



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

EL HEREDERO APARENTE ANTE LA CREACION DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

T E S I S

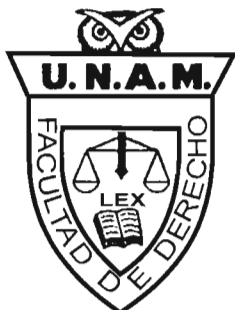
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JONATHAN ISIDRO ASIAIN

DIRECTOR DE TESIS:

**DR. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ
DEL CASTILLO**



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA.

2004.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/24/9/04/59

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

El alumno **JONATHAN ISIDRO ASIAIN**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la tesis denominada **"EL HEREDERO APARENTE ANTE LA CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS"** y que consta de 120 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 24 de Septiembre de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo
Notario 23 del D.F.

Madero 74, 1er. piso
Col. Centro
México, 06000, D.F.

5510-29-46
5512-30-06
5510-46-04

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Presente

Ciudad Universitaria a 20 de agosto del 2004

Por este conducto le informo que la tesis denominada “EL HEREDERO APARENTE ANTE LA CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS”, elaborada por el alumno JONATHAN ISIDRO ASIAIN número de cuenta 9152842-9, se ha realizado con la asesoría del suscrito, habiéndose concluido la investigación respectiva. Dicho trabajo reúne los requisitos necesarios para su presentación, emitiendo mi voto aprobatorio, por lo que solicito continuar con el trámite de titulación correspondiente en el seminario a su cargo.

Agradeciendo de antemano su atención, lo saluda

Atentamente


DR. BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

DEDICATORIAS

A mi madre
María Elena Asiain Vargas.
Por su ejemplo de amor a la vida,
su tenacidad, por darme todo sin
pretender otra cosa más que ser
feliz conmigo. Te amo mamá.

A mis hermanos
Omar y Osvaldo.
Por estar siempre a mi lado,
por su apoyo, por su cariño,
porque a pesar de todo y contra todo
seguiremos siempre juntos. Ánimo.

A mi padre
Victorino Isidro Luciano.
Por darme la vida,
por permitirme compartirla
en esos pequeños
grandes momentos.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por permitirme disfrutar y sufrir en este viaje, por cuidarme y guiarme a través de él, y por que me permita seguir buscando su luz en las cosas cotidianas de la vida junto a las personas que amo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, que me abrieron sus puertas para estudiar y vivir en sus aulas; a mis maestros hombres y mujeres buenos, dedicados a compartir sus conocimientos con quienes asumimos el compromiso de algún día llegar a ser hombres y mujeres buenos como ellos.

A los señores notarios Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Juan Manuel Asprón Pelayo, Héctor Guillermo Galeano Inclan, Juan José Pastrana Ancona, Alejandro Eugenio Pérez Teuffer Fournier, Ángel Gilberto Adame López y Celso de Jesús Pola Castillo, por su ejemplo de amor al estudio, la honradez, la verdad, la disciplina, al trabajo diario, así como por sus consejos y enseñanzas.

A mis familiares, desde mis abuelos, tíos, primos y sobrino, que por falta de espacio no me es posible nombrar a cada uno de ellos, pero que sin embargo están y estarán siempre conmigo animándome e inspirándome para seguir adelante.

A mis compañeros y amigos de la Facultad y de las diversas notarias en que he tenido la oportunidad formarme profesionalmente.

A quienes comenzaron conmigo a creer y tener fe en esto, a quienes dejaron de creer y tener fe y se fueron, y sobre todo a quienes siguen aquí conmigo creyendo y teniendo fe en que algo mejor vendrá.

GRACIAS.

**EL HEREDERO APARENTE ANTE LA CREACIÓN DEL
REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.**

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO.- EL TESTAMENTO.	
1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	2
1.2. DEFINICIÓN DEL TESTAMENTO	7
1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.....	9
1.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL TESTAMENTO	10
1.5. TESTAMENTOS ORDINARIOS Y ESPECIALES.....	15
1.6. DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD NO CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL	21
1.7. REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS	24
CAPITULO SEGUNDO.- EL HEREDERO.	
2.1. DEFINICION DE HEREDERO	29
2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL HEREDERO.....	31
2.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR	36
2.4. EL HEREDERO TESTAMENTARIO Y EL INTESTAMENTARIO	39
2.5. LA SUSTITUCION HEREDITARIA Y EL DERECHO DE ACRECER	41

2.6. LA APARIENCIA JURIDICA.....	45
2.7. EL HEREDERO APARENTE	48

CAPITULO TERCERO.- REGISTRO Y DEPOSITO DE TESTAMENTOS.

3.1. TIPOS DE REGISTROS	56
3.2. SISTEMAS REGISTRALES	59
3.3. REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	64
3.4. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS	67
3.5. REGISTRO Y DEPOSITO DE LOS TESTAMENTOS.....	73

CAPITULO CUARTO.- EL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

4.1. VIABILIDAD JURIDICA	81
4.2. CONSIDERACIONES GENERALES	85
4.3. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO	91
4.4. FORMA DE RENDIR LOS INFORMES DE TESTAMENTOS.....	99
4.5. REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS	104

CONCLUSIONES	114
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	117
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Con la reciente creación del Registro Nacional de Testamentos el cual tendrá como principal función, la de llevar un registro de todos aquellos instrumentos jurídicos que contengan disposiciones que deberán hacerse efectivas después de la muerte de las personas físicas a través de avisos, se plantea de manera paulatina la coordinación y colaboración de las diversas instancias gubernamentales que llevan a cabo esta labor, pero únicamente a niveles locales o en determinadas materias.

Si bien, la idea de la creación una institución de esta naturaleza no es nueva e incluso ya existe en otras legislaciones extranjeras, es importante destacar los beneficios que proporcionara un Registro Nacional de Testamentos, como lo es, la agilidad tanto de captura como consulta de los datos contenidos en los registros, el proporcionar la seguridad de que él último testamento registrado mediante un aviso, efectivamente es el que servirá de base en los trámites sucesorios, ya que su principal finalidad será la de que no exista la posibilidad de que se otorgue un testamento en una entidad federativa y posteriormente se otorgue otro en lugar diferente, pudiendo quedar este último testamento ajeno al conocimiento de los posibles herederos.

En el capítulo primero, se explican los conceptos fundamentales del derecho sucesorio como lo son la sucesión, la herencia, el heredero, legatario, el testamento, desarrollando sus principales características, así como el establecer a

que tipo de acto jurídico corresponde el otorgamiento de un testamento, analizando los elementos de existencia y validez del mismo. Se contemplan las diversas formas de otorgar un testamento, como pueden ser los testamentos ordinarios, los cuales son realizados en condiciones normales y tienen una vigencia indeterminada, a diferencia de los especiales, los cuales deben de otorgarse en las condiciones extraordinarias establecidas por la legislación civil aplicable y que tienen además una vigencia limitada. Se analizan disposiciones *postmortem* que no constituyen un testamento y por lo tanto no son contempladas en la legislación civil, pero que sin embargo son situaciones jurídicas validas que deberán ser realizadas una vez que haya fallecido su autor, como son la lista de sucesión agraria y la designación de un beneficiario respecto a depósitos bancarios. Por último en este capítulo se señalan los casos de revocación y caducidad de los testamentos, haciendo mención de que al otorgarse un testamento con posterioridad a otro, necesariamente aquel revoca a este, salvo que el testador establezca lo contrario, ya sea en forma total o parcial.

El objeto principal de estudio del segundo capítulo lo constituye una de las figuras jurídicas más significativas en materia sucesoria, como lo es el heredero, estableciendo su naturaleza jurídica, analizando la regla general de la capacidad en materia sucesoria así como la enumeración de las excepciones a esa regla de capacidad. Se establecen las diferencias fundamentales entre los herederos testamentarios y los intestamentarios, así como las existentes entre el llamado derecho de acrecer y la sustitución hereditaria, aplicándose la primera en los casos expresamente establecidos en la ley y la segunda como una potestad del

autor de la sucesión por vía testamentaria. La apariencia jurídica como un fenómeno que si bien ha sido de cierta utilidad para la seguridad de las personas que obrando de buena fe realizan actos que de no existir dicha apariencia, se verían despojadas de los derechos adquiridos, lo cual sin embargo va en cierto decremento patrimonial del verdadero titular de esos derechos. El heredero aparente es una de las vertientes que se desprenden de la apariencia jurídica y que constituye uno de los pilares de la teoría de la apariencia.

