾ (post-mortem), el cual representará a los herederos y la masa de bienes. Administrará éstos y liquidará el patrimonio del de cujus, también el testador podrá nombrar a sus herederos, sin importar lazos consanguíneos, quienes serán los sustitutos del finado, en la titularidad de su patrimonio, de sus derechos y obligaciones; de la misma forma designará legatarios, a quienes les podrá imponer cargas; además manifestará todo lo que considere pertinente para que se cumpla cuando él ya no exista físicamente. Por todo esto el testamento tiene una relevancia importantísima, a ello se debe que el juzgador tiene la obligación de cerciorarse si existe este documento o no.

B) Forma de los Testamentos.

En cuanto a su forma, en el Código Civil vigente para el Estado de México se distinguen dos clases de testamentos: Ordinarios y Especiales (Artículo 1347).

Testamento ordinario. El Licenciado Edgar Baqueiro nos define a éste: "como aquel que en condiciones normales, cualquier persona puede manifestar su voluntad de disponer para después de su muerte.

Estos tipos tienden a garantizar la autenticidad de la voluntad y el secreto de la disposición cuando así lo desea el testador. Requiere la presencia de funcionarios públicos expresamente autorizados en razón de su cargo, para dar fe del otorgamiento"⁽⁵⁾.

(4) Esta persona como nosotros sabemos recibe el nombre de albacea.

(5) BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, D. F. 1990, p. 338.

Los cuales son los siguientes:

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

Testamento especial.- Al respecto, nos dice el Licenciado Rojina Villegas que: "es aquel que se permite solamente en caso de excepción, en caso de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficiencia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte y éstos pueden ser";(6)

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

Una vez que hemos visto la forma de los testamentos, estudiaremos ahora las formalidades para su realización.

Existen formalidades comunes para todos los testamentos, a saber:

1) Continuidad en el acto, es decir, que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de testamentos ordinarios o especiales.

2) Presencia de testigos. Cualquiera que sea el testamento, ordinario o especial, se hará ante testigos. Para algunos testamentos se exige la intervención del notario, pero éste ya será un requisito especial.

(6) ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo IV Sucesiones, Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. 1985. p. 364.

Los testigos que deben concurrir para cualquier clase de testamentos deben cumplir a su vez con ciertas condiciones exigidas . En forma general, no pueden ser testigos los amanuenses del notario, los menores de dieciséis años, los enajenados, los que hayan sido declarados reos por el delito de falsedad, los sordos, los ciegos o mudos, los herederos o legatarios o los parientes por línea recta o colateral de estos herederos. (artículo 1350 C.C.). Si concurren como testigos los herederos, legatarios o sus parientes, no se nulifica el testamento en general, pero sí la disposición que favorezca a estas persona.

3) Identidad del testador y su capacidad, que debe ser conocida y apreciada por los testigos, o bien por el notario y testigos. Por lo que éstos deberán manifestar que lo conocen, que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Sin embargo, esta formalidad no origina siempre la nulidad del testamento.

Además de estas formalidades generales para el otorgamiento de los testamentos, se exige un conjunto de requisitos en su redacción evitando que haya hojas en blanco, abreviaturas, que se borren palabras o que se corrijan en forma que induzca duda.

I. Testamento público abierto. Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos. Además se deberá señalar el lugar, la fecha y la hora en que se realizó; el notario debe cumplir con la formalidad general que hemos enunciado, certificando sobre la identidad del testador y su capacidad, es decir, que se encuentre en pleno juicio y que está libre de toda coacción.

Respecto a los testigos que deben intervenir en el testamento, se observarán las prohibiciones que hemos enunciado para los testigos en

general. En seguida se regulan en el Código una serie de detalles para el caso en que el testador no pueda o no sepa firmar: será preciso entonces que un nuevo testigo autorice el acto y por imposibilidad absoluta, se permitirá que lo haga uno de los amanuenses del notario.

Se reglamenta también el testamento público abierto cuando se otorga por un sordo. En este caso manifestará su voluntad, el notario redactará por escrito el testamento y lo leerá el testador, y si no sabe leer, designará persona de su confianza que lea el testamento para determinar si el notario interpretó fielmente su voluntad.

Cuando el testamento público abierto es hecho por un ciego, se dará doble lectura del testamento; una por el notario y otra por persona que determine el testador.

Cuando el testamento público abierto es otorgado por quien no hable español, será necesaria la presencia de dos intérpretes y los testigos deberán hablar el idioma del testador. Este redactará su testamento por escrito, y si no supiere o no pudiere escribir, declarará su voluntad a los intérpretes, quienes escribirán el testamento que dicte aquél y harán la traducción al castellano; ésta se asentará en el protocolo del notario, mandándose agregar al apéndice correspondiente a dicho protocolo, el documento privado en que se encuentre redactado el testamento, que deberá ser firmado por el testador en su caso.

II. Testamento público cerrado. El testamento público cerrado, es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmado al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o puede firmar, lo hará otro a solicitud suya. En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que

contiene su testamento. Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y este último pondrá su sello.

Cuando el testamento público cerrado es otorgado por un sordomudo, deberá ser escrito por éste; de otra manera no será válido. En tal virtud los sordomudos que no sepan escribir no podrán hacer testamento. Además, el testador hará constar en la cubierta que en ella existe un pliego que contiene su voluntad, que ha sido escrito y redactado por él, estando las hojas rubricadas y firmado el testamento al calce. Sin esta serie de requisitos que deben constar en la cubierta y de las que el notario dará fe, el testamento no será válido.

Una vez que el notario tenga conocimiento de que ha muerto el que otorgó un testamento público cerrado, comunicará este hecho al juez y le remitirá el sobre en que se contenga el testamento. El juez citará al notario y a los testigos que hayan intervenido para que den fe de que el sobre se encuentre en las mismas condiciones en que fue entregado por el testador, que no ha sido alterado o abierto y también que reconozcan sus firmas. Si no fuera posible citar a todos los testigos por estar ausentes o por haber muerto alguno de ellos, la audiencia se llevará a cabo con los testigos presentes y con el notario y a falta del notario, el juez deberá recibir información testimonial para que las personas que conozcan las firmas de aquellos que intervinieron como testigos y del notario, declararen si en su concepto esas firmas son auténticas y si las personas mencionadas se encontraban en el lugar y en la fecha a que se refiera la constancia que aparezca en la cubierta del testamento cerrado. Después de cumplir estas formalidades y una vez demostrada la autenticidad del sobre, porque no haya sido abierto o en alguna forma violado, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento.

III. Testamento Público Simplificado. Esta figura jurídica, es un testamento de nueva creación, el cual quedó adicionado en el Código Civil para el Estado de México a partir del día diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro en el artículo 1397 Bis, y se define como

aquel que se otorga ante notario, respecto de un inmueble que es destinado a vivienda por el adquirente en la misma escritura de enajenación o en la que se consigne la regularización de un bien inmueble por parte de las autoridades o entidades del Estado o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, siempre y cuando sea para uso habitacional.

Para que una persona pueda realizar este tipo de disposición testamentaria, deberá tomar en cuenta de que el precio del inmueble o su valor de avalúo no podrá exceder del equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en los municipios de la Entidad elevado al año al momento de la adquisición, en caso contrario no puede adherirse el testador al abrigo de este artículo y tendrá que hacer otro tipo de disposición. En los casos de regularización de inmuebles no importará el monto del valor del bien.

Por lo que respecta al testador, éste podrá instituir uno o más legatarios en el instrumento público y si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario tendrá la facultad de instituir uno o más legatarios respecto de su porción, así como cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituirlos en la misma escritura de adquisición, por la porción que le corresponda, ello con independencia de lo establecido en el artículo 1145 del Código sustantivo Civil que a la letra dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero". Además que para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial los legatarios fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela el testador también podrá designarles un representante especial.

En cuanto a los legatarios se les impone la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario y se les otorga el derecho de reclamar la entrega del inmueble a la muerte del testador, sin

que les sea aplicable lo dispuesto en los artículos 1542, 1599 y demás relativos del Código Civil, y que en esencia disponen de que el albacea no permitirá la extracción de cosa alguna hasta después de aprobado el inventario.

Por último, cabe mencionar que su procedimiento se encuentra regulado en el artículo 1025 Bis del Código Adjetivo Civil vigente en la Entidad, mismo que corresponde al apartado de la tramitación por notario, en consecuencia dicho procedimiento nunca podrá efectuarse al amparo de la tramitación especial, por ser este último un juicio especial que se verifica ante los juzgados de lo familiar.

IV. Testamento ológrafo. El testamento ológrafo que reconoce el Código Civil vigente en el Estado de México, considerado como testamento ordinario, es el escrito por el testador, de puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir. Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante dicho director y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. Debe comparecer directamente el testador y hacer esa manifestación. El director del Registro Público exigirá que se compruebe la identidad del testador. También certificará que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Una vez cumplidos estos requisitos hará constar que uno de los sobres contiene un pliego, según declaración del interesado, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad, quedando depositado ante el citado director. En el otro sobre hará constar este último que se entrega al testador y que contiene una copia del testamento, según manifestación de éste. Deben firmar la constancia el director del Registro Público y dos testigos.

El testador puede en cualquier momento retirar del Registro Público el testamento ológrafo o hacerlo por medio de apoderado especial que nombre. Cuando se retire un testamento ológrafo se debe tomar razón tanto por el director o encargado de la oficina del Registro Público en el libro correspondiente.

Tomando en cuenta esta forma de testamento, se prescribe para radicar un intestado, como obligación del juez, la de pedir informe al Registro Público de la Propiedad, para saber si el autor de la sucesión otorgó o no testamento ológrafo y, además, se impone al encargado la obligación de informar al juez en el caso de que conozca la muerte del que ha otorgado un testamento ológrafo. También las personas que tengan conocimiento de este hecho, están obligadas a informar al juez.

En cuanto a los testamentos especiales tenemos:

1. Testamento privado. El testamento privado puede ser escrito u oral, en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que haya una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto, público cerrado u ológrafo. Estos casos de imposibilidad se refieren a enfermedad grave o cuando no exista en la población notario o juez que actúe con funciones notariales, o bien que haya imposibilidad de que ocurran al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibiliten su presencia: fuerza mayor, enfermedad, epidemia, etc. Para que sea válido el testamento privado es indispensable que el testador, si no pudo otorgar un testamento ordinario, por la gravedad de su enfermedad o por las causas antes indicadas, esté después también imposibilitado de hacerlo, porque muera en virtud de la enfermedad o bien fallezca dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento.

El testamento privado debe ser redactado por el testador, escrito por éste, o bien, si no sabe o no puede escribir, por uno de los testigos que ocurran. Deben ser cinco testigos idóneos, es decir, con todos los requisitos que hemos indicado para ser testigo de testamento. Si los testigos no saben o no pueden escribir o por la urgencia del caso es imposible hacer la redacción antes de que muera el testador, valdrá la simple manifestación

verbal, pero para ello se requiere que los testigos declaren de ciencia cierta sobre las siguientes circunstancias:

- 1) Lugar, día y hora en que se otorgó el testamento.
- 2) La causa por la que no fue posible hacer el testamento por escrito.
- 3) La enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario.
- 4) Si el testador murió de la enfermedad que padecía y en qué fecha.
- 5) Si el testador se encontraba en pleno juicio y si manifestó claramente su voluntad.
- 6) Que el testador no se encontraba sujeto a ninguna coacción.

II. Testamento militar. El testamento militar es un testamento especial que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla. También este testamento especial se acepta para los prisioneros de guerra. Puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Puede el testador, en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, entregar su testamento escrito y firmado de su puño y letra o bien al entrar en batalla. Si no tiene testamento escrito y por la urgencia del caso no es posible que el testador o los testigos lo escriban, es suficiente la manifestación verbal que lleve a cabo en presencia de dos testigos que deben concurrir siempre en esta clase de testamentos. En el caso en que únicamente exista declaración verbal, los testigos informarán al jefe de la corporación para que éste dé parte al Secretario de la Defensa Nacional y a su vez éste denuncie el caso al juez competente. El juez citará a los testigos para que, como en el caso del testamento privado cuando se otorga oralmente, declaren de ciencia cierta sobre los siguientes hechos:

- 1) Lugar, día, hora, mes y año en que otorgó el testamento verbal.
- 2) Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento.
- 3) Indicarán el tenor de la disposición testamentaria. En este caso informarán al juez sobre las palabras y deseos del testador.
- 4) Declararán si el testador se encontraba en pleno juicio y libre de coacción.
- 5) Indicarán la causa por la cual no pudo hacer testamento por escrito, y
- 6) Si el testador murió de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Después de haber recibido declaración sobre todos estos hechos, si las informaciones de los testigos coinciden, el juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos.

Este testamento sólo producirá efectos, como en el caso anterior, si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes. La razón es que si pasando este tiempo, se puede suponer que dicha persona ya está en condiciones para realizar testamento ordinario.

III. Testamento marítimo. Es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar o a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque,

si existe funcionario consular mexicano o un agente diplomático, y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Exigirá el capitán recibo del agente consular o de la autoridad marítima. Esta dará parte al funcionario judicial competente para que se proceda a la apertura de la sucesión con citación de los interesados.

El testamento marítimo se caracteriza, por consiguiente, como testamento especial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden revestir la forma escrita u oral.

IV. Testamento hecho en país extranjero. Es un testamento especial que puede sujetarse a la formalidad de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana. A este efecto, los agentes diplomáticos y consulares tienen funciones notariales y pueden recibir testamentos ológrafos.

El testamento hecho en país extranjero puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República. Solamente se exige que cuando se otorgue, a fin de que produzca efectos en México, se ajuste a las leyes mexicanas en lo que concierne al fondo, aún cuando en lo que toca a la forma se rija por la del lugar en donde se otorgue.

Para los casos en que se otorgue testamento ante los funcionarios mencionados, se les impone la obligación de dar parte a la Secretaría de Relaciones para que en el caso de muerte del testador publique este hecho a fin de ponerlo en conocimiento de los interesados, así como que otorgó testamento en país extranjero ante determinado agente consular o diplomático, para que promuevan la apertura del testamento. La Secretaría de Relaciones no tiene, en este caso, que dar parte a la autoridad judicial.

Serán los interesados en el testamento los que ocurran ante la autoridad judicial competente para solicitar la apertura de la sucesión. Por conducto de la Secretaría de Relaciones se entregará testamento público abierto o cerrado que se hubiere otorgado ante el agente diplomático o consular, pero si el testamento es ológrafo éste se remitirá por la Secretaría al encargado del Registro Público de la Propiedad que corresponda al domicilio señalado por el testador, para que a su vez lo remita al juez competente.

C) Testamentos que pueden tener dispensas, para solicitar los oficios correspondientes a estas instituciones, en los juicios sucesorios.

Como nos hemos percatado, es muy importante el documento en el que se contenga la última voluntad del finado, es decir, el testamento. Es de igual importancia como anteriormente manifestamos, que el juez se cerciore plena y legalmente de la existencia o no de éste, porque en caso de tramitar un procedimiento intestamentario, sin estar seguro de que no hay disposición testamentaria y habiéndola, perjudicaría indiscutiblemente al que haya sido instituido como heredero o legatario, en él.

Si bien es cierto, desde mi punto de vista, es indispensable que en todo juicio sucesorio ya sea testamentario o intestamentario se giren los oficios correspondientes al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad y del Comercio para tener la certeza de la posible existencia de algún testamento dejado por el de cujus, para que se cumpla su última voluntad para después de su muerte y que sus bienes, obligaciones y derechos pasen a una o varias personas determinadas por él siendo injusto que otros tengan una parte de herencia de la cual no deberfan de disfrutar, quitándole por lo consiguiente parte o la totalidad de sus derechos al heredero o legatario, también es cierto que para mí existen algunos testamentos que por sus características no deberán los juzgadores solicitar estos oficios, ya que por la simple contestación que nos dan estas dos instituciones para verificar la posible existencia de algún testamento otorgado por el finado, los denunciante del juicio tendrán que pagar derechos y, aunque parezca irrisorio, estas personas no tienen los recursos

económicos suficientes, ya que cuando una persona fallece en términos generales deja muchas deudas las cuales tienen que solventar de inmediato sus parientes, es más, existen personas que no asimilan el porqué se debe seguir un juicio ante los juzgados de lo familiar, ya que si el de cujus dejó disposición testamentaria, consideran que los bienes pasan automáticamente a sus propiedades, lo mismo sucede cuando no se deja éste, considerando que por derechos consanguíneos esos bienes les pertenecen y al tener conocimiento que estos derechos deben ser reconocidos por la autoridad competente y por lo consiguiente les ocasionará gastos, creen que es una injusticia. A ello se debe que haciendo un análisis de los testamentos, piense que en todo juicio sucesorio se deberá girar los oficios a estas dos instituciones para verificar la posible existencia de algún testamento, a excepción de los testamentos especiales, esto con el fin de que se ahorre un gasto innecesario a los denunciados de la sucesión, pues desde mi punto de vista, este tipo de testamentos, es decir, los especiales, tienen características muy peculiares que trataremos de analizar.

Como nosotros ya establecimos los testamentos especiales son:

- a) Privado,
- b) Militar,
- c) Marítimo, y
- d) Hecho en país extranjero.

En cuanto al testamento privado nos dice, el artículo 1413 del Código Civil en consulta que:

"El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concorra notario a hacer el testamento;

II.- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe como tal por receptoría;

III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento;

IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entran en campaña o se encuentran prisioneros de guerra;

V.- (Derogado)".