El capítulo tercero contempla el estudio de los diferentes tipos de registros existentes, así como los diversos efectos que las inscripciones producen en la esfera jurídica de lo inscrito; se hace notar que el derecho registral no solo debe de restringirse al estudio de la institución registral inmobiliaria sino que debe de abarcar las diversas instituciones que tienen por objeto el llevar a cabo diversos tipos de inscripciones. Se hace una breve mención a la función que algunas legislaciones civiles estatales establecen a sus respectivos Registros Públicos de la Propiedad con relación al depósito, registro, conservación y entrega de los testamentos ológrafos. Se analiza la función del Archivo General de Notarías del Distrito Federal a la luz de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual establece la obligación por parte de ese Archivo de llevar un registro de los testamentos otorgados ante los notarios del D. F. así como el depósito y conservación de los avisos que los mismos notarios dan al Archivo con el objeto antes señalado. Al final se hace mención de los testamentos que requieren ser registrados o depositados, ya sea como un requisito de tipo informativo o bien

como requisito para que las disposiciones testamentarias puedan surtir los efectos deseados por su autor.

Por último, en el cuarto capítulo se analiza la viabilidad jurídica, administrativa y técnica de la implantación del nuevo Registro Nacional de Testamento, en el cual se contempla introducir nuevas tecnologías que conllevarían ventajas y desventajas de la más diversa índole. Se propone la dependencia de esta nueva institución a una instancia de carácter federal, así como una estrecha colaboración de oficinas estatales que lleven a cabo esta función de manera local. Asimismo se establecen los principios registrales que regirán la actuación de este registro, que siendo los mismos de las demás instituciones que realizan esa misma función en diversos ámbitos, tienen sus muy peculiares variantes. De igual forma se establecen las diversas propuestas de reformas legislativas que deberán regir el actuar de dicha institución, para poder así lograr con eficacia y veracidad la labor encomendada.

CAPITULO PRIMERO.

EL TESTAMENTO.

1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.2. DEFINICIÓN DEL TESTAMENTO.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.

1.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL TESTAMENTO.

1.5. TESTAMENTOS ORDINARIOS Y ESPECIALES.

1.6. DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD NO CONTEMPLADAS
EN LA LEGISLACIÓN CIVIL.

1.7. REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

1.1. Conceptos fundamentales.

Etimológicamente la palabra sucesión, del latín *successio*, significa la acción de suceder. A su vez, suceder proviene del latín *succedere*, que significa entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguir a ella. De esta forma, sucesión es la acción por la cual una persona o cosa entra en el lugar de otra y la sustituye.

Así, la sucesión en el ámbito jurídico implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de una persona física a otra. Cuando la sucesión es de una persona viva a otra se le conoce como *inter vivos*. En cambio, cuando se sucede por virtud de la muerte de una persona física se le llama *mortis causa*; debiendo ser objeto de este tipo de transmisión todos aquellos bienes, derechos y obligaciones que no se extingan con la muerte de su titular.

Por lo anterior, la sucesión *mortis causa* es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de los que fue titular una persona física ya fallecida y que no se extinguen con su muerte. José Castán Tobeñas define a la sucesión como la continuación por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte.

El objeto fundamental de la sucesión es la continuidad que debe de haber en la titularidad de un patrimonio y en la continuación de las relaciones jurídicas de la

persona sustituida. Alberto Trabucchi, entre otros autores, justifica lo anterior al establecer que no es posible admitir la existencia de derechos u obligaciones carentes de sujetos, si las obligaciones se extinguiesen con la muerte física del deudor, resultarían perjudicados los acreedores, por ello, la necesidad de que alguien se subrogue en la posición activa o pasiva que ocupa el difunto en sus relaciones jurídicas. Al no admitir la sucesión, dicho tratadista concluye que "sería contrarrestar la iniciativa individual, el espíritu de ahorro y los incentivos a la producción, favoreciendo, por el contrario, el consumo, la dilapidación y la simulación."¹

Para que pueda existir una sucesión deben de concurrir al menos cuatro elementos esenciales:

- La muerte del titular del patrimonio transmitido, también llamado causante, sucedido o *de cujus*.
- La existencia de un patrimonio o relaciones jurídicas transmisibles. Entre los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte y que no son transmisibles están: la prestación de servicios profesionales, el mandato, la sociedad, los derivados del comodato, el usufructo, los generados por el matrimonio, por las relaciones de parentesco, el derecho y la obligación de alimentos, los derechos políticos, las pensiones o indemnizaciones que se originan por la muerte de una persona, entre otros.
- La existencia de una persona que reciba el patrimonio. El sucesor, beneficiario o causahabiente, debe de estar vivo o ser susceptible de vivir conforme el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF). Sólo

se considerará nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil (viabilidad). En caso de no ser viable, no habrá lugar a la sucesión. Por otra parte, cabe señalar el caso previsto por el artículo 1287 del mismo ordenamiento, el cual establece que si el autor de la herencia y sus sucesores perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado. Dado lo anterior, el sucesor nunca podrá ser una persona muerta porque ya no es sujeto de derechos y obligaciones.

- La delación, vocación o llamamiento a suceder. Dicho llamamiento debe de ser por voluntad del autor de la sucesión mediante testamento, o bien por disposición de la ley, conforme a las reglas establecidas por ésta.

La sucesión puede ser según los artículos 1282 y 1283 del CCDF:

- Testamentaria, testada o voluntaria. En ella, el autor establece la forma en que debe llevarse a cabo la transmisión de sus bienes, derechos y obligaciones.

- Legítima, intestamentaria o *ab intestato*. En ella, el autor no estableció las reglas de sucesión, por tanto la ley señala dichas reglas.

- Mixta. Esta tiene lugar cuando habiendo establecido el *de cuius* las reglas para la transmisión de sus bienes, parte de ellos han quedado fuera de estas disposiciones, estando sujetos a las reglas establecidas para la sucesión legítima. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes, la parte

de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima como lo indica el artículo 1601. Asimismo, habrá sucesión mixta cuando habiendo varios herederos o legatarios uno o varios de ellos no cumplen con la condición válidamente puesta por el testador o cuando no pueden heredar o no aceptan la herencia y no se estableció la sustitución correspondiente.

La palabra herencia, del latín *hereditas*, cuyo origen se encuentra en el Derecho Romano, y la cual fue definida como la sucesión de una universalidad de derecho (*successio in universum jus*), se aplicaba cuando a la muerte de una persona, otra asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto con excepción de algunas consideradas absolutamente intransferibles.

El anterior concepto ha sido tomado por el CCDF en el artículo 1281 en el cual se establece que la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, llamado caudal hereditario, masa hereditaria o caudal relicto.

Los tipos de herencia, atendiendo al estado en que se encuentran pueden ser:

- Yacente. Es aquella que nunca tendrá dueño. En el Derecho mexicano esta sucesión no es susceptible de existir, debido a que siempre habrá un heredero, ya sean las personas designadas por el autor de la herencia, los parientes que legalmente tengan derecho a ella o el Estado.

- Vacante.- Aquella que siempre tendrá un heredero, aun cuando se desconozca.
- Divisa.- Aquella que ha sido repartida por los herederos, estableciéndose en forma precisa los bienes que se han transmitido en forma individual a cada heredero y que formaban parte del caudal hereditario.
- Indivisa.- La que aún no ha sido repartida entre los herederos, manteniéndose como un patrimonio común, mientras no se haga la división.

A diferencia de la herencia, el legado no constituye una transmisión a título universal, sino una transmisión de bienes particularmente determinados o determinables, hecha por el *de cuius* en su testamento y la cual corre a cargo de sus herederos. Otra diferencia fundamental es la responsabilidad de las deudas dejadas por el *de cuius*, y que forman parte integrante de la herencia. El heredero debe responder de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. A su vez, el legatario no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria con los herederos.

De esta forma, es posible definir al heredero como la persona que es llamada, ya sea por testamento o por virtud de la ley, para suceder a una persona física ya fallecida en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguieron por su muerte o solo en una parte alícuota de los mismos. En cambio, el legatario es la persona llamada, únicamente por testamento, para suceder al autor de la herencia en un bien específico o en una relación jurídica particular.

1.2. Definición del testamento.

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

El acto jurídico es toda manifestación de la voluntad tendiente a producir consecuencias jurídicas, siendo dicha voluntad sancionada por una norma de Derecho, "es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad".² En este sentido el testamento contiene una exteriorización de la voluntad del testador, en el cual, con apego a la ley se establecen disposiciones para después de la muerte.

Es unilateral, pues solo debe contener la manifestación de voluntad de una sola persona y en un solo sentido. Lo anterior no es aplicable para el caso del testamento público simplificado, esto debido a que, como se verá más adelante, si el testador estuviere casado en sociedad conyugal, su cónyuge podrá establecer disposiciones testamentarias en el mismo instrumento.

El testamento es un acto personalísimo, ya que debe de ser otorgado por su propio autor y no admite la representación.

El testamento es revocable debido a que su autor puede modificarlo en cualquier momento, el testador no puede renunciar a la facultad de revocar su testamento, y en caso de darse esa renuncia la misma es nula; asimismo, el testamento posterior revoca al anterior, salvo que el testador establezca que el anterior testamento subsiste en todo o solo en alguna de sus partes.

Es libre porque la voluntad del testador debe de estar exenta de todo tipo de presiones o coacción. En el artículo 1485 se establece que el testamento será nulo cuando su autor lo haga bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

Debe de ser realizado por persona capaz, y a este respecto en el CCDF se establece que en principio todas las personas a quienes la ley no les prohíba expresamente ese derecho, pueden otorgar testamento; de igual forma se establece una excepción a la regla general de capacidad de ejercicio, debido a que pueden otorgar testamento los menores de edad siempre y cuando sean mayores de dieciséis años de edad. Asimismo tienen incapacidad para otorgar testamento los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, estableciéndose una excepción cuando el demente goce de un intervalo de lucidez, debiendo intervenir un juez, dos médicos especialista, dos testigos y un notario ante quien se otorgara un testamento bajo la forma de público abierto y siguiendo estrictamente lo establecido por el propio Código Civil para el Distrito Federal.

1.3. Naturaleza jurídica del testamento.

A través de la historia al testamento se le han pretendido establecer diversas características que no le corresponden, como la afirmación de que el testamento participa de la naturaleza jurídica de un contrato o bien que sea considerado como acto permisivo derivado de la autoridad estatal; así el maestro italiano Antonio Cicu al tratar sobre los fundamentos técnicos de la sucesión testamentaria, señala que "...Para algunos, la solución era la misma que respecto a la cuestión de por que la voluntad es fuente de efectos jurídicos en el contrato. Se pretendía así referir la figura del testamento a la del contrato, apreciando que en aquel también se requiere la voluntad del heredero o del legatario que acepta... en el testamento no surge ninguna relación jurídica en el momento de su perfección, y al producirse los efectos del negocio después de la muerte, la relación no se puede ya montar en referencia al difunto, ni tampoco a sus herederos, puesto que (al menos en lo que respecta a la institución de heredero) estos habían de ser la otra parte de la relación.... [*y en otra etapa*] ...Hubo así quien afirmo que la fuente de los efectos jurídicos no se podía señalar en el testamento, sino en la voluntad del Estado, respecto de la cual la voluntad del testador no era más que una simple condición..."³

Como se estableció en el apartado anterior, así como de la definición proporcionada por el propio CCDF, el testamento es un acto jurídico, debiéndose establecer que tipo de acto jurídico es. Consiste en un acto jurídico unilateral, ya que solo existe una manifestación de voluntad y no un acuerdo de voluntades y

por lo mismo no surgen derechos y obligaciones entre dos o mas personas; es lícito puesto que debe ser confeccionado conforme a lo establecido por la moral, las buenas costumbres y no puede estar en contra de las leyes de orden público; es personalísimo ya que no admite la representación; es unipersonal pues solo puede ser confeccionado por una sola persona, salvo el testamento público simplificado el cual rompe con esta característica; es esencialmente revocable debido a que su autor puede en cualquier momento modificar o dejar sin efecto el contenido del mismo, salvo las cláusulas que contengan disposiciones irrevocables; no atributivo ya que no ingresa o acrecienta bien o derecho alguno al patrimonio de su autor; mortis causa, es decir, que sus efectos se van a realizar una vez fallecido su autor; el testamento es pues, un acto jurídico unilateral, lícito, personalísimo, unipersonal, esencialmente revocable, no atributivo y mortis causa.

1.4. Elementos de existencia y validez del testamento.

En general, los elementos de existencia son aquellos requisitos necesarios para que un acto jurídico pueda exteriorizarse en el mundo real y llegue a surtir sus efectos. Por su parte, los elementos de validez constituyen todos aquellos requisitos establecidos por la ley para que el acto surta efectos jurídicos.

Deben tenerse en cuenta los elementos de existencia y validez del acto jurídico por excelencia, el contrato, que si bien, no se aplican en forma estricta a los testamentos, las mismas se aplican a los demás actos jurídicos en todo aquello

que no vaya en contra de su naturaleza o las reglas que en particular rijan dicho acto, según se establece en el artículo 1859 del CCDF.

Dos son los elementos de existencia considerados esenciales en materia de contratos: el consentimiento y el objeto. El primero, no se da en el testamento, pues en este no existe ningún acuerdo de voluntades al ser el testador su único autor y manifestar su voluntad. Asimismo se considera a la solemnidad como otro elemento de existencia del testamento. A continuación se detalla cada uno:

- Manifestación de la voluntad. En el artículo 1489 de CCDF, se indica que es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad o por seriales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen. Además no tiene lugar la manifestación tácita que resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

- Objeto. Puede consistir tanto en la disposición de bienes o derechos como en el cumplimiento o declaración de deberes para después de la muerte. La disposición de bienes o derechos se manifiesta mediante el nombramiento de la o las personas que recibirán la herencia y en su caso el establecimiento de legados. A su vez, el cumplimiento o declaración de deberes, consiste en aquellas disposiciones en las que se condona una deuda, se reconoce a un hijo, se nombran a tutores, curadores, etcétera.

- Solemnidad. Respecto a ella, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo indica que “es el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, siendo necesarias

para la existencia del acto o contrato jurídico, a su falta produce la inexistencia del mismo."⁴

En materia testamentaria no es posible establecer en forma general cuales son las solemnidades de todos los testamentos, ya que en cada caso y tipo de testamento existen elementos particulares y supuestos distintos. No obstante lo anterior, como requisito solemne para todos los tipos de testamentos debe considerarse la concurrencia de las personas que intervienen en el acto; la unidad del mismo, es decir, que en el otorgamiento del testamento no existan interrupciones para realizar algún otro acto jurídico, salvo el caso del testamento público simplificado, asimismo, constituye una solemnidad la expresión de la hora, día, mes, año y lugar de su otorgamiento y por último la firma del documento que contenga las disposiciones testamentarias, en su caso, o la impresión de la huella digital.

Para el maestro Gutiérrez y González, el testamento es un acto formal y basa sus consideraciones en el análisis de los propios artículos del código, como el artículo 1520 en el que se dice que si no se cumple con las solemnidades, el testamento quedará sin efecto, pero el quedar sin efecto implica el haber existido, y el artículo 1491 el cual dispone que el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley. Es decir, si se tratara de formas solemnes, la ley tendría que decir que el testamento era inexistente, y dice sin embargo que 'es nulo'.

Por su parte, el maestro Baqueiro Rojas establece que "del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento, surge que el mismo es un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en alguna de las formas

forzadas 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 el Código Civil.”⁵

A este respecto el maestro Rojina Villegas establece que “el principio general de los testamentos consiste en que son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento pero dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará a nulidad del testamento del que se trate.”⁶

En cuanto a los elementos de validez en los contratos están: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el objeto, el motivo o fin y la formalidad. En materia de testamentos, deben tomarse los mismos elementos con excepción de que debe hablarse de ausencia de vicios de la voluntad.

La capacidad como elemento de validez, para hacer testamento la tienen todas aquellas personas a quienes la ley no les prohíba en forma expresa el ejercicio de ese derecho. Esta se refiere a la aptitud que tienen todas las personas para ser titulares de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y poder ejercerlos por sí mismo (capacidad de ejercicio). En el CCDF solo se establecen dos casos en que la ley considera incapacidad para testar: los menores de edad hombres o mujeres que no han cumplido dieciséis años de edad y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, conforme al artículo 1306 del CCDF.

Respecto a la ausencia de vicios de la voluntad, como elemento de validez, varios son los factores por los cuales se puede ver afectada la voluntad de todo aquel que pretende realizar un acto jurídico, como son el error, el dolo y la violencia, según el artículo 1812 del CCDF.