Mientras el artículo 1419 del mismo ordenamiento legal nos señala:

"El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó, excepto cuando se trate del caso previsto en la Fracción V del Artículo 1413 en el que el testamento será válido y surtirá sus efectos mientras no sea revocado por el testador".

Por lo que toca a los testamentos Militar, Marítimo y Hecho en País Extranjero el Código Civil para el Estado de México en su artículo 1427 nos menciona: "En el Estado se reconoce plena validez a los testamentos militar, marítimo y al hecho en país extranjero, si se ajustan al Código Civil de aplicación federal y disposiciones federales relativas". Por lo que tendremos que recurrir a esta disposición normativa para el estudio de éstos.

El Código Civil de ámbito federal nos habla en su artículo 1579 en relación al testamento militar que a la letra dice:

"Artículo 1579.- Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra".

Más adelante el artículo 1582 de la misma ley nos dice:

"Artículo 1582.- Si el testamento hubiera sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporacion, quien dará parte en el acto al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 al 1578".

Cabe mencionar que el artículo 1419 del Código Civil para el Estado de México es una copia del artículo 1571 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república en materia federal, que es el correlativo del testamento privado, por lo que se hace innecesario transcribirlo nuevamente. Sin embargo, como ya se mencionó, se deberá estar a su contenido.

En cuanto al testamento marítimo nos menciona el Código Civil del ámbito federal:

"Artículo 1583.- Los que se encuentren en altamar, abordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes":

"Artículo 1591.- El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contando desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición".

Por último al referirnos al testamento hecho en país extranjero, estoy de acuerdo con el tratadista Edgar Baqueiro Rojas al señalar que:

"El testamento otorgado en país extranjero, en realidad NO SE TRATA DE UN TESTAMENTO ESPECIAL, ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue; a fin de que produzca efectos en México, se debe ajustar a

las leyes mexicanas en lo concerniente al fondo, aún cuando en lo que toca a la forma se rija por la del lugar en donde se otorgue".(7)

Una vez que hemos transcrito los artículos podemos decir que la peculiaridad de estos testamentos denominados especiales, a excepción del hecho en país extranjero, es la prontitud con la cual se deben hacer, además de que su eficacia se encuentra limitada por un lapso de tiempo, por lo que una vez que se presenta este tipo de testamentos en los juicios sucesorios y se haya hecho la declaración de ser formal el testamento, se hace inútil que el juez solicite los oficios al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, toda vez que el testador no pudo otorgar otro que lo revoque, pues como se desprende de los artículos transcritos anteriormente, para que surta sus efectos el documento, el testador tuvo que haber muerto en un tiempo no mayor de un mes, o de la enfermedad o del peligro en que se encontraba, es decir, la eficacia de este tipo de testamentos es por un término muy corto y una vez pasado éste, el mismo quedará nulo, por considerar la ley que el autor del acto de la última voluntad se encontraba ya, en posibilidad de realizar un testamento ordinario.

Concluyendo, considero que en los testamentos llamados especiales no se debe girar el oficio a estas dos instituciones, y digo a los testamentos especiales, toda vez que, como ya aclaramos, el testamento hecho en país extranjero no debería estar encuadrado en los especiales.

(7) Op. cit. p. 341.

CAPITULO II

DERECHO REGISTRAL Y REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

Este capítulo reviste importancia, toda vez que en el Registro Público de la Propiedad del Estado de México se consigna un tipo de testamento ordinario y es ésto lo que nos motiva al estudio de dicha institución administrativa.

A) Concepto de Derecho Registral.-

Empezaremos por definir el significado de derecho: "El cual proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* (conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar correctamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar). En consecuencia, en sentido lato quiere decir rector, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido, es tanto como *ius* (derecho creado por los hombres). Es pues la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado".⁽¹⁾

De acuerdo con el jurista Rafael de Pina, podemos decir que jurídicamente la palabra significa: "En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural".⁽²⁾

Si bien es cierto que la noción del derecho debería ser una de las ideas definitivamente más firmes en el saber de todo jurista y sobre la cual no

(1) OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Helianita, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1990. pp. 226.

(2) DE PINA Vara. Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. p. 228.

debería haber ni vacilaciones ni desistimiento, parece ser que dista mucho de serlo ya que hoy en día los tratadistas de esta materia no se ponen de acuerdo sobre la uniformidad del concepto.

Por lo que comparto la idea del Licenciado De Pina sobre el significado del término derecho, a sabiendas que es una definición muy corta para poder precisar dicho concepto.

Registro: la palabra registro significa anotación o inscripción que se realiza sobre alguna cosa. También con ello se alude al libro o libros en donde se llevan las anotaciones. Por último, con el término "Registro" se hace referencia a la oficina encargada de realizar las anotaciones o asientos.

Una vez precisadas las palabras derecho y registro, hablaremos de las diferentes denominaciones que a ésta se le ha otorgado, como son: derecho hipotecario, publicitario, inmobiliario, del registro público de la propiedad, inmobiliario-registral, etc.

El tratadista Bernardo Pérez considera como la noción más apropiada: "La de Derecho del Registro Público de la Propiedad". No así derecho hipotecario, pues históricamente fue denominada de esta manera porque protegía de cualquier gravamen hipotecario anterior a los acreedores y adquirentes posteriores (también se le denomina así, esencialmente por la ley que lo regula y fue creada en España), además actualmente la función del registro público de la propiedad trasciende a la protección de la propiedad o posesión de algunos derechos reales y personales. Derecho inmobiliario tampoco es adecuado, ya que igualmente se refiere a bienes muebles y a la creación de las personas morales y sus modificaciones. La denominación de derecho publicitario tampoco es correcta pues aquí puede entenderse la publicidad más bien como una rama de la mercadotecnia, y entonces llamar derecho publicitario significaría el que regulara la publicidad. Derecho registral también es equívoco pues existe un sinnúmero de registros, tales como el de Crédito Agrícola y Ganadero, Agrario Nacional, de Propiedad Inmueble Federal, Público de Minería, de Desarrollo Urbano y Rural,

Público Nacional de la Propiedad Forestal, Cooperativo Nacional, de Profesiones, Federal de Causantes, Nacionales de Valores, Federal de Estadísticas, de Cámaras Nacionales de Comercio e Industria, etc." (3)

Sin embargo, para otros juristas como Luis Carral y De Teresa, así como Guillermo Colín Sánchez se inclinan por el calificativo Derecho Registral, el primero de ellos al manifestar "Por eso adoptamos mejor la denominación de Derecho Registral", (4) pudiéndose apreciar que dicha connotación lo hace por exclusión al no parecerle adecuadas las denominaciones que en otros lugares del mundo se han adoptado. Por su parte el Licenciado Colín señala: "Ramón María Sastre, en sus estudios sobre estos temas, le llama Derecho Registral, argumentando, entre otros aspectos, que lo integra un conjunto de normas, un ordenamiento sistemático y diferenciado del Derecho Civil.

A nuestro juicio, toda la actividad registral está regulada por normas jurídicas específicas, razón por la cual, al conjunto de éstas es correcto denominarle Derecho Registral". (5)

Desde mi punto de vista, la denominación correcta es la del Derecho del Registro Público de la Propiedad, por las consideraciones a que hace referencia el jurista Bernardo Pérez, toda vez que al denominarla Derecho Registral como señalan los otros autores, podría llegar a confundirse con otro tipo de registros que también tienen una normatividad, por lo que lo más conveniente es precisar lo mejor posible la denominación para evitar confusiones. Más adelante este mismo tratadista nos transcribe algunas definiciones de Derecho Registral:

(3) PEREZ, Fernández del Castillo, Derecho Registral, Editorial Porrúa, S. A., México 1992 pp.63-64.

(4) CARRAL, y De Teresa, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, S.A., México 1979 p. 211.

(5) COLÍN, Sánchez Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Editorial Porrúa, S. A., México 1985, p. 18.

"José Luis Pérez Lazala:

"Regula todo lo relativo a la registración de los actos de la constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre las fincas.

"Gerónimo González y Martínez:

"Conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos de las acciones personales contra terceros por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer.

"Ramón María Roca Sastre:

"Aquel que regula la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, en relación con el registro de la propiedad, así como las garantías estrictamente registrales.

"Giménez-Arnau:

"Conjunto de normas a que debe sujetarse la constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

"Definición del autor:

"Conjunto de normas de derecho público que regula la organización del Registro Público de la Propiedad, el procedimiento de inscripción y los efectos de los derechos inscritos.

"Esta definición encierra tres elementos: 1º) el material sustantivo, consistente en el estudio de los derechos inscribibles, 2º) el formal o adjetivo, que comprende la regulación del procedimiento de inscripción, 3º)

el orgánico, que regula la organización del Registro Público de la Propiedad". (6)

Como nos hemos dado cuenta, el término Derecho Registral es correcto ya que por una parte es un conjunto de normas reguladoras y, por la otra, registral, toda vez que su significado es la de copiar una cosa en los libros, o en la oficina en donde se registra, por lo que es adecuada dicha connotación, sin embargo, puede confundirnos este término, ya que no sólo hay un tipo de registro, aunque la gran mayoría de los tratadistas al referirse a este concepto están hablando del Registro Público de la Propiedad, perdiendo de vista que no es exclusivo de esta institución, por lo que consideramos mejor denominarlo Derecho del Registro Público de la Propiedad para delimitar mejor su materia.

Registro Público de la Propiedad.

Al respecto, nos habla el jurisconsulto Colín Sánchez: "El Registro Público de la Propiedad es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo). Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el Derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico; a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica". (7)

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice: "El Registro Público de la Propiedad es una oficina pública que tiene por objeto dar a conocer cuál es la situación jurídica de los bienes, primordialmente inmuebles, que se inscriben en él.

(6) Op. cit. p. 64 y 65.

(7) Op. cit. p. 10.

“Decimos que es una oficina pública porque está a cargo del poder público, sin embargo, en sentido estricto el registro, en sí mismo es un “mecanismo” y la oficina no es sino la unidad administrativa que opera el registro público como tal”. (8)

El Reglamento del Registro Público de la Propiedad no da una definición propiamente dicha pero sí nos da una idea de lo que es, al decir: “Artículo 1.- El Registro Público de la Propiedad es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la Ley deben surtir efectos contra terceros”. (9)

Concluyendo: podemos decir que el Registro Público de la Propiedad, es la institución administrativa encargada de prestar un servicio público, dependiente de los ejecutivos estatales, teniendo por objeto dar publicidad a los actos jurídicos registrables, con el fin de otorgar una seguridad al tráfico jurídico, invariablemente dividido en las secciones de propiedad y de comercio, la primera de naturaleza local y la segunda de naturaleza federal.

Debemos dejar bien claro que el Derecho del Registro Público de la Propiedad (Derecho Registral) y el Registro Público de la Propiedad son diferentes, ya que el primero es un conjunto de normas jurídicas que regulan el registro y la segunda es la institución en donde se llevan a cabo.

B) Origen.

El Registro Público de la Propiedad surge como una necesidad imperante del hombre, en la época primitiva el hombre empieza a adueñarse de objetos y a reconocerlos como suyos, con el paso del tiempo y ante el

(8) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo p-z, 4a. edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. p.p. 2746 y 2747.

(9) Reglamento del Registro Público de la Propiedad. Código Civil para el Estado de México, Editorial Cajica S. A., Puebla México. 1992 p. 592.

requerimiento de un lugar donde vivir empieza a apropiarse de la tierra tratando de conservarla, lo que provocó luchas contra aquellos que intentarían quitársela, posteriormente y con el devenir de los años el ser humano empezó por llevar un conteo de sus propiedades más valiosas y así saber qué cosas eran de él, para que ninguna otra persona pudiera invadir u ocupar sus bienes, luego se empieza a transmitir o gravar los bienes sin que nadie fuera capaz de saber si el verdadero dueño era el que les estaba vendiendo, otros tomaban en garantía dichas propiedades sin conocer la verdadera situación de éstas, ya que lo que los movía era la buena fe de las personas, sin embargo no todos actuaban con la rectitud requerida, disminuyendo así notablemente la estabilidad y garantía de estos bienes, por ello hubo la necesidad de controlar las transacciones que se estaban realizando, y proporcionar una seguridad jurídica al tráfico de bienes, por lo que se hizo necesario dar la publicidad a la constitución, declaración, transmisión, modificación, extinción y gravamen de los derechos reales y posesión de inmuebles.

De esta manera surge el Registro Público, dando la seguridad jurídica de legitimidad y fe pública a lo que aparece asentado y anotado en él.

Si no existiera el registro, no existiría la certeza de la titularidad de un bien, pues se tendría que investigar sus antecedentes más antiguos para poder conocer si existe una sucesión ininterrumpida entre el primer y el último título o poseedor.

Por último, hay que puntualizar que el propósito del Registro Público es: "Dotar de publicidad y de seguridad a la propiedad inmobiliaria y proteger a quien de buena fe se atiene razonablemente a la apariencia jurídica de la situación de los bienes raíces, ya que la clandestinidad de las operaciones sobre bienes inmuebles y la inseguridad y la desconfianza que existía en el derecho romano y que subsistió muchos siglos después en el mundo, demeritaba considerablemente el valor de los bienes raíces y

originaba la usura desmedida en los préstamos por falta de seguridad en las garantías reales sobre bienes inmuebles".⁽¹⁰⁾

C) Antecedentes

Si bien es cierto que gran parte de nuestras leyes encuentran en el derecho romano su antecedente, no pasa lo mismo con el Registro Público, pues en Roma no existió lo que conocemos como publicidad, que es uno de los principios básicos de esta institución, que encuentra su origen en el derecho germánico. Sin embargo, en el derecho romano fueron creadas instituciones de gran importancia como la *mancipatio*, la *injure cessio* y la *traditio*, en las cuales se ha pretendido encontrar el antecedente del Registro Público.

I) La *mancipatio*

Era una forma contractual, exclusiva de los ciudadanos romanos, que servía para la transmisión de las *res Mancipi*, no importando que se tratase de bienes muebles o inmuebles, caracterizada por un acentuado formalismo, además de una solemnidad que permitía el perfeccionamiento de la operación, sin ellos no surtía efectos y por lo tanto las partes no quedaban obligadas.

Se realizaba en presencia de cinco testigos (*titis classicis*) y se utilizaba un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce. El adquirente (*mancipio accipiens*), como símbolo del precio golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne, afirmando que hacía suya la cosa, el transferente (*mancipio dans*) debería estar presente y todo el ritual era vigilado por un agente público (*libripens*).

(10) SANCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorinl Porrúa, S.A., México, 1989 p. 354.

II) La *in jure cessio*

Se trataba de un juicio fingido que encubría un negocio de transferencia de bienes, en donde el enajenante (*in jure cedens*) y el adquirente (*vindicans*) comparecían en Roma, ante el Pretor del tribunal y en las provincias ante el presidente. El adquirente ponía su mano sobre la cosa y decía ser el propietario, si no había oposición de parte del enajenante, el magistrado así lo declaraba.

Con el paso del tiempo estas dos figuras fueron desapareciendo dando paso al nacimiento de la *Traditio*.

III) La *traditio*

En ella desaparecieron los ritos o fórmulas y consistía en la entrega física de la cosa enajenada, con la intención de las partes de transmitir la propiedad y de adquirirla.

Australia.

Este sistema tiene sus raíces en las costumbres feudales inglesas, partiendo de la idea que todo inmueble pertenecía a la corona y sólo se consideraba propietario al que aparecía en el Libro-Registro, "Comenzó primeramente por ser científico, surgiendo a la vida activa bajo la denominación de "Royal Property act" esto es, bajo el nombre de Acta de la Propiedad real" (11). Posteriormente se le nombra como "Acta Torrens", en honor a su creador y el que lo puso en práctica en 1858, el coronel inglés Roberto Torrens.

(11) ARGENTINO I. Neri. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Volumen 6, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1973. p. 468.

El fundamento de esta forma de publicidad radica en la sustitución de los antiguos títulos de propiedad emanados de la contratación, por un título nuevo otorgado por el Estado.

Así, se supone que con el tiempo la tierra regresa a la nación y que el Gobierno vuelve a conceder ésta como si nunca hubiera salido de su dominio.

Este título que otorga el Gobierno, ofrece una seguridad jurídica total, teniendo como característica fundamental la inatacabilidad del título inscrito, ya que, el que proviene de una enajenación particular, puede representar ciertos peligros, es decir, vicios en el contrato que pudiera invalidar dicha transmisión.

A este sistema también se le conoció como sustantivo, es decir, "La propiedad se adquiere por medio de la inscripción en el registro público de la propiedad" (12).

Alemania

Como nos hemos dado cuenta en Roma no se llevaba a cabo el principio de publicidad, ni mucho menos existió una institución en donde se pudieran inscribir las compraventas de inmuebles, ni sus gravámenes, motivando por lo consiguiente a un estado de inseguridad.

En Alemania es en donde se da el primer esbozo de la publicidad a través de la *Gewere* y el *Auflassung*, que fueron las formas de transmitir la propiedad y se puede decir, que son equivalentes a la *Mancipatio* o a la *Injure Cessio*.

(12) Op. cit. PEREZ, Fernández del Castillo P. 68.

I.- La Gewere.

En ella también existía la solemnidad, que consistía en ritos y símbolos que se ejecutaban ante la asamblea popular o ante el consejo comunal, la ceremonia se hacía en presencia del jefe de la asamblea. El transmitente entregaba simbólicamente al adquirente el inmueble, ante la asamblea o el consejo, y el adquirente quedaba investido de titularidad de la cosa.