El error es un falso conocimiento de la realidad. En materia testamentaria, el error solamente tiene consecuencias de derecho si recae sobre una causa expresa que haya sido la única que determinó la voluntad del testador, según el artículo 1301 del CCDF. El maestro Rojina Villegas indica "que son requisitos de error nulidad en los testamentos, que aparezca en el texto y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador."⁷

En cuanto al dolo lo constituye cualquier sugestión o artificio empleado para inducir al error o mantener en él a una persona. En el artículo 1487 del CCDF se establece la nulidad del testamento que es captado por dolo o fraude. De ésta forma, por captación se entienden los medios indecorosos, con los que se atrae el cariño o la benevolencia de alguien con el fin de inducirlo a realizar determinadas liberalidades. La sugestión y la captación, escribe el maestro Ibarrola citando a Laurent, "no son medios propios y particulares para anular las disposiciones testamentarias, sino una forma y una consecuencia del dolo que debe servirles de fundamento."⁸

El fin o motivo determinante de la voluntad tampoco deberá estar en contra del orden público ni de las buenas costumbres. En este orden de ideas, el testador no

puede realizar sus disposiciones de última voluntad con la pretensión de burlar el orden público o las buenas costumbres. Si en un contrato se busca un objeto, motivo o fin ilícitos, todo el contrato es declarado nulo, en cambio en materia sucesoria, el juez sólo declara nula la institución del o los herederos, en tanto que subsiste el resto del testamento, como puede ser lo relativo a los legatarios y a la declaración o cumplimiento de deberes.

Por lo que toca a la formalidad en materia de testamentos, existen diferencias entre diversos autores mexicanos que consideran al testamento como un acto solemne y otros que lo consideran como un acto formal. Mucha de esa discordancia se debe a que en el CCDF se utilizan en forma confusa ambas denominaciones. Sin embargo, como ya se ha tratado anteriormente el testamento contiene tanto solemnidades como formalidades, de igual forma se debe concluir que las formalidades también son distintas para cada uno de los testamentos contemplados en la legislación civil.

1.5. Testamentos ordinarios y especiales.

Atendiendo a las situaciones normales o extraordinarias en las que se pueden otorgar disposiciones de última voluntad la ley ha reconocido en cuanto a su forma dos especies de testamentos como lo son los establecidos en el artículo 1499 del CCDF llamados testamentos ordinarios y los testamentos especiales.

Los testamentos ordinarios son: testamento público abierto, testamento público cerrado, testamento ológrafo y testamento público simplificado. Por otra parte los testamentos especiales son: testamento privado, testamento marítimo, testamento militar y testamento hecho en país extranjero.

- Testamento público abierto. Es aquel que se otorga en escritura pública ante notario ante el cual el testador deberá expresar su voluntad en forma clara y contundente, debiendo el mencionado fedatario redactar las cláusulas del testamento, sujetándose en forma estricta a lo expresado por el testador, y las leerá en voz alta para que este manifieste si esta de acuerdo, en cuyo caso firmarán la escritura el testador, el notario y en su caso los testigos y el interprete, debiéndose expresar el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento

- Testamento público cerrado. Es aquel que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común, el cual cerrado y sellado es presentado ante el notario y los testigos.

El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, que incluso puede ser el propio notario ante quien se otorgo, o depositarlo en el archivo judicial.

- Testamento público simplificado. Creado mediante adición al CCDF publicada en el Diario Oficial de la Federación el día seis de enero de 1994, regulado mediante el artículo 1549-bis del mencionado ordenamiento.

El testamento público simplificado es definido como aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble cuyo valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al

momento de la adquisición y que va a ser destinado o a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior.

Sobre este tipo de testamento el licenciado Gonzalo Ortiz Blanco señala, "...que el nuevo 'testamento', lejos de servir como un medio que brinde la seguridad requerida puede ocasionar graves problemas en la transmisión de bienes *mortis causa*... el Testamento Público Simplificado se caracteriza por ser un instrumento en el que se contiene una disposición *mortis causa* a título particular y únicamente sobre un bien que cumpla las características señaladas...carece de sentido práctico otorgar un testamento en el que sólo se disponga de una parte de los bienes, porque entonces para la parte no dispuesta habrá que tramitar la sucesión en forma legítima... [o bien] deberá otorgar otro testamento... El legislador –sigue escribiendo el autor- consideró que el Testamento Público Simplificado es ordinario; sin embargo no es cierto ya que además de la capacidad se exige un requisito adicional (como en los testamentos especiales), consistente en que el autor sea propietario de una vivienda con un valor máximo... al otorgar un público simplificado, será necesario otorgar además otro testamento por el resto de los bienes, ya que de lo contrario estos últimos deberán sujetarse a la sucesión legítima. Sin embargo, ofrecer esta solución engendra un nuevo problema, toda vez que atento a lo dispuesto por el ... artículo 1494, si el testamento posterior no se expresa que el Público Simplificado subsista, quedará revocado... el sistema de revocación tácita es correcto, en el fondo el problema emana del público

simplificado toda vez que éste no se encuadra en las reglas aplicables a los demás testamentos... el supuesto 'testamento' Público Simplificado tiene un efecto dispositivo limitado; es testamento ordinario que precisa de un requisito especial; no esta sujeto al régimen de la unipersonalidad; a pesar de otorgarse ante notario, no se otorga en un acto continuo, y no tiene el efecto revocatorio del que gozan los otros testamentos. Son tantas las excepciones que más que considerarlo testamento ordinario 'sujeto a régimen especial' (lo cual sería absurdo), debemos de negar su naturaleza de testamento o considerarlo como testamento especial, pero teniendo en cuenta que los testamentos especiales tienen efecto dispositivo general (lo que los aleja del testamento Público Simplificado), nos parece acertado negar la naturaleza de testamento a este acto... el Público simplificado es un acto jurídico de naturaleza propia personalísimo, en virtud el cual una persona dispone para después de su muerte únicamente de un bien inmueble que satisfaga los requisitos legales apuntados..."⁹

- Testamento ológrafo. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador, solo podrá ser otorgado por personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue, no producirá efecto si no esta depositado en el Archivo General de Notarías del D. F., asimismo los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma

- Testamento privado. Es un testamento especial realizado cuando al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo, un testamento público abierto o un testamento publico cerrado, ya sea porque el testador es atacado

de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento; cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría; cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento; y cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

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.

- Testamento militar. 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, lo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

- Testamento marítimo. Es el otorgado por quienes se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío. El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.

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

- Testamento hecho en país extranjero. Son aquellos testamentos hechos conforme a las leyes mexicanas en un país extranjero o conforme a las leyes de ese país, por lo que en realidad no constituyen un nuevo tipo de testamento

Por último mencionare que la mayoría de los Estados haciendo una copia del CCDF, contemplan y regulan estos tres últimos tipos de testamentos y caen en situaciones violatorias al artículo 124 constitucional, en el cual se establece que aquellas facultades que no estén expresamente reservadas a la Federación, se entenderán reservadas a los Estados, ya que, conforme a las fracciones XIII, XIV, XVII y XX del artículo 73 constitucional, solamente le corresponde al Congreso de la Unión legislar en materia de derecho marítimo de paz y guerra; reglamentar la organización y servicio del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales; dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y expedir leyes de organización de los Cuerpos Diplomático y Consular mexicanos; así lo han entendido los legisladores de los Estados de Puebla, Querétaro, Tamaulipas y Tlaxcala en cuyos Códigos se acepta estas formas de testamentos pero su reglamentación se remite al Código Civil para el Distrito Federal, debiéndose hacer las adecuaciones necesarias, toda vez que se cuenta con un Código Civil Federal, mismo que deberá regir en toda la República en materia de este tipo de testamentos , dando mayor uniformidad y seguridad a los mismos.

1. 6. Disposiciones de última voluntad no contempladas en la legislación civil.

Existen en la legislación mexicana figuras que, sin ser testamentos, son disposiciones que surtirán sus efectos para después de la muerte de su autor como son:

- la lista de sucesión agraria; y
- la designación de un beneficiario en caso del fallecimiento del titular de un depósito en una Institución de crédito

La primera, es el escrito mediante el cual el ejidatario o comunero manifiesta los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual habrán de adjudicarse para después de su muerte sus derechos sobre la parcela y los demás inherentes a su calidad de ejidatario o comunero. Dicho escrito deberá ser depositado en el Registro Agrario Nacional o formalizado ante fedatario público.

El Notario Carlos de Pablo señala "que la lista de sucesión tiene la naturaleza jurídica de un testamento, pues constituye un acto de última voluntad personalísimo, revocable y libre por el que se dispone de bienes y derechos para después de la muerte."¹⁰ Agrega el notario, que en atención a que ese testamento sólo puede ser otorgado por ejidatarios o comuneros, debe considerarse como un testamento especial, a la manera del militar o el marítimo. Toda vez que los bienes objeto de la designación sólo pueden ser los derechos agrarios y por lo tanto solo pueden contener disposiciones singulares, debe considerarse que el testamento

especial se constituye de un legado. Particularmente, consideramos tales aseveraciones como erróneas, ya que como en el caso del testamento público simplificado, y toda vez que la ley no considera a esta lista como un testamento, debe de negarse la denominación y naturaleza jurídica de testamento a esta figura, puesto que no participa del poder revocatorio y del efecto dispositivo general de bienes que si tienen los testamentos.

El tratar de equipararlo a un testamento especial a la manera del militar o el marítimo también es un error, puesto que estos tienen un efecto limitado por el tiempo, situación que no ocurre con la lista de sucesión agraria.

En la Ley Agraria, artículo 17, se establece que podrá designarse al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona. Dos son los aspectos relevantes en el otorgamiento de la lista de sucesión, se dispone en el propio artículo 17 antes citado, que dicha lista sea depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Por lo que respecta al depósito no es sólo para efectos de guarda y custodia y eventualmente publicitarios, sino que constituye un elemento de forma, de manera que el mero escrito no depositado será ineficaz.

En cuanto al procedimiento para el depósito de la lista de sucesión, el mismo es regulado por el Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional, en el que se establece que entre otras actividades y funciones el Registro tendrá en depósito las listas de sucesión que presenten los ejidatarios y los comuneros.

Acaecida la muerte del ejidatario o comunero, quien acredite tener interés jurídico, pedirá al Registro que consulte en el archivo de la Delegación de que se trate, y en su caso en el archivo central, si el titular de los derechos realizó el depósito de la lista de sucesión (siendo válida únicamente la última lista depositada), en cuyo caso, el representante del Registro en presencia de dos testigos de asistencia abrirá el sobre y expedirá el o los certificados que correspondan para acreditar los derechos del sucesor en los términos de Ley.

Por otra parte, la designación de un beneficiario en caso de fallecimiento del titular de un depósito en una Institución de Crédito no constituye un testamento. Si es, en cambio, una disposición *mortis causa* pues los bienes depositados no serán del o los beneficiarios sino hasta que el titular fallezca. Sin embargo, esta disposición queda fuera de los bienes que integran el caudal relicto, pudiendo ser incluso mayor que este, con lo que puede darse el caso que se vean afectados los herederos y/o acreedores.

El titular de los depósitos de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso, los que deriven de préstamos y créditos que acepten estas instituciones, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores, podrá en todo tiempo designar uno o varios beneficiarios, modificando en su caso, la proporción para cada beneficiario e incluso sustituirlos.

Cuando el titular fallezca, la institución de crédito deberá entregar el correspondiente importe a los beneficiarios designados en forma expresa y por escrito por el titular. Esto se hará conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, la cantidad ha entregarse no deberá exceder el mayor de los siguientes límites:

- el equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o bien,
- el equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

En caso de que exista excedente, ese deberá ser entregado al albacea para ser repartido entre los herederos ya sean testamentarios o legítimos.

1.7. Revocación y caducidad de los testamentos.

La revocación del testamento consiste en la facultad del otorgante de dejar sin efecto lo establecido en el mismo, retractándose de su contenido. Por regla general el testamento posterior revoca al anterior salvo que el testador exprese que éste subsista en todo o en parte, como lo establece el artículo 1494, del Código Civil para el Distrito Federal.

De las anteriores afirmaciones, en la doctrina se ha establecido que la revocación puede ser expresa o tácita, así como total o parcial. La revocación es expresa cuando en el testamento posterior perfecto se especifica de una manera clara y tajante que el anterior testamento queda revocado, ya en su totalidad, ya

en alguna de sus cláusulas. La revocación es tácita cuando en el testamento no se expresa nada con respecto al testamento anterior, que como se expresa en el artículo 1494 antes citado, queda revocado de pleno derecho.

El testamento anterior recobrará su validez, si el testador, revocando el posterior, declara que el primero de ellos subsista. Ello, implica la existencia de varios testamentos que en determinado momento podrían entorpecer el proceso sucesorio, siendo preferible siempre la existencia de un solo testamento, el último perfecto.

La revocación producirá su efecto, según el artículo 1495 del CCDF, no obstante que el testamento posterior caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o legatario que hayan sido nombrados.

La caducidad consiste, conforme al propio CCDF en el artículo 1497 en la pérdida de la vigencia, cuando quedan sin efecto ciertas disposiciones testamentarias relativas a los herederos y/o legatarios y dicha consecuencia opera en los siguientes supuestos:

- Cuando el heredero o legatario mueren antes que el testador o antes del cumplimiento de la condición a que este sujeta la herencia o legado;
- Cuando el heredero o legatario se hacen incapaces de recibir la herencia o legado; y
- Cuando el heredero o legatario renuncian a la herencia o legado.

Según el maestro Gutiérrez y González "la caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente una conducta positiva pactada, o que determina la ley, para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal."¹¹ A su vez, el maestro Luis F. Uribe, argumenta "que la caducidad consiste en la extinción de un derecho o de una obligación por el solo transcurso fatal de un plazo normalmente corto."¹²

Por otro lado los maestros Rojina Villegas e Ibarrola estiman que la caducidad testamentaria consiste en una imposibilidad de que el testamento surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte, cuando siendo perfectamente válido, pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador, aceptando los supuestos de caducidad establecidos en el artículo 1497 del citado código.

NOTAS

- ¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Derecho Civil Notarial, Ed. U. N. A. M., Vol. 3, México, 1993, pág. 2.
- ² Borja Soriano, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Ed. Porrúa, ed. Décima tercera, México, 1994, pág. 84.
- ³ Cicu, Antonio, El testamento, Ed. Revista de Derecho Privado, ed. s/e, Madrid, España, pág. 5, 6.
- ⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, ed. quinta, México, 1991, pág. 64-69.
- ⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de familia y sucesiones, Ed. Harla, México, 1990, pág. 275.
- ⁶ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Ed. Porrúa, ed. vigésima cuarta, México, 1993, pág. 401.
- ⁷ *Ibidem*, pág. 404.
- ⁸ De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones, ed. séptima, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 741
- ⁹ Ortiz Blanco, Gonzalo, Naturaleza jurídica y función del testamento público simplificado, Revista Ars Iuris, Ed. Universidad Panamericana, número 16, México, 1996, pág. 321-331.
- ¹⁰ De Pablo, Carlos, Sucesión ejidal y comunal, *Revista de Derecho Notarial*, Número 103, Año XXXV, México, p. 79-80.
- ¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, ed. primera, Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 225.
- ¹² Uribe, Luis F., Sucesiones en el Derecho mexicano, Ed. Jus, México, 1962, pág. 215

CAPITULO SEGUNDO.

EL HEREDERO.

2.1. DEFINICION DE HEREDERO.

2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION DEL HEREDERO.

2.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR.

2.4. EL HEREDERO TESTAMENTARIO Y EL INTESTAMENTARIO.

2.5. LA SUSTITUCION HEREDITARIA Y EL DERECHO DE ACRECER.

2.6. LA APARIENCIA JURIDICA.

2.7. EL HEREDERO APARENTE.

2.1. Definición de heredero.

El heredero es toda aquella persona que es llamada, ya sea por testamento o por virtud de la ley, para suceder a una persona física ya fallecida en todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguieron con su muerte o solo en una parte alcuota de los mismos, respondiendo de las deudas hasta el límite del importe de la masa hereditaria a que tiene derecho.

Para poder ser designado validamente como heredero una persona física necesita solamente contar con la capacidad de goce, toda vez que el heredero puede ser menor de edad, e incluso puede aun no haber nacido, siempre y cuando este concebido, ya que la ley le concede ese derecho, puesto que el individuo desde el momento de su concepción entra bajo la protección de la ley teniéndosele por nacido para los efectos declarados en la propia ley.

Por lo que respecta al llamamiento o delación, puede ser hecha mediante testamento o por virtud de la ley, sin embargo, en el primer caso no necesariamente ocurre, ya que como se establece en el propio Código Civil para el Distrito Federal, el testamento es válido no obstante no se contemple la institución de heredero, ya que el mismo puede contener disposiciones diversas, mismas que deberán ser respetadas y cumplidas siempre y cuando no sean contrarias a alguna ley.

La delación que opera por virtud de la ley pretende subsanar la voluntad del autor de la herencia dando reglas para el caso en que concurren, descendientes,

ascendientes, cónyuge, parientes colaterales hasta el cuarto grado, concubina o concubinario o el caso en que el Estado al través de la beneficencia pública tenga derecho a la herencia. En los casos anteriores debe tenerse en cuenta que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar; que los parientes mas cercanos excluyen a los más lejanos, salvo lo establecido por la ley, y que los parientes que se encuentren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Si bien existe una libertad testamentaria, el autor de la herencia debe cumplir con la obligación alimentaría para con las personas establecidas en la ley, pues en caso contrario el testamento puede ser declarado como inoficioso.