II.- Auflassung

La cual nació y se ejecutó casi a la par de la anterior y ésta podía ser judicial o extra-judicial. La primera que era parecida a la *in jure cessio* de la época romana, es decir un juicio simulado, en donde el adquirente demandaba al enajenante la entrega del bien, por lo que éste se allanaba a las pretensiones del actor y el juez resolvía a favor del promovente, entregándole judicialmente la posesión. En el extra-judicial el contrato se perfeccionaba con la inscripción de la transmisión de la propiedad. A este sistema se le conoce como registro constitutivo. Y al respecta el autor Luis Carral y de Teresa nos dice: "La inscripción constitutiva no hace caso omiso del acuerdo de transferencia de creación o extinción del derecho, sino que se exige como requisito inexcusable para que el derecho quede constituido, transferido, extinguido, etc."(13).

Ambos procedimientos fueron primero orales y después se hicieron por escrito, pero siempre se inscribieron: en un primer término en los archivos judiciales o en los archivos municipales, posteriormente se transcribieron en libros especiales. Siendo ésto el antecedente más próximo de la publicidad registral.

(13) Op. cit. p. 231.

Con la entrada del Derecho Romano a Alemania sus figuras se empezaron a debilitar entre ellas la de la inscripción registral, pero subsistieron al tiempo y es hasta 1896, con la entrada del Código Civil, que la publicidad se reafirma en este país.

Francia

En la época feudal se pueden apreciar dos corrientes para llevar a cabo los registros, la primera, en el norte del país, con gran tendencia germánica, y la segunda al sur, que seguía los principios del derecho romano, principalmente la institución de la *traditio*.

En el período revolucionario entra en vigor el Código Hipotecario, el cual ordenaba la inscripción de las hipotecas, creándose la cédula hipotecaria, por consiguiente prohibía que las hipotecas fueran tácitas. Posteriormente entra en vigor una nueva normatividad que llevaba por nombre Ley Hipotecaria. Estableciéndose el sistema de transcripción de los documentos traslativos de dominio y de inscripción cuando se trataba de hipotecas y el sistema que se utilizaba era el de folio personal.

Al respecto, el autor argentino I. Neri al hablar del Derecho Francés nos menciona: "Para la transmisión de la propiedad y la constitución de los derechos reales hasta el título y la expresión en él de haberse efectuado la *traditio*, como formalidad adquisitiva. En consecuencia: a) el acto es público, pues se hace con la intervención de un funcionario del Estado, que es el notario; b) el instrumento de mutación de la propiedad se "transcribe" en el registro, y por orden alfabético se indican los nombres de los propietarios; c) el acto de constitución, modificación o cancelación de hipotecas, o de otro gravamen, se inscriben en el registro, y se anota en el repertorio personal; d) los registros se forman con las copias de las ventas, permutas, donaciones etc., y con los extractos de las hipotecas u otros derechos reales; y e) la publicidad es personal, esto es, a base de repertorios alfabéticos que

enuncian el nombre y apellido y demás atributos personales del propietario" (14).

Por lo que la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles se adquieren por el sólo consentimiento entre las partes, es decir, por un acuerdo extrarregistral, y las inscripciones son potestativas, pues no tiene valor sustantivo propio, sino puramente declarativo, y por consiguiente no produce efectos contra terceros hasta que este título se haya inscrito en dicha oficina.

Concluyendo: en el derecho germánico se ve el sistema constitutivo, en el australiano tiene consolidado el sistema sustantivo, mientras que en el francés existe el declarativo, que es el que nosotros tenemos arraigado en nuestro derecho, el cual queda plasmado desde el Código de 1870, hasta el actual.

El Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 2859, nos menciona: "Los documentos que siendo registrables no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los celebren, pero no podrán producir perjuicios a terceros..."

La Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia definida al respecto ha resuelto:

Registro Público

"Efectos de la inscripción hechas en él. Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad y no constituir el derecho (Semanario Judicial de la Federación apéndice 1917-1985, tesis de ejecutoria, cuarta parte, tercera sala, p. 723)."

(14) Op. cit. pp. 454 y 455.

No mencionaremos otros antecedentes históricos del Registro Público, ya que los que transcribimos fueron los más esenciales y que hoy en día se siguen usando, solamente daremos una pequeña idea de nuestro sistema registral en México.

En la época de la colonia se ponen en vigor los oficios de hipotecas, mismos que habían estado vigentes en España y en los cuales se anotaban los actos constitutivos de hipotecas, de censos y de otros gravámenes reales.

En México se implantó propiamente el Registro Público de la Propiedad en el año de 1871 continuando los oficios de hipotecas, el cual adoptaba el sistema propio de Francia, perdurando hasta nuestro días.

Después de muchos proyectos e intentos por codificar nuestro registro, no es hasta 1870 cuando esto se logra, pues a diferencia de otros países que cuentan con una ley especial para el Registro Público de la Propiedad, en México, esta institución se encuentra regulada por el Código Civil de cada entidad.

D) Principios Registrales.

Son aquellos que explican el contenido y función del Registro Público de la Propiedad, los cuales empezaremos a examinar:

Principio de publicidad

Este es el principio fundamental del registro, el cual tiene como finalidad impedir que los actos jurídicos, objeto de inscripción permanezcan ocultos, evitando así que el contratante de buena fe adquiera sin conocimiento, las cargas que tenga el bien.

Por eso, hecha una inscripción, toda persona tiene derecho a enterarse de su contenido, así como también de todo documento que existe en los archivos y obtener además las certificaciones o constancias por escrito.

El jurista Bernardo Pérez considera que el principio de publicidad puede dividirse en dos, uno material y el otro, formal, y al respecto nos menciona:

"La Publicidad material está concebida como los derechos que otorga la inscripción, y éstos son: la presunción de su existencia o apariencia jurídica, y la oponibilidad frente a otro no inscrito.

La publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro Público de la Propiedad las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros y los folios" (15).

Principio de legitimación.

Legitimar quiere decir justificar conforme a las leyes la verdad y la calidad de una cosa. Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, lo que es genuino y verdadero, pues es lo que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

La legitimación, nos señalan los tratadistas Bernardo Pérez y Luis Carral, se clasifica en dos, ordinaria y extraordinaria, la primera se da cuando existe similitud entre el derecho protegido y la realidad jurídica. Este último autor además agrega " que la ordinaria a la vez se subdivide en legitimación directa, que es cuando existe identidad entre el título y el autor, y la legitimación indirecta que es cuando la Ley legitima la actuación de otro para que lo represente. La extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por una persona que no goza de esta titularidad que le da el derecho, ni

(15) Op. Cit. pp. 73 y 75.

respetar la esfera jurídica ajena por lo que la ley legitima el acto basado en la apariencia jurídica, y para mejor entendimiento exponemos el ejemplo del Lic. Carral (X compra y no registra y al no registrar, queda el anterior titular, si éste que es el titular aparente, vende otra vez, no siendo ya dueño, y el segundo comprador sí registra y es de buena fe, queda legitimado)⁽¹⁶⁾. Dando la posibilidad al primer comprador a una acción Personal.

La legitimación nace con la inscripción, de tal manera que mientras no se pruebe la inexactitud de lo escrito frente a la real, prevalece lo que se encuentra asentado en el Registro Público. Además de que este principio legitima el tráfico del titular, como dueño o poseedor.

Por lo que podemos decir que tanto la publicidad como la legitimación son el fundamento o el pilar primario de todo registro. El primer principio es esencial puesto que en él se sintetiza la función de la institución, para que toda persona tenga derecho a informarse de los asientos que constan en los libros y de los documentos que obren en la oficina, además de solicitar se le expidan copias ya sea certificadas o simples. Mientras que en el segundo va encaminado a dar cabida solamente a actos válidos y derechos perfectos, es decir, que revistan la legalidad, que las haga eficaces, para garantizar los derechos legítimamente adquiridos por terceros, y poder realizar un tráfico inmobiliario eficaz y seguro.

Principio de inscripción.

Se puede decir que es la materialización del acto de registro en los libros correspondientes, con el objeto de que produzca efectos contra terceros, porque como ya hemos explicado con antelación, nuestro sistema es declarativo y no sustantivo ni constitutivo.

(16) Op. Cit. pp. 256 y 257.

Como sabemos no existe un plazo, ni se impone alguna sanción por no llevar a cabo la inscripción, es decir, tiene un carácter facultativo, ya que la transmisión de la propiedad se verifica por virtud del contrato, sin necesidad de la inscripción.

Si las partes contratantes quieren que estos derechos que nacen con el contrato sean también oponibles frente a terceros, solamente se logrará a través de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ya que el acto de la inscripción da protección y firmeza y otorga fuerza probatoria.

Asimismo, de acuerdo con este principio, en nuestro sistema se lleva a cabo el registro no a base de incorporación del título mismo, como en el sistema Australiano, ni tampoco a base de transcripción íntegra del título como en el sistema francés, sino mediante la inscripción de un extracto del título.

Principio de rogación

Es por virtud del cual se requiere petición o instancia de parte, legítimamente interesada o del notario o de la autoridad competente, judicial o administrativa para llevar a cabo la inscripción en el registro de un determinado título o acto, es decir, que este principio prohíbe al registrador practicar una inscripción por su propia voluntad, por lo que debe existir la solicitud y además estar legitimado para ello, ya que no cualquiera puede solicitar dicha inscripción.

La rogatoria no se manifiesta tan sólo para requerir la inscripción, pues también se le debe ejercitar para el examen de los libros o para obtener certificaciones sobre los asientos.

Con la solicitud de inscripción, se inicia el procedimiento registral y con él, el principio de prelación. Por lo que el registrador debe proceder a calificarlo tanto registral como fiscalmente; si lo solicitado procede, se

realiza la inscripción, anotación, constancia o certificación y se entrega al interesado.

Como ya se explicó, la inscripción en el Registro Público es un acto rogado, una vez que el documento es presentado y se ha iniciado el procedimiento registral, el interesado puede desistirse de la tramitación y el registrador está obligado a devolverlo.

Principio de especialidad.

Es la necesidad de que en toda inscripción de propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles, se especifiquen pormenorizadamente las características del inmueble: su valor, el derecho, el acto jurídico que le dio origen, los nombres y generales de las personas que intervinieron en el acto, así como la fecha del título y el funcionario que la autorizó.

A este principio también se le ha denominado de especificación o de determinación, por obligar a delimitar el bien, los sujetos y el derecho inscrito.

Principio de consentimiento.

Este principio consiste en la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya, para que los asientos que aparecen en el Registro Público sufran una modificación en favor de otra persona.

El cambio o modificación de dichos asientos tienen como causa un acto jurídico por el cual se ha expresado el deseo de la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real.

Principio de calificación o legalidad.

La función del registrador dista mucho de ser mecánica o de simple confrontación entre lo que recibe y lo que anota, pues le corresponde

observar la licitud del instrumento sujeto a inscripción, es decir, ver si el documento reúne los requisitos de validez y de existencia, que exigen los ordenamientos jurídicos. A esta actividad se le denomina calificadora.

Examinar el título es un derecho y una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del plazo señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión, este examen debe ser de forma y fondo.

Además de examinar si es un derecho inscribible o no, el registrador califica si el documento satisface las formas extrínsecas señaladas por la ley, la capacidad de las partes, y la validez del acto o contrato.

El registrador tiene la facultad, obligación y responsabilidad de determinar el monto de los derechos que se tienen que pagar por la inscripción de un documento (calificación fiscal).

Principio de prioridad.

De acuerdo con la doctrina, la cual establece que primero en tiempo, primero en derecho, esta es la base o fundamento de este principio que consiste en que la fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro.

Dicho de otra manera, existe la impenetrabilidad o preclusión registral, que se da cuando dos derechos no pueden ni deben, al mismo tiempo, ocupar un mismo lugar y preferencia. Sin embargo, hay derechos que sí pueden coexistir, pero con preferencia distinta (rango diferente) entrando en acción el principio de prelación, es decir, el primero que haya inscrito. Al respecto el Código Civil nos menciona en su artículo 2864: "La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca o derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución. El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de una

anotación preventiva será preferente aún cuando la inscripción sea posterior siempre que se dé el aviso que previene el artículo 2,867".

Sin embargo, existe la posibilidad de que antes de la presentación del documento inscribible pueda obtenerse una preferencia a través de los avisos o anotaciones preventivas, que es otra forma de dar publicidad y seguridad a los terceros registrales.

Las anotaciones preventivas tienen la ventaja de que si los hechos o actos en ellos consignados, se realizan cumpliendo los requisitos señalados por la ley, sus efectos se retrotraen y el derecho queda inscrito en forma definitiva desde la fecha de la anotación.

Estas pueden realizarse a petición del notario, del juez o de un oficio en caso de rechazo de una inscripción y al respecto el Código Civil en su artículo 2894 nos señala "Se anotarán preventivamente en el registro:

I.- Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos;

bis. Los contratos y convenios otorgados en escritura pública o en documento privado que transfieran la posesión de bienes inmuebles, como preliminar de ventas futuras, sean plenas, con reserva de dominio o bajo condición suspensiva;

II.- El mandamiento y el acta de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor;

III.- Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

IV.- Las providencias judiciales que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales;

V.- Los títulos presentados al Registro y cuya inscripción haya sido denegada o suspendida, por el registrador;

VI.- Las fianzas legales o judiciales de acuerdo con lo establecido por el artículo 2,704 de este Código;

VII.- Las declaraciones de expropiación o de ocupación temporal de bienes inmuebles por razones de orden público;

VIII.- Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva de actos de autoridad de cualquier tipo que afecten o pudieren afectar bienes o derechos inscritos en el Registro, y

IX.- Cualquier otro título que sea anotable de acuerdo con este Código u otras leyes”.

Por lo anterior las anotaciones preventivas, producen sus efectos en perjuicio de terceros en forma retroactiva, ya que la prioridad se obtiene a partir de la fecha del mencionado aviso.

Principio de tracto sucesivo.

A este principio también se le conoce con el nombre de tracto continuo. Es un principio de sucesión, de ordenación, por virtud del cual no puede un mismo derecho real estar inscrito a la vez en favor de dos o más personas, a menos que sean copropietarios, por lo que para hacer una inscripción debe haber otra que le sirva de antecedente y que ésta se cancele para que de esa manera haya una cadena ininterrumpida o sucesión continua de inscripciones.

Radicando este principio en la historia de transmisión que ha tenido el bien inmueble sin que exista una ruptura entre una y otra, ya que sólo puede transmitirse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito, y en cuanto a este último aspecto existen dos excepciones, la primera que es cuando se crea el Registro Público en el año de 1870, por no existir un antecedente fidedigno de las propiedades, llamándose a ésta "Primera de la finca". El segundo es para el caso de la inscripción ya sea administrativa o judicial.

Existen un sinnúmero de principios registrales que exponen los autores, como son el de buena fe, el de tercero registral, el de tracto breve, no convalidación, perdurabilidad, etc., los cuales no expondremos por no ser fundamentales ni comunes.

E) Documentos registrales.

Al respecto el Código Civil vigente para el Estado de México en su Capítulo II, de las Disposiciones Comunes de los documentos registrables nos señala:

Artículo 2857.- Sólo se registran:

I.- Los testimonios de escritura o actas notariales u otros documentos auténticos;

Es lógico pensar que solamente se deben inscribir los documentos auténticos y fidedignos, es decir que reúnan los requisitos de forma y de fondo establecidos en el Código Civil y otras leyes; en cuanto a los testimonios notariales, son las copias que se transcriben en la escritura quedando el original en los libros del propio notario.

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

Como ejemplo podemos señalar a la sentencia de prescripción la cual no requiere de protocolización para su inscripción, también se puede inscribir la resolución administrativa como lo es la immatriculacion que se encuentra contemplada en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad a partir del artículo 137 al 148.

III.- Los documentos privados que impliquen actos u operaciones jurídicas reputados válidos bajo esa forma con arreglo a la ley.

Este inciso nos hace referencia que todo documento hecho entre particulares, reuniendo los requisitos que establece la ley, serán considerados para inscripción, con la salvedad de que la autoridad como lo son el notario, el corredor público o el juez se hayan cerciorado de su autenticidad y veracidad del contenido, esto independientemente del principio de calificación que es facultad exclusiva del registrador.

El siguiente artículo del Código en mención nos señala:

Los actos ejecutados, los contratos otorgados y las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero, sólo se inscribirán concurriendo las circunstancias siguientes:

I.- Que si los actos o contratos hubiesen sido celebrados o las resoluciones pronunciadas en el Estado de México, habrían sido inscribibles;

II.- Que los actos o contratos cuya inscripción se pretenda, no estén en desacuerdo con las leyes mexicanas prohibitivas o de interés público;

III.- Que estén debidamente legalizadas y que hayan sido protocolizadas ante notario mediante orden judicial. Para que se ordene la protocolización de los documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser previamente traducidos por el perito que el juez designe;

IV.- Que si fueren resoluciones judiciales, se ordene su ejecución por la autoridad judicial nacional que corresponda.

Este artículo establece la posibilidad de poder registrar los documentos hechos en país distinto al nuestro, además que los documentos otorgados en forma fidedigna en cualquier Estado de la República tendrán fe y crédito en las demás entidades de la Federación (artículo 121 Constitucional).

F) Tipo de testamento que se encuentra en esta Institución.

Doctrinalmente podemos decir que son dos tipos de testamentos los que se encuentran en el Registro Público de la Propiedad, uno ordinario y otro especial, pero teóricamente es uno solo, el cual lleva por nombre "testamento ológrafo".

Decimos que son dos, toda vez que el testamento otorgado en país extranjero (testamento especial), puede ser cualquiera de los autorizados por nuestra legislación, es decir, de los testamento ordinarios y entre ellos encontramos al ológrafo y en caso de que se otorgue éste, se deberá remitir al Registro Público de la Propiedad.