En cuanto a las personas morales, estas deben de estar legalmente constituidas conforme a las leyes mexicanas o en su caso conforme a las del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para su constitución, mismas que regirán su capacidad. Por lo que respecta a las fundaciones consideradas como Instituciones de Asistencia Privada, la ley de la materia en el Distrito Federal las excluye de este requisito.

Los bienes que forman la masa hereditaria se adquieren en forma alícuota, cuando existen dos o más herederos debiéndose repartir en partes que midan exactamente la totalidad de los bienes, es decir, dividiéndose de tal forma que no exista un sobrante. Cuando el testador establezca las proporciones en que se deba dividir la masa hereditaria se estará a lo establecido, y si no se ha establecido de esa forma entonces a todos los herederos les corresponderán partes iguales.

Las partes o la totalidad de los bienes que se adquieren son la garantía del cumplimiento de las obligaciones que tenía a su cargo el *de cuius* y que forman parte del caudal relicto; el patrimonio del heredero no se ve afectado, ya que solo responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes heredados. El límite de la responsabilidad de los herederos lo constituye la propia masa hereditaria. Por otra parte los legatarios solo responden de las mencionadas cargas una vez que se hayan agotado los bienes adquiridos por los herederos y aquellas aun no se extingan, es decir, tienen una responsabilidad subsidiaria. Lo anterior es consecuencia del llamado beneficio de inventario el cual a decir del maestro Gutiérrez y González constituye un "...privilegio que la ley le otorga al sucesor a título gratuito, de no responder con su propio patrimonio, de las deudas pecuniarias de su causante, y si, solo responder de esas deudas, hasta el valor o importe de los bienes que se le transmiten de manera gratuita"¹; por su parte el maestro Luis F. Uribe lo define como una "...protección que la Ley otorga al heredero, a efecto de que las deudas y obligaciones a cargo de la herencia se cumplan sólo con cargo a los bienes... que forman la masa hereditaria, y el heredero no queda obligado a cumplir esas obligaciones con su patrimonio..."²

2.2. Naturaleza jurídica de la institución del heredero.

A la muerte del autor de la sucesión, conforme el artículo 1288 del CCDF, los herederos adquieren el derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división. De la anterior afirmación es preciso establecer si los

herederos se constituyen en cotitulares, comuneros, copropietarios o socios, es decir, determinar su naturaleza jurídica.

La titularidad, señala el maestro español J. Beltran de Heredia, citando a Ferrara, es una simple "conexión de un derecho con un sujeto", por lo que se puede definir a la cotitularidad como la conexión de uno o varios derechos con varios sujetos, esto en un sentido general, el cual, el propio autor español, lo equipara con el concepto general de la comunidad, entendiendo a esta última como "toda relación jurídica o conjunto de relaciones, en la que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente."³

"El ser Común algo, significa la pertenencia de un objeto a una pluralidad de sujetos, sin división material que permita delimitar la extensión y la intensidad del poder; por eso se dice que a los titulares les pertenece el objeto 'pro indiviso' y se habla de 'bienes indivisos' o de 'indivisión', cuando se alude a la comunidad. Significa, también la existencia de varias titularidades que actúan en interés propio, individual mediante un poder de actuación igualmente individual. La noción de comunidad supone, por definición la armonización de los intereses unidos. En este sentido, cotitularidad y comunidad son distintas y puede considerarse la segunda como especie de la primera.

Su ámbito de aplicación es estrictamente, el de los derechos reales, por que son los únicos derechos subjetivos de carácter absoluto, exclusivo, en los que no es posible, por su propia naturaleza, ni la graduación, ni la concurrencia; son por tanto

los únicos susceptibles de ser tenidos en común ...en sentido técnico y propio debe decirse que lo que esta siempre en común, no son las cosas, sino los derechos, es decir, la cosa en cuanto a las utilidades jurídicas que proporciona a su titular; lo que 'pertenece' en común jurídicamente hablando, los derechos, que a su vez se ejercitan sobre las cosas..."⁴

Las características fundamentales de la comunidad en sentido estricto, siguiendo a Beltran de Heredia, son: a) que se trate de un objeto indivisible; b) que exista una pluralidad de sujetos, que habrán de ser llamados de un modo simultaneo; c) que se trate de titularidades de idéntico contenido cualitativamente; y d) que como consecuencia de lo anterior habrá de tratarse de una sola relación jurídica.

A su vez la comunidad contempla dos vertientes, como son la comunidad en mano común de origen alemán y la comunidad por cuotas partes de origen romano.

La comunidad en mano común favorece los intereses colectivos, existiendo un sólo derecho sobre los bienes comunes, es decir, los comuneros no pueden disponer de los derechos que integran la comunidad en forma individual, sino que deben de hacerlo en forma colegiada y por unanimidad, no existe la concepción de las cuotas, ya sean reales o ideales de la cosa y es aplicable tanto a los derechos reales como a los personales.

Por otra parte la comunidad por cuotas partes se inclina por los intereses individuales, cada comunero no pierde su derecho a favor de la colectividad,

existiendo el concepto de cuota, la cual constituye el límite del derecho individual de cada participante en la comunidad, de las cuales los individuos pueden disponer de ella con ciertas limitaciones, y es posible la división de las utilidades generadas por la cosa que en sí, no admite la división.

La legislación alemana considera a la comunidad hereditaria dentro de la comunidad en mano común, mientras que la legislación española solo contempla la comunidad en cuotas partes y más específicamente la copropiedad que es una especie de aquella, habiendo en la doctrina quienes se inclinan por una u otro tipo de comunidad. García Granero, citado por Beltrán de Heredia, considera que la comunidad hereditaria "...es una institución híbrida o intermedia con puntos de coincidencia tanto con la comunidad romana, como con la germánica; en el régimen interno y en cuanto al goce de las cosas comunes, se rige por las reglas de la proindivisión romana, de la que toma también su carácter transitorio y la existencia de cuotas. En el régimen externo, a efectos de la garantía de los acreedores, actúan los principios rectores de la comunidad en mano común, de la que asimismo recibe la indeterminación e incorrección de los derechos eventuales de los comuneros"⁵

Por lo que respecta a la doctrina mexicana, existen diversas posiciones que pretenden establecer el origen y naturaleza de los derechos del heredero, así por ejemplo, los maestros Rojina Villegas, Luis Uribe y Gutiérrez y González señalan que constituyen una copropiedad, un derecho *sui generis* y una comunidad, respectivamente.

El maestro Rojina Villegas sostiene que "en nuestro derecho la herencia es una copropiedad entre los herederos, respecto a un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la masa hereditaria"; tal postura ha sido duramente criticada por el maestro Uribe, quien sostiene que el "derecho del heredero sobre la masa no es propiamente el de propiedad, ni tampoco es un derecho personal, sino que es un derecho `sui generis`... el heredero no adquiere la propiedad sobre los bienes que forman la masa hereditaria... , adquiere un derecho `sui generis` que no es propiamente un derecho real, ni un derecho personal, sino que consiste precisamente en ese derecho a la masa en la parte alícuota que le corresponde... todo ello dentro de un régimen especial" y con características propias.

Por su parte el maestro Gutiérrez y González señala que "la comunidad como genero se refiere a cosas o a derechos, en tanto que la copropiedad sólo puede referirse al derecho real de propiedad" y en cuanto a los derechos de crédito, de autor u otros, solo puede hablarse de cotitularidad.

Colin y Capitant ya habían señalado que como la herencia "... recae sobre un patrimonio, es un derecho [el del heredero] que por su extensión no puede calificarse de derecho real ni personal, pues esta clasificación implica una división en dos grupos de los componentes de un patrimonio, y no puede darse al todo el carácter exclusivo de una de sus partes. Dice bien Castán que el derecho hereditario tiene de común con los derechos reales el ser *absoluto*; pero su

naturaleza es compleja, y *universal* más que *real*, porque se refiere a un conjunto de relaciones jurídicas que tanto pueden ser reales como personales"⁶

2.3. Capacidad para heredar.

Como regla general, se ha establecido que la capacidad para ser heredero la tienen todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes causas:

- Por falta de personalidad.
- También es incapaz de heredar por testamento o intestado, quien haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.
- Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.
- Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.
- Por causa de utilidad pública un establecimiento público (entendiendo a este como cualquier organismo del Gobierno del Distrito Federal) es incapaz de adquirir una herencia o legado dejado a su favor en los cuales se le imponga algún gravamen o bajo alguna condición, salvo si el gobierno los aprueba.
- Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, pero si la institución fuere condicional, se necesitará, además, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la condición.

El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición, el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos, en cuyo caso la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste haya dispuesto otra cosa; teniendo el que hereda en lugar del excluido, las mismas cargas y condiciones que legalmente se habían puesto a aquél.

Otros supuestos que limitan la capacidad para heredar en la sucesión de determinada persona son las llamadas indignidades. Se entiende por indignidad a la "...exclusión de la sucesión, pronunciada a título de pena contra quien ha sido culpable de faltas graves [enunciadas en la ley] contra el difunto [el cónyuge supérstite o algunos familiares de aquel]... Se funda pues en motivos personales del indigno"⁷

La indignidad no opera de pleno derecho, es decir, que no basta con que se caiga en uno de los supuestos anteriormente señalados para ser indigno, sino que debe de mediar una sentencia condenatoria respecto del delito que se ha cometido en contra del autor de la herencia o alguna de las personas mencionadas. Igual situación ocurre en el caso de incapacidad. La incapacidad no

produce el efecto de privar al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada en juicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverlo el juez de oficio.

No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer.

Las indignidades pueden desaparecer por el perdón del ofendido, mientras que la incapacidad no puede ser subsanada por la simple voluntad de los particulares.

Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrato hubiera tenido buena fe, el contrato subsistirá, más el heredero incapaz estará obligado a indemnizar de todos los daños y perjuicios. Lo anterior señala un caso en el que a una persona le han sido transmitidos bienes o derechos, que por encontrarse en un caso de incapacidad declarada judicialmente, no le corresponderían, y que ha gravado o ha dispuesto de ellos, otorgándose protección al tercero que ha adquirido derechos de esos bienes por ignorar los vicios del título, debiendo el supuesto heredero o legatario indemnizar a quienes debieron corresponder en principio esos bienes.

2. 4. El heredero testamentario y el intestamentario.

La principal diferencia entre ambos, consiste en el origen de su designación, es decir, el heredero testamentario, lo es, por voluntad del autor de la herencia mientras que el intestamentario, funda su derecho a la herencia en el llamamiento que en la ley se establece por virtud del parentesco con el *de cuius*.

El heredero testamentario puede ser cualquier persona física o jurídica capaz, las primeras independientemente del vínculo existente con el autor de la herencia; su nombramiento se prueba por medio del último testamento válido otorgado que contenga la designación de heredero.

El heredero intestamentario, en cambio, solo podrán ser quienes llamados por virtud de la ley, es decir, quienes se encuentren dentro de los supuestos establecidos en CCDF, mismo en el que se establece que solamente tienen derecho a heredar por sucesión legítima los ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes colaterales hasta el cuarto grado, así como los concubinos siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los dos años que precedieron al fallecimiento de alguno de ellos o cuando hayan tenido hijos en común, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y en caso de existir varios concubinos o concubinas ninguno de ellos tendrá derecho a la herencia del otro. Tratándose de personas morales y solamente a falta de todos los nombrados anteriormente, heredará el Estado por conducto de la Beneficencia Pública. En el primer caso, el vínculo debe

probarse mediante actas que demuestren el estado civil que se guardaba con relación a la persona fallecida o mediante testimoniales, siendo el caso de existir concubinato; el Estado será el heredero cuando no haya persona que demuestre los anteriores extremos.

Para el caso del heredero testamentario existen ciertas normas que rigen su nombramiento como es el caso de que si son nombrados algunos herederos individualmente y otros colectivamente, los colectivamente nombrados se consideraran como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador, de igual forma, si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultáneamente y no sucesivamente.

El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido y si hubiera varios que tuvieran el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar; aunque se halla omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada. Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.

Existen también disposiciones que reglamentan la forma en que deberán repartirse los bienes para el caso de que concurren los herederos intestamentarios, y partiendo del hecho de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo que las personas que pretendan heredar sean los hijos y descendientes de grado más distante a ellos (nietos, bisnietos, tataranietos), los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpe; aplicándose también esta excepción cuando concurren a heredar hermanos con sobrinos, heredando los primeros por cabeza y los segundos por estirpe, teniendo en cuenta que los hermanos, heredaran doble porción que los medios hermanos.

2.5. La sustitución hereditaria y el derecho de acrecer.

Tanto la sustitución como el derecho de acrecer son dos figuras jurídicas, cuyos orígenes y fundamentos se encuentran en el antiguo derecho romano. Ambos, surgieron y se aplicaron como parte de una cultura, como una forma de vivir y de pensar muy propia del pueblo romano, el cual consideraba como lo más deshonesto el "...no dejar heredero alguno, porque significaba, a la vez que indicio de una mala sucesión, el presagio de la *bonorum venditio* [que constituía la venta de la totalidad de los bienes en beneficio de los acreedores] y de infamia, es decir, la extinción de la *sacra privata*. Por esta razón se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria: el que testa y elige un heredero está más seguro de tener uno; demuestra previsión y deseo grande de conservar intacto su honor".⁸

La sustitución y el derecho de acrecer existieron en el derecho romano como dos figuras perfectamente diferenciadas una de otro. En cuanto a la sustitución existieron de tres tipos, como fueron la vulgar, la pupilar y la cuasi pupilar; la sustitución vulgar consistió en la delación de un sustituto para el caso de que el instituido no recoja la herencia, dentro de esta clasificación se encontraba la sustitución recíproca por medio de la cual se nombraban varios instituidos que podían ser sustitutos entre sí; la sustitución pupilar, señala el maestro Eugene Petit, es la "disposición testamentaria por la cual el jefe de familia designa un heredero al hijo impúbero colocado directamente bajo su potestad para el caso en que, después de su muerte, este hijo muriese asimismo *sui juris e impúbero*, es decir, *pupilo*, sin haber podido testar, garantizándole de esta manera el peligro de morir sin heredero"; por último en tiempos de Justiniano, se estableció una institución similar a la establecida para los hijos impúberes y dedicada a quienes padecían de locura, estableciéndose que cuando "...el loco tenía hijos o hermanos, o hermanas, el sustituto debía ser elegido primero entre los hijos, y a falta de éstos, entre los hermanos y hermanas. No habiéndolos, el ascendiente queda libre de designar a quien mejor le pareciese. El sustituto era el llamado para recoger la sucesión del loco muerto sin haber recobrado la razón y, por tanto, sin haber podido testar. Si cesa la locura, la sustitución se desvanece."⁹

En cuanto al derecho de acrecer, se encontró sustentado en los principios fundamentales del derecho sucesorio romano como lo fueron el carácter a título personal del heredero, la naturaleza indivisible de la sucesión y principalmente la regla "*neque idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest*".

Bonfante –citado por Pablo Beltran de Heredia-, señaló que los herederos eran investidos de un derecho y un título personal, es decir, el título de heredero, y dado el caso de que “...faltando uno entre varios herederos, un coheredero, o los otros, extienden su derecho ‘ipso iure’ sobre todo el patrimonio porque sólo ellos tienen derecho al patrimonio... se atribuía al heredero, fuera legítimo o testamentario, un derecho eminente sobre toda la herencia, independientemente de ser o no varios los herederos y con indiferencia de si eran llamados en una cuota o en toda la herencia... el derecho de acrecer [surgió] como un reflejo o consecuencia del *derecho eminente que cada heredero tenía sobre toda la herencia como consecuencia del título personal de heredero*”.¹⁰ Asimismo existía una incompatibilidad entre la sucesión testamentaria e intestamentaria, es decir, no podía existir en una sola sucesión heredero testamentario e intestamentario o *ab intestato*. Asimismo el *ius adcrescendi* presento dos vertientes, una de ellas llamado típico, normal, general y necesario fundado en los principios anteriormente expresados, y otra especial, excepcional y voluntario fundado en la denominada *coniunctio*, que consistió en la llamada realizada por el propio testador a varias personas en forma cumulativa o conjunta a una misma herencia, cuota o legado.

La sustitución en el derecho patrio contemporáneo, constituye una disposición voluntaria y libre establecida por el testador por virtud de la cual en caso de que el instituido no pueda o no quiera aceptar los bienes heredados o legados, exista un sustituto que podrá adquirir dichos bienes.

En el CCDF, con relación a las substituciones, se establece que el testador puede libremente substituir por una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o que no puedan o no quieran aceptar la herencia. Para el caso en que existan varios sustitutos estos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente. Por otra parte en los artículos 1475 y 1476 se establece que el sustituto del sustituto, lo es del heredero substituido; los sustitutos, recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones impuestos al heredero, salvo que el testador haya establecido otra cosa o que los gravámenes o condiciones fueran meramente personales del heredero.