Hay que precisar que el Código Civil del Estado de México nos remite al Código Civil para el Distrito Federal, con el objeto de ver la reglamentación de los testamentos especiales, toda vez que éstos pertenecen al fuero federal. El artículo 1427 del Estado establece: "En el Estado se reconoce plena validez a los testamentos militar, marítimo y al hecho en país extranjero, si se sujetan al Código Civil de aplicación federal y disposiciones federales relativas. Por lo que corresponde al testamento hecho en país extranjero, encontramos su normatividad en los artículos 1593 al 1598 del Código Civil en materia Federal, encontrando un pequeño obstáculo para la aplicación de estos últimos, pues el artículo 1596 que a la letra dice: "Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo

remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías". Para el Distrito Federal, es correcto que se mande el testamento en depósito al Archivo, ya que a partir del 3 de enero de 1979, año en que sufrió su reforma, contempla que este tipo de documento se consigne ante esta institución pero no pasa lo mismo en nuestra entidad ya que nuestra ley sigue ordenando que este acto personalísimo se mande al Registro Público de la Propiedad y no al Archivo General de Notarías. Surgiendo la duda para el funcionario público de dónde remitir dicho documento, ya que no existe un Registro de tipo federal, sino que cada entidad tiene su propia institución. Es más, en nuestra entidad existe Archivo General de Notarías, por lo que se presume que debe depositarse el documento en esta institución. Pero esto no es así, pues si bien es cierto que el Código Civil en el ámbito federal reglamenta los testamentos especiales, también es cierto que en este caso la ley funge con carácter supletorio, es decir, ayuda al Código Civil Estatal en todo aquello que no lo contradiga y si esto sucediere, deberá estar a lo ordenado por la ley de la entidad, que es la que establece los patrones para nuestro territorio.

En otro orden de ideas, como ya apuntábamos en el primer capítulo, el testamento hecho en país extranjero se encuentra incluido entre los testamentos especiales, pero en realidad no lo es, por una doble razón: no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia (inminencia de muerte, catástrofe, peste, etc.), que es una de las características de este tipo de testamento, y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento en que cesó el estado especial que lo justificaba.

En este tipo de testamento, el testador puede concurrir a cualquier funcionario que pueda válidamente autorizar el acto jurídico, o ante los secretarios de la legación, cónsules o vicecónsules mexicanos quienes deberán remitir en el término de diez días al encargado del Registro Público de la Propiedad dicho documento. Claro está que el depósito se hará

conforme a lo dispuesto por los artículos 1398 al 1412 del Código Civil vigente para nuestra Entidad, es decir, Estado de México.

El Código Civil local nos establece que dicho testamento será depositado en el Registro Público de la Propiedad y el encargado del mismo deberá inscribirlo en el libro correspondiente para su fácil localización, por lo que tendremos que estudiar el contrato de depósito.

Primero que nada tenemos que saber que es un contrato:

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, considerando a éste la especie y aquél el género al señalar: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (artículo 1621) y contrato son "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (artículo 1622).

El contrato consta de dos clases de elementos: los de existencia, que son el consentimiento y el objeto, en ocasiones la solemnidad (contrato de matrimonio); y los de validez, que son la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento (error, dolo, violencia, lesión), forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo determinante lícito.

La falta de los primeros produce una inexistencia y de los segundos una nulidad relativa o una nulidad absoluta.

El artículo 2370 del Código Civil menciona: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

La obligación del depositario (Registro Público), es la de recibir el documento, en el cual deberá poner la siguiente leyenda "Recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación, del mismo señor, existe dentro de este sobre un

duplicado. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extienda la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan". (artículo 1403); entregar la copia respectiva; recurrir el encargado de la oficina, al lugar donde se encuentre el testador, cuando éste se encuentre imposibilitado para ir a dicha dependencia; la de anotarlo en el libro correspondiente; entregar el testamento al propio testador o al juez que se lo solicite y la de no dar informes a nadie salvo a las personas anteriormente mencionadas.

La obligación del depositante es la de hacer su testamento por duplicado; consignarlo personalmente ante el Registro; presentar dos testigos para el caso de que debe ser identificado; poner la siguiente leyenda "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación, se pondrá lugar y fecha en el que se hace el depósito. Firmando los que intervinieron en ella.

A continuación trataremos de señalar la conveniencia de que esta institución se haga cargo de dicho testamento. Como ya vimos es correcto, a simple vista, que el testamento se consigne en el Registro Público, pues éste funge como depositario y en ningún momento contradice lo dispuesto por el contrato que nos ocupa, sin embargo, dicha oficina fue creada con otra perspectiva, la de inscribir principalmente los derechos reales, dándole la publicidad requerida, la cual consiste en mostrar al público en general los documentos que se encuentran en dicho organismo, además de otorgar certificaciones de las inscripciones que se le soliciten, cosa que no ocurre con el testamento pues existe mandamiento expreso al respecto, artículo 1412 que a la letra reza: "El encargado del Registro Público no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador o a los jueces competentes que oficialmente se los pidan", por lo que se puede apreciar que existe una contraposición con el principio básico, es decir el de publicidad, que es pilar de todo registro. Además de que no está bien regamentado dicho depósito, pues como ya advertimos no se encuentra el libro, del que habla el artículo 1405 del código sustantivo, por lo que de registro en registro puede cambiar el lugar en donde

se debe inscribir, ya que está el arbitrio del titular de esta Dependencia. Por otro lado no existe un estudio serio que hable del motivo de elegir a esta institución de gobierno para consignar dicho documento, dando como consecuencia una excepción para los principios básicos del Registro.

Por último, no es posible que se tenga que recurrir a dos instituciones para recabar la información de la posible existencia de un testamento, ya que su respectivo funcionamiento es distinto y de nada servirá tener una sola contestación, ya que en el juzgado necesita ambas, para poder continuar el procedimiento, dando como resultado una erogación mayor, un tiempo perdido y primordialmente el juicio se ve entorpecido.

A manera de conclusión, podemos decir que es más conveniente que una sólo dependencia de Gobierno tenga en su poder los tres tipos de testamentos ordinarios, por lo que considero que se deben reformar los artículos respecto al testamento ológrafo, en el mismo sentido de la reforma de tres de enero de mil novecientos setenta y nueve, para el Código Civil del Distrito Federal y que sea el Archivo General de Notarías la que se haga cargo de este tipo de documento.

G) Obligaciones del Registro Público.

Primeramente tenemos que precisar el significado de la palabra obligación, la cual se remonta al derecho romano, encontrando dicha connotación a través de las Instituciones de Justiniano, las cuales definen a la obligación como el "*inris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*".⁽¹⁷⁾ (la obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política).

(17) FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S. A., de C.V., México, D. F. 1992, p. 307.

Más adelante este mismo autor nos da su definición de dicha palabra al decir "podemos definir la obligación como un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultados para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (*dare, facere, praestare, non facere, pati*), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal".⁽¹⁸⁾ Esta definición es a mi concepto la más apropiada, pues encierra los elementos esenciales para precisar esta palabra, por último el Lic. Manuel Bejarano la define al mencionar: "Podemos decir que la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer".⁽¹⁹⁾

De la anterior definición debemos señalar que al no cumplir con dicha obligación, el derecho sanciona al infractor, facultando al acreedor con una acción personal, la cual es potestativa, es decir, el sujeto activo podrá ejercerla o no.

Debemos puntualizar que doctrinalmente se manejan tres tipos de obligaciones, las cuales son: dar, hacer y no hacer; sin embargo, existen otros tratadistas que además de éstas agregan la de tolerar y prestar.

Una vez que precisamos el significado de la palabra obligación entraremos al estudio de la obligación del Registro Público.

Al hablar de este punto, hacemos referencia a la Institución que lógicamente es manejada por un número de personas denominadas servidores públicos, los cuales al no acatar el reglamento, ni las disposiciones del Código Civil, incurrir en responsabilidad.

(18) FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S. A., de C.V., México, D. F. 1992, p. 307.

(19) BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, D. F. 1984, p. 7.

Como ya establecimos el Registro es público y los encargados tienen la obligación de permitir los libros del Registro y los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivadas, al igual que expedir copias simples o certificadas de lo que conste en su oficina.

El Artículo 2855 del Código Civil dice:

Los registradores y los empleados del Registro, además de las penas en que pueden incurrir, responderán civilmente de los daños y perjuicios a que dieren lugar:

I.- Si rehusan admitir el título o si no extienden el asiento de presentación por el orden de entrada del documento o del aviso a que se refiere el artículo 2867;

II.- Si extienden algún documento indebidamente o rehusan extenderlo sin motivo fundado;

III.- Si retardan sin causa justificada la extinción del asiento a que dé lugar el documento inscribible;

IV.- Si cometen errores, inexactitudes u omisiones en los asientos;

V.- Si comete errores, inexactitudes u omisiones en los certificados que expidan o no los expidan en el término reglamentario.

Entendiéndose por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; por falta de cumplimiento de una obligación.

El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

En el mismo sentido se expresa el artículo noveno del Reglamento del Registro Público de la Propiedad al referirse:

"Los registradores y servidores públicos adscritos a las oficinas del Registro Público de la Propiedad, serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen por falta de cumplimiento de las obligaciones señaladas en el Código Civil y en el presente Reglamento y que se originen en el ejercicio de sus funciones de carácter administrativo que sean acordadas por el Director General o de otras responsabilidades que incurran".

Para los fines que nos interesan hablaremos solamente de las obligaciones del Registrador, que se encuentra contemplado en el artículo 23 del mismo Reglamento y no así de los del Director General, de la Coordinación de Registradores, del Departamento de Asistencia Técnica, del Departamento de Regularización de Bienes Inmuebles, etc.

"Artículo 23 Son obligaciones del Registrador:

I.- Vigilar la legalidad y exactitud de las inscripciones y anotaciones que se hagan, así como de las certificaciones que se expidan, autorizando unas y otras con su firma.

II.- Para los efectos de la fracción anterior, revisar los documentos presentados y ordenar o denegar la inscripción o anotación solicitada.

III.- Formular de acuerdo con la Ley, la cotización de los derechos que se causen por la prestación de los servicios.

IV.- Firmar las constancias que se inserten en el original y duplicado del testamento ológrafo y desempeñar las demás funciones que le corresponden de acuerdo con el Capítulo IV, Título Tercero, Libro Tercero del Código Civil....".

Lo interesante de este artículo se encuentra en el inciso IV, pues efectivamente señala que el registrador deberá firmar, tanto el original y el

duplicado del testamento, además de cumplir con las disposiciones que le establece el Capítulo IV, Título Tercero, Libro Tercero del Código Civil (Del Testamento Ológrafo).

Estos artículos obligan al Registrador a guardar el testamento, en el libro correspondiente al señalar: "Artículo 1,405.- Hecho el depósito, el encargado del Registro tomará razón de él en el LIBRO RESPECTIVO, a fin de que el testamento pueda ser identificado...."

Al examinar el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, nos encontramos que en dicha institución existen libros los cuales contendrán cuatro secciones que serán destinadas la primera, al registro de bienes inmuebles; la segunda, al registro de bienes muebles; la tercera, al registro de personas morales; y la cuarta, al registro del planeamiento y ordenación del suelo; sin embargo, no existe un lugar preciso para anotar la consignación del testamento.

En nuestro intento de saber en donde se inscribe dicho documento, se cuestionó a un funcionario que labora en uno de los varios registros que se encuentran en nuestro Estado señalando: "Que el Reglamento no tiene contemplado un libro especial para este tipo de documento, por lo que se inscribe en un libro habilitado, estableciéndose este método por orden de uno de los tantos registradores que han pasado por esta oficina, quedándose dicha costumbre entre nosotros".

Esto nos hace pensar que no está bien reglamentada la consignación de este tipo de testamento, dejando una gran laguna para que los encargados del Registro puedan cumplir con dicha obligación, y al respecto no existe ni jurisprudencia, ni tesis y mucho menos doctrina que nos hable al respecto.

Como todos nosotros sabemos, el Código Civil del Estado de México, es casi una copia fiel del Distrito Federal, por lo que en este último también existió esta disposición de consignar el documento en esta dependencia hasta antes del 3 de enero de 1979, pues a partir de la fecha se reformaron dichos

artículos, depositando ahora los testamentos ológrafos en otra oficina que lleva por nombre Archivo General de Notarías. Lo que nos obligó a conocer el motivo del cambio de institución para saber la idoneidad del movimiento.

Al buscar la exposición de motivos del porqué el cambio del depósito de ese testamento a otra oficina, se tuvo que recurrir al periódico de debates del Congreso de la Unión, encontrando dicha exposición en la aprobación que hicieron los legisladores el día 27 de Diciembre de 1978.

Esta exposición hablaba fundamentalmente de lo siguiente: "Se reforman los artículos del Código Civil respecto del Registro Público de la Propiedad por ser inoperantes y anacrónicos, los cuales ya no están de acuerdo a las exigencias de la vida diaria...". Pero del motivo del cambio de institución no señalan absolutamente nada.

En uno de los artículos transitorios de estas reformas, se establece que el encargado del Registro deberá mandar los testamentos ológrafos que se encuentren en su oficina al Archivo General de Notarías y eso fue todo con respecto al multicitado documento.

Posteriormente, a la entrevistada se le cuestionó acerca del porqué se había escogido al Registro Público de la Propiedad como depositario, manifestando que posiblemente era por ser una oficina de buena fe, respuesta que resulta a todas luces insatisfactoria, pues existen muchas oficinas que trabajan de buena fe.

La doctrina no menciona nada al respecto, ni siquiera toca el tema del cambio, es decir, no existe un estudio serio respecto a la reestructuración de estas oficinas, con respecto al testamento en mención.

CAPITULO III

DERECHO NOTARIAL Y ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

La importancia de este capítulo, está relacionada con la facultad que se le otorga a una persona denominada notario para intervenir en la redacción, interpretación y creación del instrumento denominado testamento (ya sea público abierto o público cerrado), quien dará fe de la autenticidad de dicho documento. En consecuencia, tendremos que estudiar la figura del Archivo General de Notarías, pues es esta Institución quien recibe, guarda y conserva los libros de los notarios que se encuentran dentro de su jurisdicción.

A) Concepto

En primer término definiremos la palabra derecho notarial, y para ello recurrimos a diversos autores, los cuales nos ayudarán a comprender la palabra que nos ocupa.

Bardallo señala: "Es un sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho" (1).

Giménez Arnaiz: "Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público" (2).

(1) BARDALLO, Julio A. Derecho Notarial, concepto, contenido y división, Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo 50 No. 7-8-9, Montevideo, Uruguay, Julio-Septiembre 1964. p. 77 y 78.

(2) GIMENEZ Arnaiz, Enrique. Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona España, 1976. p. 30

González Palomino: "La actuación notarial se desenvuelve en la esfera de los hechos (hechos, actos y negocios como hechos), para darles forma" (3).

Riera Aisa: "Es aquel complejo normativo que regula el ejercicio y efectos de la función notarial, con objeto de lograr la seguridad y permanencia en las situaciones jurídicas a que la misma se aplica".(4)

El II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950), consideró en una de sus conclusiones que el "derecho notarial está constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias, de uso, decisiones jurisprudenciales y estudios doctrinales sobre la función notarial y sobre el documento auténtico".(5)

Por último, el tratadista Froylán establece: "Es aquella rama científica de derecho público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público". (6)

Por lo anteriormente escrito, podemos decir que el derecho notarial es un conjunto de normas jurídicas que regulan la función y organización de la institución notarial, siendo de carácter público, toda vez que el Estado delega esta facultad a un profesional que lleva por nombre notario, el cual le dará al documento la fuerza jurídica mediante los atributos de certeza, veracidad y autenticidad, dando por consiguiente una estabilidad al interés particular de las personas.

(3) GONZALEZ Palomino, José. Instituciones de Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945. p. 14.

(4) RIERA Aisa, Luis. Derecho Notarial, Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, Barcelona, T. I. p. 820.

(5) GIMENEZ Arnau, Enrique. Idem.

(6) BAÑUELOS Sánchez, Froylán. Derecho Notarial, Editorial Cárdenas, México, D. F. 1984, p. 80.

B) El Notario como persona de fe pública.

La paz social, el orden jurídico y el normal desenvolvimiento de la vida ciudadana en el campo de los derechos y las obligaciones exigen que el Estado, como supremo rector de los derechos y bienes de los habitantes y en cumplimiento del elemental deber suyo de garantizar esa paz social, de mantener el orden jurídico y proporcionar el normal desarrollo de la vida ciudadana tiene que poner a disposición de los particulares los medios idóneos para alcanzar esos fines, respaldándolos con todo su poder y con toda su autoridad. Así, se vio en la necesidad de delegar la facultad de intervenir en la formación de algunos documentos a fin de darles el máximo de fuerza jurídica. A estas personas, el poder público los investió de la facultad jurídicamente eficaz de dar fe, de certeza y de autenticidad en cuanto a la existencia y la formación del documento; la persona en quien el Estado delega ese poder para que el acto jurídico realizado tuviera la calidad de fidedigno o acercándose a la perfección, desde su nacimiento, hasta su autorización y registro, es el notario.

El licenciado Froylán define al notario: "Que es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".(7)

De esta definición, surge un tema de debate, radicando éste, en saber si el notario es o no un funcionario público, dándose una diversidad de teorías, unas en pro y otras en contra y algunas más dándole el carácter de mixtos. Sin embargo, el autor Pérez Fernández, tiene la siguiente postura: "el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la

(7) Op. Cit. p. 98

organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio".⁽⁸⁾ Aquí debemos precisar que aunque la ley denomine al escribano como funcionario público, en realidad no lo es, ya que por sus derechos y obligaciones no tienen la condición de tal, adhiriéndome en lo personal a esta postura.

El Artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal da su definición al mencionar: "Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte"

El autor anteriormente mencionado indica: "La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al notario y su actividad así (El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, para conservar los originales de éstos y expedir copias que den fé de su contenido)".⁽⁹⁾ Robusteciendo con esta definición la postura de que el notario no es un servidor público.

Una vez que hemos precisado la noción de notario, debemos de estudiar la investidura de la cual goza el profesionista, es decir, hablar acerca de la fe pública.

(8) PEREZ, Fernández del Castillo, BERNARDO, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, D. F. 1991, p. 155.

(9) Op. Cit. p. 151.

Primero que nada diremos que fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos. Por lo que la acepción de fe pública no coincide con el sentido jurídico que la expresión tiene, toda vez que "jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social. Por lo que podemos decir que el concepto jurídico de la fe pública es: la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos" (10).

El autor Froylán define la fe pública como: "la garantía que dá el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son ciertos". (11).

A mi juicio podemos decir que la fe pública es la calidad de certeza atribuída al contenido de los documentos, y certificaciones, de quienes se hayan autorizado para ejercerla de acuerdo con las leyes.

Las principales funciones fedatarias son:

1.- La fe mercantil, representada por la actividad de corredores públicos.

2.- La fe judicial, atribuída al secretario judicial, en su calida de autenticador de las actividades procesales.

(10) GIMENEZ Arnau, Enrique, Op. cit. p. 37 y 38.

(11) Op. Cit. p. 103.

3.- La fe registral, que se refiere a la actividad registral de los Registros Públicos de la Propiedad y de Comercio, de la cual ya hablamos en el capítulo anterior.

4.- La fe notarial, es la facultad que otorga el Estado a una persona para que ésta de certeza, veracidad, seguridad y autenticidad a los actos, contratos, negocios que por mandato de ley o voluntad particular han de pasar ante él.

Se tiene por consiguiente que la intervención del Notario es una forma de intervención del Estado en la regularización de las relaciones de carácter privado para que tengan plena eficacia en el campo jurídico, pero con la particularidad de que esa intervención se realiza por intermedio de un profesional y no de un empleado público, de lo anterior se deduce que el Notario desempeña una labor legitimadora.

C) Antecedentes.

El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio, los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio con poca fuerza, más tarde consolidada y legislativamente aceptada.

Motivo de duda para los escribanos es precisar el tiempo y lugar del nacimiento de la fe pública, pero hasta ahora no se ha podido ubicar con la certeza requerida. Sin embargo, puede afirmarse que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, atribuida a Justiniano que en su enorme obra de *Compilación y Legislación*, conocida como el *Corpus Juris Civilis*, regula la actividad del notario.

Justiniano emprendió la difícil tarea de ordenar toda esta legislación mediante un trabajo de codificación, en donde mantiene la separación de jus

y de las leyes, abarcando cuatro colecciones: El Código, el Digesto, las Instituciones y una nueva edición del Código, para posteriormente añadir las Novelas.

En sus Novelas XLV, XLVIII y LXXVI regula el notariado que en ese entonces era conocida con el nombre de "Tabellio". Legisla acerca del protocolo y da el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento redactado por el mencionado "Tabellio", éste debía conocer de leyes, y como actividades inherentes a su trabajo tenemos que mencionar que redactaba en un protocolo, leía el mismo, tenía que autorizar el documento y entregarlo a las partes otorgantes; su actuación era de carácter obligatorio y tenía que responder ante las autoridades competentes si el documento por él estructurado era rebatido por alguna ilicitud.

"El documento estructurado por el Tabellio podía y era factible de ser atacado e impugnado ante los tribunales competentes, como a la fecha puede realizarse en el documento notarial".(12) Así podemos decir que el Tabellio tenía una plaza reconocida por el Estado, había concebido una fórmula para iniciar y redactar el instrumento, además de que el documento tenía un valor probatorio.

En Roma al Notario se le conocía con diversos nombres, tales como *Escriba, Librarius, Exceptor, Actuarius, Tabularius, Notarius y Tabellio*. Toda esta gama infinita de nombres, con los que se denominaba al escribano, no podía significar otra cosa más que las funciones notariales no estaban definidas, establecidas y mucho menos encuadradas en la legislación Romana y que los legisladores de aquella época no habían encontrado al funcionario especial que tuviera a su cargo estas funciones notariales; existía la función, pero faltaba el funcionario.

Podemos afirmar que todos los funcionarios que hemos mencionado, los que con el transcurso del tiempo subsistieron y realizaban la función

(12) PEREZ, Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. p. 3.

notarial fueron dos: Los Tabularios y los Tabeliones, los primeros eran empleados encargados de la contabilidad municipal y provincial, estaban también encargados de la guardia y custodia de los archivos municipales y debían intervenir en ciertos actos para darles determinada autenticidad, principalmente en la rogación de los impúberes, en los testamentos de los ciegos y en los inventarios de los bienes después de la muerte del propietario de los mismos; los segundos eran unos escribientes que acudían los días de mercado a redactar actas y contratos de la vida civil.

Conforme fue transcurriendo el tiempo, los actos de los Tabeliones adquirieron el carácter de autenticidad, tomando el nombre de instrumenta pública o públicae confecta, su contenido constituía prueba plena con tal de que en caso de contienda judicial el Tabelión jurase la realidad del contenido de aquel documento.

En la Edad Media, podemos afirmar que la civilización bárbara no representa ningún progreso en el orden de las ideas jurídicas. Así tenemos que, por ejemplo, en el caso de España, en las leyes visigóticas, hasta el *Liber Iudiciorum* o *Fueron Jusgo*, encontramos escasas referencias a la actuación de Escribanos o Notarios.

Esta época resulta un tanto incierta en cuanto a la historia del notariado, pero puede afirmarse que en todos los países del mundo europeo se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel de fideiexecutores. La Carta Notarial, el instrumento extendido y suscrito por Notario, tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio; pues sólo se explica que ya en el siglo XIII aparezca el Notario como representante de la fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos.

A la Escuela de Bolonia se le atribuye la mayor influencia en el auge de la ciencia Notarial, especialmente por los autores italianos. Y si en Italia en 1200, el Notario tiene gran consideración, en Castilla el Fuero Real primero en 1255 afirma que el oficio de escribano es público, honrado y

comunal para todos; y las partidas en los títulos 16 y 19 de la partida tercera, construyen el notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley de 1862, ya que después de estas leyes, ninguna otra fundamental se dicta para el notariado hasta el siglo pasado.

En la Escuela de Bolonia se produce un movimiento legislativo en el cual aparece la Escuela del Notariado, que influye poderosamente en Europa entera, llegando hasta España, hasta el punto de que se conocían y estudiaban las obras de Rolandino. Posteriormente, el estudio de los tratadistas italianos ha difundido el conocimiento de la labor de esta Escuela.

En España, Alfonso X El Sabio, al igual que en otro tiempo Justiniano hizo en Constantinopla, realiza una majestuosa obra de recopilación de legislaciones. Primero con el Fuero Real, después con el Espéculo y finalmente, con las Siete Partidas.

En la tercera de ésta última, regula en forma sistemática la actividad del Escribano. En esa época otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano, el escribano debía responder a élla con lealtad, si actuaba deslealmente solía aplicársele una sanción. En esta legislación encontramos que la facultad de nombrar a los fedatarios correspondía al Rey, lo que motivó que los escribanos fueran gente inepta, los cuales tenían total desconocimiento de las leyes; tanta fue la avaricia de algunos, que se empezó a comercializar la adquisición de títulos para ejercer dicha profesión, aunada a que éstos eran de carácter vitalicio, creándose con ello una sobrepoblación de notarios. Y así se trasladó a las tierras de América, indudablemente que al asignar funciones notariales mediante un pago la conformación ética y la idoneidad del designado no estaba garantizada.

En esta época, las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España y es lógico pensar que con la presencia y la influencia

del conquistador no tardasen en aplicarse las de la práctica Notarial. Existieron también como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de Diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

De acuerdo con las leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser Escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, concededor del escribir y vecino del lugar.

Los Escribanos tenían que hacer sus escritos en papel sellado con letra clara y en castellano, sin abreviaturas ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactas tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

La Escribanía era una actividad privada realizada por un particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el Rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el Escribano, y sobre todo, la prestación de un servicio público.

Una vez consumada la independencia de la Nueva España en 1821, la legislación positiva española, continuó aplicándose en México. Sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho español del mexicano, pero continuó la costumbre colonial de los oficios públicos vendibles y renunciables entre los cuales se encontraba la escribanía, esta forma de ingreso a dicha función era una forma de proporcionar impuestos y derechos al erario.

El notario en México a principios de este siglo, se estructura y organiza en forma definitiva y autónoma de la judicial, a diferencia de los

siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial.

El carácter de función pública, el uso del protocolo, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la Ley de 1901, que perfeccionada con las de 1932 y 1945, con pocas variantes, llega hasta la actual que es la de 1980.⁽¹³⁾

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después de su publicación, de acuerdo con su artículo primero transitorio. Hay que dejar claro que la Ley del Notariado es del ámbito local, por lo consiguiente cada entidad tiene su propia legislación.

D) Efectos del Instrumento Público,

Primeramente definiremos el concepto de instrumento público, el cual proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Se denominan monumentos a los instrumentos expresados en imágenes. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie, el monumento y documento.

Documento es, pues, el objeto o materia en que consta, por escrito, una expresión del pensamiento. Los documentos pueden ser públicos o privados, según provengan de persona investida de fe pública o de particular. Los Códigos de Procedimientos Civiles determinan cuales son los documentos públicos y los privados.

(13) PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988, p. 161.

La Ley adjetiva local establece lo que se entiende por documento público:

Artículo 316.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de público se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Para el tratadista Giménez Arnau el instrumento público tiene unos fines fundamentales o esenciales y otros secundarios. Los fines fundamentales contemplados desde el punto de vista cronológico son crear o dar forma a los negocios jurídicos; probar que se ha producido un hecho o que ha nacido un negocio jurídico; y dar eficacia al negocio o al hecho que refleja el instrumento, más bien diríamos dar certeza. De estos tres elementos fundamentales, surgen los demás que señala Lavandera: hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la tradición real y garantizar a los terceros. Más adelante Arnau nos da su propio concepto al manifestar: podríamos decir que es el documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.⁽¹⁴⁾

En resumen, la escritura pública debe ser el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo y el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros.

(14) GIMENEZ Arnau, Enrique. Op. Cit. pág. 402.

En cuanto a los efectos, suelen distinguirse los siguientes: probatorios, formales, ejecutivos y registrales.

I) Efectos Probatorios.- En tanto no sea impugnado de falso o simulado, el instrumento notarial constituye prueba plena de los siguientes extremos:

a) La fecha y el hecho del otorgamiento, tanto en cuanto a los contratantes como respecto a terceros.

b) La identidad de los comparecientes.

c) La capacidad de las partes y ausencia de vicios del consentimiento.

d) Finalmente, en relación a las partes contratantes, hace fe el documento en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

I) Aseveraciones del Notario que le constan por sus sentidos. Son las que el Notario asevera que ejecutó él mismo, o que se desarrollaron en su presencia, siempre en el ejercicio de sus funciones. Sólo demostrando la falsedad del instrumento, pueden desconocerse estas aseveraciones del Notario.

II) Declaraciones de las partes. Se trata de las manifestaciones hechas en presencia del Notario. Su verdad intrínseca hace prueba hasta no comprobarse lo contrario. En estas personas su testimonio no tiene valor indiscutible, porque sus declaraciones pueden ser simuladas, viciosas o inexactas. El documento testifica, sin duda, la declaración o la promesa, pero no la verdad de lo declarado o prometido, que es totalmente ajeno a la certeza de que esa declaración o promesa se prestó.

En cuanto a las declaraciones hechas por el Notario, hay que dividir las en dos grupos: las relativas a actos que ejecuta o en las que interviene

(verbigracia, testamento público abierto), y las simples apreciaciones, fruto de su trabajo intelectual, a estas últimas no puede considerárseles como infalibles, y su discusión no entraña ninguna contradicción de veracidad ni imputación de falsedad criminal (por ejemplo testamento público cerrado).

El Artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal preceptúa que "En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes". Este es el precepto fundamental que regula el alcance probatorio y el grado de autenticidad que la ley otorga al instrumento público autorizado por el notario.

2) Efectos Formales. El Artículo 103 de la misma Ley del Notariado prescribe los supuestos en que la escritura o el acta será nula. No debemos olvidar que estamos hablando del documento público y no del acto jurídico que contiene el instrumento. El último párrafo de este artículo dice que "Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aún cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda". Hay casos en que se dan otras causas de nulidad, por ejemplo en los actos solemnes como lo son los testamentos y al respecto el Artículo 1368 del Código Civil local reza: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio", en el mismo sentido se expresa el Artículo 1382 del código sustantivo el cual establece "el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1368".

Si la escritura es nula, tenemos que precisar si el acto contenido en ella también lo es y al respecto el Licenciado Carral manifiesta:

“a) El acto es solemne (forma de ser). El acto puede ser solemne, por precepto legal o por voluntad de las partes que así lo pactaron como condición de existencia. Si la escritura es nula, el acto es inexistente.

“b) La Ley exige la forma no para la existencia sino para la plena validez del acto, para concederle efectos probatorios plenos (forma de valer). Los Artículos 2082 y 2085 del Código Sustantivo establecen las reglas de nulidad. Se trata de una nulidad relativa que puede ser purgada por confirmación. Si la escritura es nula, el acto es relativamente nulo; pero si está firmado, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a que se le dé la forma legal.

“c) Se escogió la forma libremente, pero no porque la ley o algún pacto obligara a las partes a ello. Si la escritura es nula, el acto no es nulo, sino que vale como contrato privado si aquélla está firmada”.(15)

3) Efectos ejecutivos. El Código de Procedimientos Civiles, les otorga al instrumento notarial efectos ejecutivos al prescribir en su Artículo 625, "Motivan ejecución:

I) Los documentos públicos que conforme a este Código hacen prueba plena;

II) Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma: y

III) Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial".

(15) CARRAL y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S. A., México, 1993, p 164.

Como ya establecimos, los documentos públicos abarcan la escritura pública que emana del Notario (Artículo 316 C.P.C.).

4) Efectos registrales. Según la eficacia concedida a la inscripción, se pueden contemplar los siguientes efectos que el registro produce.

a) Efectos de hecho, éstos son comunes a todos los registros pues en todos ellos existe el asiento, tienen un carácter informativo y puede ser consultado por cualquier persona y existe sin necesidad de producir determinados efectos.

b) Efectos probatorios, el registro es un medio privilegiado de prueba de lo consignado en el asiento.

El Sexto Congreso Internacional del Notariado Latino (Septiembre de 1961, Montreal, Canadá) establece:

"Efectos del instrumento público. El Congreso hace constar que la Reglamentación aplicable a la forma del instrumento público en los diversos países de la Unión, difiere sobre puntos de detalle, especialmente en cuanto a la forma de llevar los protocolos, a la conservación de los instrumentos o actos, a la intervención de testigos instrumentales o certificantes, a la traducción a la lengua extranjera, a la lectura del acto o instrumento, especialmente cuando se trata de sordomudos, pero implica generalmente el respeto a los principios referentes a la intervención del funcionario público, y tiene por consecuencia el que el acto o el instrumento autorizado por él, hace Fe".(16)

E) El Archivo (Facultades y Obligaciones).

Desde el punto de vista gramatical archivo significa "sitio donde se custodian documentos". Por lo que el notario deberá tener uno, el cual se

(16) Op. Cit. pág. 198. Cit. por CARRAL y de Teresa, Luis.

compone de los expedientes, los protocolos y los documentos que forman parte del apéndice. También existen documentos que integran su archivo particular como recibos, empadronamientos, papelería, etc.

Este archivo no es público, sólo se utiliza por el notario o por la persona que lo sustituya, pues en él se encuentran documentos que le han entregado en forma confidencial.

El Archivo General de Notarías es una institución que en nuestro derecho positivo depende del Registro Público de la Propiedad y está formado por:

- a) Los documentos que los notarios remiten a éste.
- b) Los protocolos cerrados y sus anexos.
- c) Los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse.
- d) Los expedientes manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia, o que sean utilizados para la prestación del servicio.

El Archivo General de Notarías, como parte del sistema registral es público, respecto de todos los documentos que lo integran con más de 70 años de antigüedad, y de ellos se expide sólo copia certificada a las personas que así lo soliciten, exceptuando aquéllos documentos sobre los cuales la ley imponga limitación o prohibición. En relación con los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo podrán mostrarse y expedir copias certificadas a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate.

Entre las obligaciones que debe cumplir el Archivo General de Notarías se encuentran las siguientes:

- a) Guardar los protocolos cerrados, dar informes y expedir certificaciones a los interesados.

b) Llevar un Registro de Actos de Última Voluntad en un libro especial destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos. A este respecto, cuando ante un notario se otorgue un testamento, deberá notificarlo al Archivo dentro de los tres días hábiles siguientes. Por desgracia sólo algunos Estados de la República cuentan con un Archivo General de Notarías y no en todos se ha instituido el Registro de Actos de Última Voluntad.

c) Informar a solicitud del juez o del notario ante quien se tramite una sucesión, sobre la existencia de algún otro testamento.

d) Recibir dentro de los 65 días siguientes a la clausura de un protocolo, en caso de que un notario haya dejado de actuar ya sea por muerte, por renuncia o remoción, todos los libros del protocolo, sello testimonios y expedientes de la Notaría para posteriormente entregarlos al notario que vaya a actuar en sustitución del faltante.

e) Asentar una razón de entrega al final de la última página de cada libro de protocolo.

f) Regularizar las escrituras que se encuentren en trámite dentro de los protocolos entregados provisional o definitivamente.

El Artículo 20 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad nos señala las facultades del Jefe del Archivo General de Notarías, las cuales son:

I.- Acordar con el director general las medidas necesarias para la debida custodia, conservación y mantenimiento de la documentación depositada en el archivo.

II.- Proponer al director general los programas y procedimientos que permitan mejorar la prestación de los servicios encomendados al archivo.

III.- Promover la investigación y difusión del archivo histórico, estableciendo la coordinación necesaria con las instituciones y dependencias interesadas o afines a este objetivo.

IV.- Las demás que señale el director general o determinen otras disposiciones jurídicas.

En relación con los testamentos los encargados del Archivo tienen la facultad de negar la expedición de copias certificadas cuando los solicitantes no tengan la capacidad para ello, es decir, que no tengan mandamiento judicial o notarial para solicitarlas.

Adelantemos un poco a nuestro índice, diremos que ni en el Código sustantivo ni el adjetivo, en materia civil, existe mandamiento expreso para solicitar a través de un oficio al Archivo General de Notarías, información de la posible existencia de algún testamento (público abierto o público cerrado). Dicha obligación de girar el oficio a esta dependencia la encontraremos en la Ley de Notariado en su Artículo 80 al señalar: "Los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate...". Lo que nos parece impropio, por lo que se sugiere que dicha obligación aparezca en el Código Civil o en el Procesal y no en otra normatividad la cual no corresponde plenamente a los lineamientos que deba seguir el Juez en un procedimiento civil.

Por lo que corresponde a los testamentos ordinarios, como ya precisamos en el Capítulo anterior, es conveniente que éstos se consignen en una sola dependencia, que a juicio particular debería de ser la institución que en estos momentos nos ocupa, por las consideraciones ya manifestadas con antelación.

Por último, diremos que es conveniente la creación de un Registro General de Actos de Ultima Voluntad a nivel Federal, con el objeto de facilitar a los que se crean con derecho a una herencia o tengan esperanza de

heredar, a enterarse de la posible existencia de un testamento, evitando así que se inscriban bienes en virtud de títulos que, aunque verdaderos, no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador, disminuirá las posibilidades que hoy existen, de declarar herederos ab-intestato habiéndolos por testamento y, por último, proporcionará a terceros una confianza para realizar actos jurídicos con los bienes heredados por los legatarios y herederos.

En este mismo sentido se expresa el Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino (Octubre de 1950, Madrid, España), al manifestar en su apartado XI.- Registro de Actos de Última Voluntad.

1.- Recomendar la creación de un Registro Nacional de carácter secreto hasta la muerte del testador, donde serán anotados cronológicamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiados oficial u oficiosamente a la custodia del notariado.

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

3.- Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo del Registro de la Nación de origen del difunto y otro certificado del Registro de la Nación donde tuvo su residencia oficial".(17)

(17) Op. Cit. pág. 182. Cit. por CARRAL y de Teresa, Luis.

CAPITULO IV

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD

En un primer término, especificaremos el concepto que se le dá a este representante social, por lo que recurrimos a las definiciones que nos otorgan los peritos en la materia:

Colín Sánchez: "Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes" (1).

Fenech: "Es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal" (2).

Juan José González: "Es considerado como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositario de los más sagrados intereses de la sociedad" (3).

Héctor Fix-Zamudio: "Es posible describir ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones Judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimo-

(1) Cf. por García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S. A. México, 1977, p. 200.

(2) Ibid.

(3) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1983, p. 53.

niales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad" (4).

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "Es uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la Sociedad".

La comotación más apropiada es la que nos otorga el diccionario Jurídico Mexicano al prescribir: "Es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales" (5).

De esta definición, diremos que dentro de las funciones de este organismo se encuentran, en primer término, la de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, que son los pilares del Ministerio Público, los cuales se encuentran consignados en nuestra Carta Magna (Artículo 21) y en términos generales son los que la ciudadanía relaciona con la función de este organismo, pero además de éstas existen otras no menos importantes como lo son la intervención en otros procedimientos judiciales (diferentes al penal), buscando dicha institución dar una igualdad entre las partes, al representarlos, es decir, en materia civil tiene dos fines,

el de vigilar el interés público y el interés privado, por último dentro de sus objetivos está el de dar una opinión a los jueces así como a los tribunales para una toma de decisión.

(4) Cit por FRANCO Villa, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. p. 5.

(5) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-0. Editorial Porrúa S. A. México 1991, p. 2128

En el ámbito federal también tiene injerencia al intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que aquélla sea parte o tenga interés jurídico.

Por consiguiente diremos que el marco jurídico del Ministerio Público es más amplio del que podíamos imaginar.

A) Antecedentes.

En un principio, la función represiva estuvo a cargo del propio individuo, es decir, una forma de venganza privada. De las leyes que cuentan con este tipo de vindicta encontramos a la del Talión (ojo por ojo, diente por diente), en donde la víctima o sus allegados se hacen justicia por su propia mano. Con el tiempo el ente social, en forma organizada, empieza a impartir justicia, a través de la divinidad o en nombre del interés público, con el objeto de salvaguardar el orden y la tranquilidad social. Se establecen tribunales y normas aplicables, que en términos generales eran arbitrarias.

La institución del Ministerio Público fue creada en Francia, sin embargo, existen otros antecedentes remotos que nos hablan de ella:

En Grecia, la persona que se mantenía al frente de un grupo humano, se encargaba de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debería llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

En Roma, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos. Con el tiempo, la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para convertirse en un acto solemne y legal, al designarse Magistrados, Procónsules y Procuradores, los que

realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado.

Para el siglo XV, aquellos que descubren y denuncian hechos de carácter criminal son considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales, teniendo el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados.

Como ya apuntamos, el Ministerio Público como institución surge en Francia, con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586, en la que se instituyen las atribuciones del antiguo Procurador y Abogado del Rey como una Magistratura de los Negocios Judiciales de la Corona, ya que anteriormente actuaban en forma particular en los negocios del monarca.

Surgió en ese entonces un procedimiento de oficio o por pesquisa que dió margen al establecimiento del Ministerio Público aunque limitado a perseguir delitos, hacer efectivas multas y confiscaciones.

A mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios de orden penal. Reforzándose esta figura jurídica en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerarse representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

Por lo que respecta a España, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Reglamenta sus Funciones Felipe V influenciado por el estatuto francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

En México, en la época colonial, en la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

La persecución del delito en ésta época no se encomendó a una institución o funcionario particular.

No fue sino hasta el nueve de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministro de justicia, especificándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos que habían regido (6).

De acuerdo con lo anterior, al designarse "Alcaldes indios", éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo aquellos delitos sancionados con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de los gobernadores y audiencias.

España que impulsó en el México colonial su legislación, Recopilación de Indias, la cual ordenaba "es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antigüo sirva de plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal" (7).

Para el año de 1822, en México se redujo a dos Magistrados propietarios y un Fiscal, los cuales componían el Tribunal Supremo.

No es hasta el año de 1880 en que nace el Código de Procedimientos Penales, cuando y donde se fijan atribuciones al Ministerio Público, para expresar que: "representa una Magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de Justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta".

(6) Cfr. COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1970. p. 96.

(7) CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

En el año de 1896, el Ejecutivo Federal propone al Congreso, un proyecto de reformas constitucionales con el objeto de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio Público en el ámbito federal, delimitando mejor las atribuciones de cada uno de sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades.

En la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, la cual se encontraba llena de contradicciones y por ello de confusiones, no dejó de representar un logro importante para esta institución. Para el año de 1908, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, delimitándose con mayor precisión las atribuciones y límites, sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

En la época revolucionaria (1910), con los cambios de mentalidad que trajo este movimiento, los cuales también en la estructura social y jurídica, influyeron y en esta última se encuentra con prestancia propia lo concerniente al Ministerio Público, en la que mediante circulares, reglas y órdenes del momento se precisa de manera fundamental, la función social que le correspondía.

En 1917, con la reunión del Congreso Constituyente el cual termina con la Constitución, se discutieron ampliamente los Artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. Venustiano Carranza al tratar este punto, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciéndose una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales fueron creadores de verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de Policía Judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los presuntos responsables del delito. Dando como consecuencia nuestros ya mencionados artículos, los cuales se adecuaron al pensamiento de Carranza, y éstos permitieron claramente

distinguir las funciones del Organismo Investigador y las del Organismo Jurisdiccional.

Con el tiempo se han expedido Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y local, los cuales pugnan por delimitar, perfeccionar y adecuar con mayor certeza las funciones de este organismo.

B) El C. Agente del Ministerio Público en los Juicios Civiles.

Hay que mencionar que la institución del Ministerio Público no es una actividad puramente del ámbito penal, pues existen otras ramas del derecho, en donde su función se deja sentir, como es el caso de la materia de amparo en donde interviene como parte y al respecto nos dice el Artículo 5 de la Ley referida: "Son partes en el juicio de amparo: ...IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia".

También interviene dentro de los procedimientos administrativos, sin embargo, en ellos su función es menos conocida, por último diremos que su injerencia también abarca al ramo civil de una manera tan importante como en la penal.

El Ministerio Público puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, e inclusive el Artículo 102 de la Constitución establece la intervención personal del Procurador General de la República en las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece que el Ministerio Público Federal debe intervenir en la sustanciación de las

competencias (Artículo 36); controversias en que los concursados se opongan al aseguramiento de bienes por la Hacienda Pública Federal (Artículo 505); en los juicios en que la Federación fuere instituida heredera universal (Artículo 510 y 512); el apeo o deslinde de un fundo de propiedad nacional (Artículo 514); procedimiento de avalúo en los casos de expropiación (Artículo 522); en los de jurisdicción voluntaria cuando se afectan los intereses de la Federación, o personas o bienes de menores o incapacitados (Artículo 532); y en las informaciones ad perpetuum (Artículo 538). Sin embargo, es el Ministerio Público del orden común, es decir local, donde dicha institución encuentra su mayor relevancia, toda vez que se involucra en los procesos inter partes, bajo una muy distinguida calidad de órgano que promueve por equidad y justicia, y que su finalidad es la de patrocinar a los débiles y a los impedidos en alguna forma.

En el juicio civil, los intereses en pugna son de carácter privado y la intervención del Ministerio Público no se reduce tan sólo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos). Queda así plasmada la función social del Ministerio Público en esta rama del derecho, creando su doble aspecto de vigilante de intereses públicos y de intereses privados dando por consiguiente un equilibrio entre las partes.

El Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala los casos en que el Ministerio Público debe de intervenir: "La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social, en los términos señalados en las leyes".

De la simple lectura del anterior artículo se desprende que la legislación concreta, es la que va a precisar cuándo, cómo y bajo qué lineamientos interviene el Ministerio Público.

Hay que puntualizar que el representante social en los juicios civiles no siempre interviene con el mismo carácter. Puede fungir como actor o representante de intereses particulares que requieren de especial patrocinio, verbigracia las acciones de nulidad y matrimonio (Artículo 228, 229 y demás del Código Civil); la acción para pedir la declaración de ausencia (Artículo 649); por su parte el Código de Procedimientos Civiles, precisa que esta institución representará a quienes no estuvieren presentes en el lugar del juicio, ni tuvieren persona que ligitimamente los represente, (Artículo 100); o a los herederos cuyo paradero se ignore, y a los que habiendo sido citados no se presenten (Artículo 945); como demandado, al respecto nos dice el Artículo 755 del Código Civil: "Si durante el plazo designado se presentare alguno reclamando la cosa, la autoridad municipal remitirá todos los datos del caso al juez competente, segim el valor de la cosa, ante quien el reclamante probará su acción, interviniendo como parte demandada al Ministerio Público"; o como un opinante social donde el juez del asunto debe tomar en consideración su punto de vista antes de resolver una cuestión, como por ejemplo en los casos de reconocimiento de hijos (Artículo 363. C.C.), en la aprobación de cuentas cuando sean herederos el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, o menores de edad (Artículo 1555 C.C.), etc.

En la práctica, lamentablemente observamos como este representante social adopta una actividad pasiva y en muchos casos hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones consultativas, significan, salvo excepciones, un trámite al cual los juzgados le conceden escasa importancia.

C) Facultades y obligaciones que tiene el Ministerio Público en los juicios sucesorios.

Para este tema debemos recurrir a la norma, quien es la que establece los parámetros para la intervención de este representante social en los juicios sucesorios, independientemente del procedimiento que se escoja (vía ordinaria del procedimiento sucesorio o a través de la tramitación especial), pues ambos tienen una relación y no se puede desligar la una de la otra.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México establece que cuando el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona, dictará con audiencia del Ministerio Público, mientras no se presenten los interesados y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 191 del Código Civil, las providencias necesarias para asegurar los bienes, también cuando el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar o si hay menores interesados o peligro que se oculten o dilapiden los bienes.

En las medidas que tome el juez para la conservación de los bienes del autor de la sucesión, deberá el Ministerio Público estar presente en la diligencia de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio (Artículo 920 C.P.C.)

En los juicios sucesorios el Ministerio Público será el representante:

- 1) De los herederos ausentes o que no acrediten su representante legítimo.
- 2) A los menores o incapacitados que no cuenten con representante legítimo.
- 3) Al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado o Municipios que corresponda, cuando no exista heredero legítimo y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos.

En las testamentarias, el juez una vez que haya recibido el testamento del de cujus, convocará a los interesados a una junta, a esta deberán asistir

todos los interesados y también se citará al representante social, para que represente los derechos de los herederos cuyo paradero se ignore. Los herederos que habiendo sido citados no asistieran, serán representados por esta institución cesando su función cuando estos se presenten.

Los herederos *ab intestato* que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial, que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos. Para dicha información se deberá citar al Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan a la diligencia debe formular su pedimento. Pudiendo dicha institución estar de acuerdo con la información o impugnar ésta por estar incompleta la justificación, dándose vista a los interesados para que subsanen la falta.

Si hubiesen comparecido otros parientes, el juez les señalará un término no mayor de quince días para que justifiquen su entrocamiento, con audiencia del representante social.

Si fueron dos o más los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo los que hagan causa común formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará en incidente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva.

Si nadie se hubiere presentado alegando derecho a la herencia, no hubieren sido reconocidos los que hubiesen presentado y se hubiere declarado heredero al sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado o del Municipio respectivo, se entregarán a éste los bienes, los libros y papeles que tengan relación con ellos, los demás se archivarán con los autos del intestado en un pliego cerrado y sellado cuya cubierta rubricarán el juez, el representante del Ministerio Público y el Secretario.

En lo que se refiere al testamento público cerrado, para su apertura los testigos deberán reconocer en forma separada sus firmas y el pliego que los contenga, en donde el representante social deberá estar presente.

Una vez cumplido lo que establece el Código civil en sus Artículos 1390 y 1395, el Juez en presencia del Notario, testigos, representante del Ministerio Público y Secretario, abrirá el testamento, lo leera para sí, después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto.

Por lo que respecta al testamento privado, para declararlo formal se deberá hacer la solicitud, una vez hecha se señalará día y hora para el examen de los testigos que hayan concurrido al otorgamiento.

Para la información se citará al representante del Ministerio Público, quien tendrá obligación de asistir a las declaraciones de los testigos y reguntarlos para asegurar de su veracidad.

De la resolución que niegue la declaración solicitada pueden apelar el promovente y cualquiera de las personas interesadas en la disposición testamentaria. De la que acuerde la declaración puede apelar el representante del Ministerio Público.

En lo que corresponde a los demás casos que establece el Código de Procedimientos Civiles como lo son: tramitación hereditaria del Patrimonio Familiar, tramitación por Notarios, declaración de ser formal el testamento ológrafo, el testamento militar, marítimo y hecho en país extranjero, no dá intervención al representante social.

En lo que consierne a la vía de tramitación especial como lo establece el Artículo 1026, el Juez deberá citar al representan de los intereses sociales a la audiencia respectiva, que en términos generales, sólo cumple con dar una vista a través de un formato el cual establece que no existe oposición para el trámite del juicio sucesorio a través de esta vía

dejándose a su disposición toda la actuación que se realizó por el término de tres días para que manifieste lo que a su representación social convenga. Sin embargo, este no es el objetivo establecido en la mencionada normatividad, sino que el Ministerio Público se encuentre presente en la audiencia de los testigos y que no exista ninguna anomalía, que a su juicio podría dejar en desventaja a un heredero o a un legatario.

Más adelante el Artículo 1028 señala que en los inventarios se anotarán todos los bienes muebles, semovientes y raíces de la sucesión con los valores que de común acuerdo fijen los interesados y el Ministerio Público, si hubiere incapacitados o menores; en términos generales al dar la vista al representante social establece con ello que no existe oposición para la continuación del proceso. Lamentablemente se puede pecar que dicho funcionario público sólo cumple con una formalidad, haciendo su trabajo de una manera mecánica al revisar los requisitos esenciales y no estudiar de fondo la documentación para poder establecer una posible anomalía que perjudicaría invariablemente a los sucesores.

A juicio personal, considerando que la mencionada institución como representante social al buscar la igualdad entre las partes, debe de oficio solicitar los oficios respectivos al Archivo General de notarías y al Registro Público de la Propiedad para que verifique si existe o no un testamento, esto en caso que ni los denunciante, Juez, ni Secretario los hayan solicitado, pues como ya establecimos las consecuencias jurídicas serían varias y en ocasiones irreversibles, toda vez que un heredero o legatario se le privaría de un bien que le correspondía por disposición testamentaria o por vía legítima. Con esta intervención existiría una mayor seguridad jurídica y verdaderamente estaría realizando una función propia de sus facultades.

CAPITULO V

SOLICITUD DE LOS OFICIOS A ESTAS DOS INSTITUCIONES

A) Fundamento Jurídico.

Como ya apuntamos no existe dentro del Código sustantivo ni adjetivo civil, alguna disposición que nos hable de la obligación que los jueces de dicha rama tienen para girar los oficios al Archivo General de Notarías, con el objeto de enterarse si existe alguna disposición testamentaria (ya sea testamento público, abierto o cerrado).

No pasa lo mismo con el testamento ológrafo, pues en el Código Civil vigente para el Estado de México sí existe disposición al respecto. El Artículo 1407 de esta normatividad establece:

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

Como podemos observar, el legislador se preocupó para que en un juicio sucesorio no existiera duda de la designación de algún heredero o legatario, por lo menos en lo que toca al testamento ológrafo, pues de manera acertada obliga al Juez a preguntar al encargado del Registro Público por la posible existencia de un testamento dejado por el finado, y si esto fuera afirmativo deberá el encargado remitir al Juez el testamento; pues como ya estudiamos dicha oficina es la designada para guardar este documento.

Lo que debemos señalar es el por qué el legislador únicamente en el testamento ológrafo le exige al Juez que pregunte por la posible existencia de éste.

¿Acaso en los otros dos tipos de testamento ordinarios no existe la posibilidad de haber realizado uno nuevo y que con ello revoque al anterior con la posibilidad de designar otro albacea, heredero o legatario?, ésto en caso de una testamentaria; ¿y qué acaso en la vía legítima el testador no pudo otorgar un testamento público donde instituyera a sus sucesores?

De lo anterior deducimos que una persona pueda quedar fuera de una herencia al no girar dichos oficios a estas dos dependencias, lo que provocaría que una de las finalidades primordiales del testamento perdiera fuerza, pues como nosotros sabemos el objetivo es que una persona capaz disponga de sus bienes, derecho y declare o cumpla deberes para después de su muerte, además de poder nombrar a sus sucesores como lo son los herederos y legatarios. Estos son estipulados en dicho documento por la confianza que de ellos tenía el finado, queriendo que estas personas lo representen en todos sus derechos y obligaciones para cuando él ya no exista y si esto no se cumple no tendría razón de ser dicho acto de última voluntad.

A manera ejemplificativa podemos mencionar que una persona de buena o mala fe recurra a uno de los tantos tribunales que se encuentran dentro de nuestra localidad con el objeto de denunciar una sucesión, y al no girar los oficios a las multitudes dependencias, el Juez no sabría si existe un testamento en virtud del cual se instituya a los verdaderos sucesores del de cujus. Lo que traería como consecuencia que otros sean los nombrados como herederos o legatarios en dichos juicios, quedando los bienes en manos de otras personas que a lo mejor el de cujus no quiso que fueran ellos, los designados.

Por qué se dice que la persona pueda actuar de buena fé o mala fé.

Como ya advertimos, en el Estado de México en los juicios sucesorios a través de la vía de tramitación especial, si el denunciante de la sucesión no solicita se gire los oficios para preguntar por la posible existencia de un testamento al Archivo General de Notarías y al Registro

Público de la Propiedad, el Juez tampoco lo hará de oficio, tramitándoles el procedimiento sin dicha información. Enterado de ello el denunciante buscará la manera de que dicha sucesión se trámite en el Estado de México, toda vez que el sabe que existe un testamento que revoca su nombramiento como heredero, denunciando la testamentaria con el anterior documento. También puede suceder que a sabiendas que existe un testamento, el cual nombra a una persona distinta al denunciante que es consanguíneo del de cujus, buscará esta vía para que se trámite el juicio sucesorio intestamentario y sea nombrado como heredero por la afinidad de sangre que lo une al finado, mostrando con estos ejemplos la mala fé con la que cuentan los denunciantes.

Ahora bien, si una persona actúa con mala fe se debe castigar con una sanción que se encuentra contemplada en el Código Penal. Para el caso que nos ocupa diremos que el delito en que se incurre es en primer término con el fraude, el cual se comete cuando el que engañando a uno o aprovechándose del erro en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

1) Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad;

2) con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

3) Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

El Diccionario Jurídico (1) hace mención a un tipo de fraude que lo denomina procesal, que es el acto o conjunto de actos procesales realizados en forma artificiosa o engañosa por una o ambas partes, para perjudicar a otra persona, obtener un beneficio indebido o, en fin, lograr un objetivo que no sería posible satisfacer sino mediante un proceso regular. El fraude procesal tiene consecuencia tanto en el ámbito de derecho procesal civil, como en el campo del derecho penal.

De lo anterior podemos señalar que el denunciante de la sucesión que actúa de mala fé, incurre en el delito de fraude tanto en el ámbito penal como en el ramo civil, imponiéndole penas en ambas áreas, en el primer caso ya enunciadas mientras en el segundo la sanción aplicable es la anulación del acto jurídico si fue causa determinante de su realización.

Otro delito en que incurre el denunciante de la sucesión es el de falso testimonio, el cual se encuentra contemplado en el Código Penal vigente para el Estado de México en su Artículo 157 que a la letra dice:

"Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días multa al que:

I.- Interrogado por alguna autoridad pública en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad....".

Lamentablemente la mala fe en que incurre una persona es difícil sacarla a la luz, porque como nosotros sabemos la buena fe se presume. Se dice que existe problema para demostrar la mala fe porque en este caso especial, salvo que el denunciante de la sucesión confiese ante la autoridad competente que sí tenía conocimiento de la existencia del testamento y los motivos del porque no lo manifestó, será casi imposible imputarle que su actuación ante la autoridad judicial era encaminada al engaño.

(1) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H, Editorial Porrúa, S. A., México 1991, p.p. 1473-1476.

De lo anterior deducimos que no es lógico que dicha persona manifieste su culpabilidad, toda vez que sabe de antemano que existe una penalidad por su conducta antijurídica y lo que maquinó para quedarse con la herencia se vendrá abajo.

Aunado a lo anterior, diremos que nuestra legislación tiene la flexibilidad para ayudar a la persona que actuando de mala fé, trata de buscar la competencia de los tribunales del Estado para tramitar el juicio sucesorio a través de la vía especial.

Se entiende por competencia "la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos en razón de su materia, la cuantía, el grado y el territorio" (2).

Feirén Guillén define a la competencia al decir que "supone un examen de la distribución jurisdiccional entre los diferentes órganos de la misma, dentro de cada orden jurisdiccional habida cuenta de su pluralidad" (3).

Ovalle Favela menciona que la competencia es "la suma de facultades que la Ley dá al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos" (4).

No confundir la competencia con la jurisdicción pues ésta "es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las

(2) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991, p. 542.

(3) FAIREN Guillén, Victor. Teoría General del Derecho Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1992, p. 251.

(4) OVALLE Favela, José. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, México, 1991, p. 125.

leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan (Artículo 117-3 Constitucional), y en los tratados internacionales" (5); es decir un Juez tiene jurisdicción por gozar con la facultad que le ha otorgado el Estado, pero su actuación se ve limitado al ámbito de aplicación de la Ley, de ahí que toda autoridad tenga jurisdicción pero no toda tiene competencia (6).

El Código Procesal Civil vigente en nuestra localidad establece:

"Artículo 51 Es Juez competente:

"I...

"VI.- En los juicios hereditarios, el Juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia y a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el Juez de cualquiera de ellos a prevención. A falta de bienes raíces y de último domicilio, el del lugar de fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en caso de ausencia;

"VII.- Aquél en cuyo territorio radica el juicio sucesorio para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;..."

Más adelante la Ley que me ocupa, al hablar del juicio sucesorio a través de la vía de Tramitación Especial, en su Artículo 1027 prescribe:

(5) FRAIREN Guillén, Victor. Op. Cit., p. 103.

(6) Cfr. OVALLE Favela, José. Ibid.

"Cuando los interesados no puedan exhibir desde luego los documentos que se exigen en el artículo anterior respecto de la comprobación de la muerte del autor de la herencia, respecto a la de los derechos hereditarios de los interesados, o a que en el lugar de la muerte del autor de la herencia no existen más parientes conocidos, dichos documentos podrán ser suplidos por medio de una información testimonial que se rendirá ante el Juez que deba conocer del juicio y en la misma audiencia de él, se dará por terminado, procediéndose en lo demás como se previene en el artículo anterior".

Como podemos percatarnos el artículo 51 establece la competencia de los tribunales civiles en el Estado de México para trámitar el juicio sucesorio, señalando en primer término que lo será el de el último domicilio del autor de la herencia, por lo que el denunciante, bastará con demostrar por algún medio fidedigno que el de ejus tuvo su último domicilio dentro de nuestra entidad. El Artículo 1027 menciona que a través de testimoniales se puede corroborar cuál fue su último lugar de residencia, es decir, al momento del escrito de denuncia del juicio sucesorio, se debe precisar los nombres de los testigos propuestos además de adjuntar interrogatorio sobre el cual versará su examen.

Como es lógico pensar, los testigos ya van aleccionados para que no exista contradicción en sus atestados, y al no presentarse el Ministerio Público no existe la presión que dicha autoridad ejerce por su investidura. Por este medio es fácil quedar bajo la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado, dando cabida a que los denunciantes de manera dolosa busquen que se ventile el asunto en un juzgado estatal, así evitarán que se giren los oficios al Archivo General de Notarías y al Registro Público de la Propiedad, lugares en donde un testamento puede estar consignado.

También se puede dar el caso de que una persona no actúe de manera premeditada, sino que se apegue a lo contenido con nuestras Leyes Civiles, tramitando su juicio sucesorio en nuestra Entidad, pero este denunciante en

verdad tiene desconocimiento de la existencia del testamento, por lo que él se cree con mejor derecho para heredar que cualquier otra persona. Sin embargo, el autor de la sucesión si deja disposición testamentaria, instituyendo a un heredero diferente al denunciante, por lo que al no solicitar el informe de la existencia del testamento a estas dos dependencias el Juez desconocería dichos documento tramitándose el juicio sucesorio y por ende adjudicando los bienes, entendiéndose que éste siempre actuó de buena fé.

B) Motivos de solicitarlos en la práctica.

Como ya advertimos en el inciso que antecede, en nuestra legislación adjetiva, ni sustantiva, existe disposición que obligue al Juez a solicitar los oficios al Archivo General de Notarías. Sin embargo, este mandato lo encontramos estipulado en una normatividad que no debe de dar los lineamientos a estos servidores públicos, sino a los notarios, denominándose ésta, Ley del Notariado. En su Artículo 80 dispone: "... Los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión, recobrarán informes del Archivo General de Notarías acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos..".

El Secretario del juzgado al tener el escrito de denuncia de la sucesión, la cual es recibida por Oficialia de Partes, acordará lo conducente y entre ello lo relativo a los oficios que se mandan a las multicitadas dependencias, para saber si dejó disposición testamentaria el de cujus, y en caso de su existencia el encargado deberá remitir al juzgado este documento.

En este acuerdo, como ya precisamos respecto a los oficios, sólo se hará a solicitud de parte, por lo que el Secretario en términos generales no lo hace de oficio; viéndome en la necesidad de cuestionar a dichos

funcionarios para preguntar el por qué de su postura, encontrando una diversidad de opiniones.

La gran mayoría de los federatarios judiciales coincidieron en señalar que no existe disposición en la Ley que los obligue a solicitar dicho informe, por lo que su actuar es apegado a derecho. Sin tratar de justificar su dicho, podemos percatarnos que gran culpa de este desconocimiento se lo debemos a nuestra normatividad civil pues ella es la que rige el procedimiento que nos ocupa y por ende en la que se basan estos servidores públicos para tramitar el juicio, sin embargo, también tenemos que señalar que en nuestro Código sustantivo si obliga al Juez a solicitar el informe al Registro Público para preguntar por la posible existencia de un testamento ológrafo; es decir, que por lo menos se debe girar de oficio este informe al encargado de la dependencia que nos ocupa.

Otros secretarios mencionan que dichos informes deben de solicitarse siempre y al preguntarles en donde se encuentra este fundamento jurídico, dijeron que estaba en el Código Civil o en el procesal y que en esos momentos no podían precisar en que artículo se encontraba estipulado, pero de que dicha obligación se prescribe en alguna de estas leyes o en ambos, se prescribe.

Algunos más dijeron que no sabían si existía esta exigencia en nuestros Códigos pero que ellos lo solicitaban. Por seguridad jurídica para no desproteger a un sucesor. Lo cual no es adecuado ya que todo acto de autoridad debe de estar fundado y motivado.

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha sostenido que: "El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que por lo mismo estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen" (Apendice al S. J. F. 1917-1975, Octava parte, tesis 53 p. 98).

"La motivación y la fundamentación son requisitos establecidos en general para todo acto de autoridad por el Artículo 16 de la Constitución que la obliga a expresar con precisión en sus actos, tanto las disposiciones legales aplicables al caso como las circunstancias, motivo o razonamiento que hayan tomado en cuenta para su formulación, debiendo existir adecuación entre tales normas y motivos" (7).

Al estudiar la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México y al compararla con la del Distrito Federal encontramos que esta última, al hablar de la obligación que tiene el juzgador acerca de los informes es más amplia, toda vez que el Artículo 81 de la Ley Notarial Estatal dispone: "Los jueces ante quien se denuncia un intestado, de oficio recabarán del Archivo General de Notarías y del Registro Público del lugar, la información de si en ellos se encuentra registrado algún testamento de la persona cuya sucesión se trata. La omisión de este requisito les hará responsables por los daños y perjuicios que se ocasionen".

A simple vista los artículos son iguales, sin embargo esto no lo es, radicando la diferencia en que la disposición del Distrito Federal habla de "JUICIOS SUCESORIOS", mientras que la del estado se refiere a los "INTESTADOS", dejando fuera al Juez de dicha obligación para las testamentarias; es decir, que cuando se tramite un juicio testamentario, el juzgador no podrá solicitar el informe a esta dependencia si previamente no existe dicha petición por parte del denunciante, por lo que considero que es inadecuado y por ende reformar el Artículo 81 en la misma forma del Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Más aún, que se adicione en nuestro Código Sustantivo, en alguno de los artículos que hablan de los testamentos ordinarios, la disposición de obligar al juzgador a solicitar informe al Archivo General de Notarías para cerciorarse de la posible existencia de algún testamento dejado por el de cujus. No así al Registro Público porque esta obligación ya se encuentra

(7) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 2893.

plasmada en el Artículo 1407 de la normatividad invocada, a esto se debe que proponga que la adición se haga en el Código Civil para que no tengamos que recurrir a diferente legislación.

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que cuando se giran los oficios al Archivo General de Notarías, en las testamentarías se hace por práctica judicial, no así en los intestados que se debe hacer de oficio por existir disposición al respecto. En cuanto al Registro Público siempre debe de girarse dichos informe en los juicios sucesorios, es decir, por vía legítima o testamentaria.

C) Petición de Herencia.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México nos regula la petición de herencia al señalar:

"El Artículo 485.- La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se dá contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de este y contra el que no alega título ninguna de posesión de bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo".

"Artículo 486.- La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas".

Por lo que algunos autores la definen de la siguiente manera:

Rojina Villegas: "Podemos definir la petición de herencia como la acción real que compete al heredero contra aquellos que, pretendiendo tener un derecho a la sucesión, retienen, de hecho, una parte de ella o el todo"⁽⁸⁾.

Ibarrola: "La petición de herencia es la acción real concedida al heredero contra aquéllos que, pretendiendo tener derecho a la sucesión, detenta de hecho toda o parte de la herencia" ⁽⁹⁾.

Ripert: "La petición de herencia es una acción real por la cual un heredero o un legatario universal intenta hacer reconocer su calidad contra un poseedor actual, a los efectos de recobrar todo o parte de la herencia"⁽¹⁰⁾.

Como podemos observar todos coinciden que se trata de una acción por lo que entraremos al estudio de lo que debemos entender por ésta.

El tratadista Claria Olmedo nos menciona que, "la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto"⁽¹¹⁾.

Ovalle Favela dice que: "podemos definir a la acción como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución"⁽¹²⁾.

(8) ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. Tomo cuatro, México, 1985, p. 474.

(9) IBARROLA Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa S. A. México 1977, p. 926.

(10) RIPERT Georges. Tratado de Derecho Civil, Editorial La Ley, Tomo X. Argentina 1965, p.p. 60 y 61.

(11) Cit. Por OVALLE Favela, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México 1991, p. 155.

(12) Ibidem.

Fairen señala que, "la acción, considerada desde el punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes(13)".

Como podemos ver la Ley concede esta acción al heredero preferido contra el que detenta la herencia, con el objeto de hacer valer su calidad y obtener la entrega del acervo hereditario, con los frutos, accesiones, o indemnizaciones que correspondan, es decir, existe un heredero aparente que es la persona que está en posesión del conjunto de bienes que forman el acervo hereditario de una sucesión y que pasa a los ojos de todos por ser realmente el dueño.

Lo que se debe probar en esta acción es la calidad de heredero, pudiendo ser a través de un testamento en el cual esté instituido como tal, o demostrar que tiene con el causante un grado de parentesco dentro del orden de llamamiento legal mejor que el heredero aparente y por último demostrar que otra persona está en posesión de los bienes hereditarios que al accionante le correspondan.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado que, "la resolución que se pronuncia en un juicio sucesorio haciendo la declaración de quienes son los herederos, no constituye cosa juzgada porque a través del juicio de petición de herencia pueden hacer valer sus derechos hereditarios quienes consideren tenerlos, contra los ya declarados herederos" (Boletín de Información Judicial, año 1960, p. 342, tesis 8036). Con ello vemos que no importa que el denunciante ya haya sido reconocido como heredero, pues a través de la acción de petición de herencia a este se le puede quitar dicha calidad otorgándole a otro esta investidura.

(13) FAIREN Guillén, Victor. Teoría General del Derecho Procesal. Editoriales UNAM. México, 1992, p. 77.

El Artículo 1481 señala el término para prescribir la acción de petición de herencia, que es de diez años, pero no nos dice a partir de cuando empieza a correr el plazo, por lo que recurrimos a la jurisprudencia la cual ha resuelto.

Prescripción de la acción de petición de herencia.

“Son presupuestos de la acción de petición de herencia: a) que la herencia exista, b) Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al actor, c) Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el herederos aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba, en contrario; se presume que el albacea fué puesto en posesión de los bienes, posesión que marca el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de diez años a que se refiere la Ley. (Jurisprudencia Mayo, apéndice 1917-1985, tesis de ejecutoria, segunda parte, Segunda Sala p. 285).”

Al reconocer los derechos que tiene el demandante que promueve la acción de petición de herencia surgen algunos problemas Jurídicos como lo es, ¿Qué hacer con los actos ejecutados por el heredero aparente?, dividiéndose las opiniones de los autores al señalar:

a) Todos los actos hechos por el heredero aparente son nulos, toda vez que nadie puede conferir un derecho de que carece, siendo esta la doctrina estrictamente jurídica.

b) Prácticamente es necesario a veces mantener los actos ejecutados por el heredero aparente. Debiendo la Ley doblegarse ante un principio superior de equidad y de justicia, entrando en función el principio de buena o mala fe con la que haya actuado el denunciante de la herencia, obligando nuestra normatividad a que el heredero aparente indemnice al sucesor

heredero, para el caso de no poder restituir el (los) bien (es), adquiridos por terceros.

El girar los oficios al Archivo General de Notarias y al Registro Público de la Propiedad para preguntar por la posible existencia de algún testamento dejado por el de cuius de manera obligatoria para seguir con el juicio, el margen de error para nombrar algún heredero aparente se reduciría considerablemente, evitando con ello las consecuencias Jurídicas como lo es la dilapidación de los bienes del difunto.

Es necesario ahora realizar un análisis de los artículos que se encuentran contemplados en el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, en el Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Décimo y que comprende del Artículo 1026 al 1030 y que lleva por nombre: TRAMITACION ESPECIAL.

De ella hablaremos indicando cuales son los requisitos mínimos que nos marca la Ley, además de su procedininto ante el juzgado de lo familiar.

Requisitos.

El Artículo 1026 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, a la letra dice:

"Siempre que los herederos y legatarios a sus legítimos representantes en un juicio de sucesión se presente ante el juez competente y exhiban los comprobantes de la defunción del autor de la herencia; el testamento o los comprobantes del parentesco en caso de intestado; un certificado del Presidente Municipal del último domicilio del finado, en que conste que los promoventes son los únicos herederos conocidos; los inventarios con los valores que convengan los interesados; los comprobantes de los créditos activos y pasivos, las cuentas de administración o la manifestación de todos los interesados, con que no se rindan; las liquidaciones fiscales y la cuenta de división y partición o la

solicitud de los interesados cuando sean mayores de edad, de que se les apliquen los bienes pro-indiviso, el Juez en una sola audiencia y en presencia de los interesados del Ministerio Público, y del Agente del Procurador de Hacienda, examinará todos los documentos presentados y encontrándolos arreglados a la Ley, mandará cubrir todos los impuestos de la federación y del Estado y dará por terminado el juicio disponiendo que se protocolicen los documentos que lo requieran y se expidan los testimonios que sean de darse".

De la simple lectura del Artículo anterior, se desprende que los requisitos que exige la Tramitación Especial en los Juicios Sucesorios son:

1) La presentación de los herederos y legatarios o sus legítimos representantes de la denuncia ante el juez competente.

2) Exhibición de los comprobantes de la defunción del autor de la herencia. (A través del acta respectiva de defunción).

3) Exhibición del testamento, para juicio testamentario, mismo que se deberá acompañar a la denuncia correspondiente.

4) Exhibición de los comprobantes del parentesco con el autor de la herencia, por parte de los interesados, en caso de intestado, por lo que se deberá acompañar a la denuncia las actas de nacimiento y acta de matrimonio si existe cónyuge supérstite.

5) Un certificado del Presidente Municipal, del último domicilio del finado y en que conste que los promoventes son los únicos herederos.

6) Los inventarios con los valores que convengan los interesados. (A este respecto el Artículo 1028 del ordenamiento legal citado nos menciona que, en los inventarios se anotarán todos los bienes muebles, semovientes y raíces de la sucesión con los valores que de común acuerdo fijen los interesados, y el Ministerio Público si hubiere incapacitados o menores.

Por lo que se deberán acompañar a la denuncia los documentos que acrediten la propiedad de los bienes).

7) Los comprobantes de los créditos activos y pasivos, (en el caso de existir, de no existir la mención de ello).

8) Las cuentas de administración o la manifestación de todos los interesados con que no se rindan, o bien, la manifestación de no existir.

9) Las liquidaciones fiscales. En caso de existir y al respecto nos estipula el Artículo 1028 del Código en cita que, servirán de base los valores que se fijen a los bienes muebles, por parte de los interesados, para el pago de impuestos a herencias y legados.

Respecto a los bienes inmuebles, nos manifiesta el Artículo que nos ocupa que, servirá de base para el pago de los expresados impuestos, el valor con que aparezcan en los registros que sirvan para el pago de los impuestos prediales, y en ningún caso y por ningún motivo servirán de valores fijados a los bienes raíces en los inventarios para modificar los valores con que esos bienes aparezcan en los citados registros de los impuestos prediales.

Debemos recordar que, conforme a la Ley que deroga los impuestos sobre herencia y legados, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1961, que entró en vigor el día primero de enero de 1962, en las sucesiones abiertas con anterioridad a esta última fecha sobre herencia y legados, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1961, que entró en vigor el día primero de enero de 1962, en las sucesiones abiertas con anterioridad a esta última fecha, liquidarán el impuesto a que se hace mención. Por lo que las sucesiones abiertas con posterioridad a esa fecha no pagarán dicho impuesto por estar derogado por esta ley, tanto para el Distrito Federal como para los territorios federales.

En caso de no existir obligaciones fiscales, hacer dicha mención en el escrito inicial.

10) La cuenta de división y participación o la solicitud de todos los interesados cuando sean mayores de edad, de que se les aplique los bienes por-indiviso, para el caso de sucesión legítima.

Cabe hacer mención que para el caso de que los interesados no puedan exhibir los documentos que se exige respecto a la comprobación de la muerte del autor de la herencia, respecto a la de los derechos hereditarios de los interesados, o a que en el lugar de la muerte del autor de la herencia no existen más parientes conocidos, nos dice el Artículo 1027 de la Ley que se menciona que, podrán ser suplidos por medio de una información testimonial que se rendirá ante el juez que deba conocer del juicio, y que tendrá verificativo en la misma audiencia.

Por lo anteriormente dicho, en caso de que no se expidan los certificados que exige la ley, por parte del Presidente Municipal, podrá ser suplido por la información testimonial a que hacemos referencia en el párrafo anterior, por lo que diremos que no es indispensable que exista dicho certificado ya que puede ser remplazado.

Procedimiento.

El escrito de denuncia debe contener las cuatro secciones desglosadas, que comprende todo juicio sucesorio y al respecto el Código adjetivo de la materia para el Estado de México nos señala cuales son:

"Artículo 935. La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

I.- El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado;

II.- Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

III.- Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

IV.- Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores; y

V.- Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos".

"Artículo 936. La sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

I.- El inventario provisional del interventor;

II.- El inventario y avalúo que forme el albacea;

III.- Los incidentes que se promuevan;

IV.- La resolución sobre el inventario y avalúo".

"Artículo 937. La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

I.- Todo lo relativo a la administración;

II.- Las cuentas, su glosa y calificación;

III.- La comprobación de haberse cubierto el impuesto".

"Artículo 938. La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

I.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;

II.- El proyecto de partición de los bienes;

III.- Los incidentes que se promueven respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;

IV.- Los arreglos relativos.

V.- Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;

VI.- Lo relativo a la aplicación de los bienes”.

Además de anexar a este escrito los documentos a que hicimos mención en los requisitos. Esta denuncia se presentará por medio de la oficialía de partes del juzgado familiar. El juez examinará cuidadosamente y viendo que se encuentra ajustada conforme a derecho, dictará el auto que tendrá por radicado el juicio. En caso contrario prevendrá a los promoventes para el efecto de que subsanen las omisiones cometidas.

En ese mismo auto tendrá por presentados a los denunciados con el carácter que se ostentan, ordenará se cite al C. Agente del Ministerio Público y al C. Agente del Procurador de Hacienda, señalando el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia estipulada en el artículo 1026, asimismo tendrá por admitida la prueba testimonial. Es de suma importancia recordar que en el escrito de denuncia se debe mencionar el nombre de los testigos, que servirán para acreditar el último domicilio del autor y los nombres de los herederos, a dicho escrito se debe anexar el interrogatorio al tenor del cual deberán ser examinados los testigos. Subsanao así el requisito de los certificados expedidos por el Presidente Municipal. También se debe mencionar el nombre y dirección del notario público que se encargará de la protocolización de los documentos que lo requieran y de expedir las escrituras correspondientes.

En el día que tenga verificativo la audiencia a que hacemos mención deberán estar presentes todos los promoventes y el abogado patrono, al igual que los testigos; en caso contrario dicha audiencia no podrá llevarse a cabo, en el caso de que no estuvieran presentes el C. Agente del Ministerio Público o el C. Agente del Procurador de Hacienda, la audiencia sí se llevará, ya que a estos se les notifica previamente el día y hora en que tendrá verificativo la audiencia, y que por lo general no se presentan, pero se deja a su disposición toda la actuación que se realizó, por el término de tres días para que manifiesten lo que a su representación social convenga. Acto seguido, el secretario del juzgado del conocimiento, al iniciar pedirá las identificaciones de los promoventes y la Cédula del Abogado patrono, a los cuales los tendrá por presentes y los identificará debidamente en autos, posteriormente recibirá la información testimonial, la cual tuvo que estar ofrecida oportunamente, posteriormente entrará al estudio de la primera sección, encontrándola ajustada a derecho, a través del acuerdo que en ese momento dicte, declarará a los promoventes como herederos y nombrará al albacea correspondiente.

Una vez dictada la resolución de la primera sección, se entrará al estudio de la segunda sección, en la cual se debe precisar con exactitud, los bienes que conforman el acervo hereditario; en los bienes inmuebles se recomienda se acompañe la escritura pública, toda vez que el artículo 1026 en una de sus líneas establece: "examinará todos los documentos presentados, y encontrándolos arreglados a la ley mandará y dará por terminado el juicio...", y las escrituras públicas siempre se van a encontrar apegadas a la ley, en caso de no existir escrituras se puede anexar los contratos o documentos correspondientes en que se acredite la propiedad, tanto de los bienes inmuebles como de los muebles.

Por lo que respecta a los avalúos y como ya indicamos, resaltaremos lo que establece el artículo 1028, para los valores de los bienes muebles se sujetará a los valores que se fijen de común acuerdo los interesados y el Ministerio Público en caso de existir menores o incapacitados, los cuales se tomarán como base en caso de que proceda el pago de impuestos, y

respecto de los bienes raíces el valor que aparezca en el registro para el pago del impuesto predial, en cuanto a esta parte, el legislador previó la economía del juicio, al quitar expresamente el avalúo hecho por persona o institución reconocida por la ley para dicho fin, puesto que realmente en la actualidad estos avalúos son caros e innecesarios, puesto que el valor de los bienes raíces se encuentra perfectamente establecido en las correspondientes boletas prediales. Siendo necesaria la manifestación por parte de los interesados que se sujetan al valor que señala dicha boleta predial para todos los efectos legales a que haya lugar.

Una vez realizado el estudio correspondiente por parte del juzgador, dictará la resolución correspondiente en que se tenga por aprobada la segunda sección, acto seguido se entrará al estudio de la tercera sección, en la cual si existieren créditos activos o pasivos, cuentas de administración que rendir o liquidaciones fiscales que efectuar, se precisará exactamente en qué consisten, en caso de no existir se indicará que no hay, y estando de acuerdo todos los herederos, se dictará la resolución correspondiente.

Por lo que toca a la cuarta sección, en los juicios sucesorios encuentran su verdadera importancia en la división y partición de los bienes sujetos a la herencia, ya que por lo regular los herederos están buscando la parte que les corresponde y en esta tramitación resulta verdaderamente fácil realizarla, puesto que en caso de existir testamento se sujetarán a lo que él establece, y en caso contrario la división y partición se sujetará a lo previamente establecido en el Código Civil en vigor para el Estado de México, pudiendo los herederos proponer una división que se acomode a sus intereses.

Una vez aprobada la cuarta sección, se da por terminado el juicio, autorizándose la protocolización con el notario que en forma previa se había estipulado en el escrito inicial de denuncia.

Ahora bien, los juicios ya comenzados en la forma tradicional, nos dice el artículo 1029 del Código adjetivo de la materia que, podrán ser

concluidos en una sola audiencia, en que se presenten todos los documentos y se rindan las pruebas que requiere la tramitación especial.

Por lo que toca a los acreedores que se presenten como interesados con los legatarios y herederos, nos dice el artículo 1030 de la ley que nos ocupa que, serán considerados como parte en los juicios de sucesión por tramitación especial y podrán recibir el pago de sus créditos al hacerse la partición. En el caso de que no estuvieren conformes, no podrán impedir que siga en la forma que el capítulo previene, pero en todo caso, intervengan o no en el juicio, los acreedores no pagados en él tendrán sus derechos a salvo para hacerlos valer contra los adjudicatarios de los bienes, una vez concluido el juicio.

Es necesario resaltar que, para que este tipo de juicio se lleve a cabo, es vital que todos los promoventes estén de acuerdo y en caso de no estarlo, arreglar sus diferencias con antelación a la presentación del escrito inicial de denuncia, porque en caso contrario no se podrá solicitar esta vía y se tendrá que tramitar a través del procedimiento ordinario, que es largo y tedioso.

Por lo que acabamos de ver, esta vía del juicio sucesorio, es mucho más rápida, ya que es un procedimiento sumario que evita molestias tanto a los albaceas, interventores, herederos, legatarios, así como a los acreedores.

CONCLUSIONES

I. Que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, mediante la vía de tramitación especial, marca un gran adelanto en la economía procesal del juicio sucesorio.

II. La liberación de la carga de trabajo para el juzgado de lo familiar a través de este tipo de tramitación es importante y sobre todo, no tener en sus archivos juicios que duran muchos años por el procedimiento ordinario.

III. Obligar al juzgador o en su caso al Ministerio Público a ordenar de oficio que se giren los oficios al Archivo General de Notarias y al Registro Público de la Propiedad, para preguntar por la posible existencia de algún testamento dejado por el de cujus en los testamentos ordinarios.

IV. Que en los testamentos especiales, salvo el hecho en país extranjero, no se soliciten los oficios correspondientes a estas dos dependencias.

V. Al no girarse los oficios, podría provocar las siguientes consecuencias jurídicas: a) La dilapidación de los bienes dejados por el de cujus; b) El nombramiento de albacea diferente al estipulado por el difunto en su testamento; c) Nombramiento de sucesores aparentes y, d) La no restitución de los bienes por los adquirentes de buena fe y en ocasiones ni el pago de indemnización por parte del heredero aparente.

VI. Modificación en el Código Civil, para insertar en algún artículo de los testamentos ordinarios la obligación de girar de oficio la solicitud de que estas dependencias de Gobierno informen al juzgado de la posible existencia de algún testamento.

VII. Reformar el Código adjetivo para que sea una sola dependencia la que se ocupe de estos oficios.

VIII. Instituir un Registro General de Actos de última voluntad a nivel federal para que exista una mayor certeza de que no se encuentra un testamento dejado por el de cujus en toda la República.

IX. Que el Ministerio Público se encuentre presente al momento de llevar a cabo el examen de testigos que marca el artículo 1027 del Código de Procedimientos Civiles.

BIBLIOGRAFIA

- ARGENTINO I. Neri. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Volumen 6. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1973.
- BAÑUELOS Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. Editorial Cárdenas. México, D.F., 1984.
- BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, D.F., 1990.
- BARDALLO, Julio A. Derecho Notarial, Concepto, Contenido y División. Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Tomo 50, No. 7-8-9. Montevideo, Uruguay, julio-septiembre, 1964.
- BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, D.F., 1984.
- CARRAL y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1970.
- COLIN Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-2, cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- FAIREN Guillén, Víctor. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México, 1991.
- FLORIS Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México, D.F., 1992.
- FRANCO Villa, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- GARCIA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- GIMENEZ Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España, 1976.
- GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1977.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.
- PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa. México, D.F. 1991.
- PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

- PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- RIERA Aisa, Luis. Derecho Notarial. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo I. Editorial Francisco Seix. Barcelona, España.
- RIPERT, Georges. Tratado de Derecho Civil. Tomo X. Editorial La Ley. Argentina, 1965.
- ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV: Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1985.
- SANCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

LEGISLACION.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1993.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1993.
- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO PARA EL ESTADO DE MEXICO.