Cuando existan varios herederos, cuyas cuotas hereditarias sean desiguales y fueran entre sí sustitutos recíprocos, en la substitución les corresponderán las mismas partes que en la institución, salvo que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del el testador.

En el CCDF se impone la prohibición de establecer substituciones fideicomisarias, entendiéndose por estas a toda disposición testamentaria por virtud de la cual se le impone al heredero o legatario la obligación de transmitir los bienes recibidos a favor de un tercero.

No obstante lo anterior, el CCDF permite al padre dejar la herencia o un legado a su hijo, con la carga de transferir los bienes respectivos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, siempre y cuando estos se encuentren concebidos al

tiempo de la muerte del autor de la herencia y sean además viables. La anterior designación es válida únicamente entre padres e hijos siendo nula entre descendientes de ulterior grado, demás parientes o personas que no tengan parentesco entre sí.

En cuanto a derecho de acrecer en el CCDF vigente, solo se contempla en materia sucesoria en el artículo 1549 bis fracción segunda, refiriéndose al testamento público simplificado, conforme a la cual el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos, con lo que es obvio que no se tomaron en cuenta las diferencias substanciales entre las dos instituciones jurídicas comentadas, toda vez que este tipo de testamento fue hecho por motivos populistas.

2.6. La apariencia jurídica.

La apariencia del latín *apparentia*, hace referencia en forma genérica al estado exterior de algún objeto o situación; puede ocurrir que la apariencia concuerde perfectamente con la realidad, o que exista alguna divergencia con ella, ya sea porque ha ocurrido algún problema al momento de exteriorizarse o bien porque ha sido interpretado en forma incorrecta, apareciendo como real algo que no lo es, en este sentido aparente es cualquier fenómeno que se ofrece a la consideración de los sentidos como verdadero, siendo este falso, o viceversa.

En Derecho, cuando una situación de hecho específica no concuerda con la situación jurídica establecida en la ley, nos encontramos con la figura de la apariencia jurídica, misma que tiene relevancia, ya que con ella se pretende proteger intereses jurídicos creados conforme a la buena fe de quienes intervienen. El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que la "apariencia jurídica existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad, es decir, cuando hay una discordancia entre verdad legal y verdad de hecho"¹¹

La apariencia jurídica como lo establece el propio maestro Pérez Fernández es de suma importancia, ya que proporciona seguridad jurídica a quienes de buena fe basan su actuación en la situación aparente y principalmente al llamado tercero de buena fe; seguridad que a decir del jurista francés Demogue la ley debe buscar, puesto que es uno de los mayores fines de la vida social "pero especialmente, la del adquirente de derechos, pues quiere estimular los negocios jurídicos adquisitivos, que son la vida comercial, base del progreso"¹²

La buena fe constituye uno de los rasgos esenciales en la apariencia jurídica, toda vez que quienes no obran conforme a ella incurren en otras situaciones también contempladas por el ordenamiento jurídico como son la simulación, entendiendo a esta como la acción por virtud de la cual las partes que intervienen declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no han convenido, y el dolo o la mala fe, constituido el primero como cualquier tipo de sugestión o artificio empleado para inducir al error o mantener en él a alguna de las partes, y la

segunda constituye la disimulación del error de una de las partes, una vez conocido.

Por buena fe se entiende "la convicción personal en que se encuentra un sujeto de que obra correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa, cuando formula una pretensión jurídica y cuando rechaza la que sea formulada frente a él."¹³ Cuando el tercero de buena fe justifica su actuar en una apariencia jurídica, la ley lo protege otorgándole las garantías necesarias para proteger sus intereses, así por ejemplo el artículo 806 del CCDF vigente, señala que el poseedor de buena fe es aquel que entra en posesión (poder de hecho) en virtud de un título (causa generadora) suficiente para darle derecho de poseer, así como aquel que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. De esta forma cuando el tercero no tiene un título suficiente que ampare su derecho y/o conozca los vicios de su título, incurre en responsabilidad frente al legítimo titular de los derechos supuestamente adquiridos por él.

La legislación civil vigente no regula en forma específica la figura de la apariencia jurídica, sin embargo, si establece normas que protegen la tercero de buena fe, ya que "lo que se hipotiza, no es ciertamente la irrealidad, la ficción, sino tan solo un conjunto de fenómenos, en tanto se muestran aptos para crear una apariencia de realidad. En ultima instancia lo tutelado, será el interés que se revele en el mundo fenomenológico."¹⁴ Una de esas normas fundamentales respecto a la protección de los derechos adquiridos por el tercero de buena fe, es el artículo 3009 del

CCDF, conforme al cual se protegen los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos en el Registro Público de la propiedad, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro, y no otorgando dicha protección a los derechos adquiridos por virtud de contratos gratuitos, ni actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

La apariencia jurídica, como lo señala el jurista costarricense, Rivero Sánchez, recae sobre aquellos presupuestos que debe tener en cuenta el sujeto para iniciar, desarrollar y concluir validamente un negocio jurídico, tratándose en todo caso de la titularidad, de la legitimación y de la capacidad, siendo por ende los casos generales de apariencia jurídica los de la titularidad, legitimación y capacidad aparentes.

2.7. El heredero aparente.

El heredero aparente puede tener su origen en diversas causas a saber, "unas veces será por ineficacia del título de heredero, como ocurrirá cuando se declare nulo el testamento, o cuando un testamento se vea revocado por otro posterior, o cuando se anule una declaratoria de heredero en virtud de la aparición de un testamento, o cuando se declare indigno o desheredado a un heredero, etc.; otras veces se deberá a que el poseedor se arroga la condición de heredero sin mediar título real..."¹⁵

El que ha entrado en posesión jurídica de la herencia con la firme creencia de ser heredero puede realizar todo tipo de actos sobre los bienes que constituyen el caudal relicto, incluso puede enajenarlos a personas que desconozcan la situación aparente, y estos actos de enajenación son los que constituyen la esencia de la apariencia jurídica, ya que como se dijo en el apartado anterior se pretende proteger a las personas que basadas en lo que aparenta ser real llevan a cabo determinados actos jurídicos.

En el Derecho romano clásico no existió la figura del heredero aparente, puesto que la apariencia jurídica no era aceptada, ya que prevalecía el principio general de *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habeat*, es decir, nadie puede enajenar un derecho que no le pertenece. No fue sino hasta la época del emperador Justiniano en que se regularon las relaciones entre el heredero real y el heredero aparente o *falsus heres*, distinguiéndose entre heredero aparente de buena y de mala fe, esta distinción fue importante no solo por la relación entre el heredero real y el aparente, sino que fue mas allá, puesto que el tercer adquirente que desconocía los vicios del título, era protegido únicamente si el enajenante actuaba de buena fe, ya que "según el Senado consulto Juvenciano, el tercero venia a gozar de una *exceptio ex persona venditores*, es decir que era amparado a través del enajenante de buena fe."¹⁶

En el Derecho francés fue donde se desarrollo la teoría de la apariencia jurídica en general y del heredero aparente en particular. La discusión se centro en considerar como validas o no las enajenaciones hechas por el heredero aparente,

y toda vez que el código francés de Napoleón fue omiso al respecto, los tribunales concluyeron "validando los actos con prescindencia de la buena fe del enajenante y alejándose definitivamente del derecho romano."¹⁷

"Los motivos que se han dado en Francia para mantener las enajenaciones del heredero aparente, descansan en la equidad, que quiere que aquel que de buena fe y creyendo tratar con el verdadero propietario se hallo en la imposibilidad de conocer la verdad, no sea víctima de un error invencible. Las necesidades del crédito, la seguridad a la buena circulación de los bienes impone el sacrificio del verdadero propietario."¹⁸ Es decir, que se protegen los intereses de la sociedad en su conjunto al proteger las enajenaciones realizadas sobre la base de la apariencia jurídica y no los intereses individuales del heredero real, quien al existir siempre la buena fe, solo tiene acción en contra del heredero aparente, la cual deberá de ser dirimida por vía judicial, causándole graves inconvenientes.

En Italia al igual que en Francia había quienes consideraban los actos del heredero aparente como violatorios del principio *nemo plus iuris* y otros que postulaban la protección de los terceros; en el código civil italiano de 1866 se estableció la protección de los adquirentes de buena fe y a título oneroso, ya que "se tenía en cuenta el interés de los adquirentes en lugar del interés del enajenante... lo que la ley tutela es la buena fe de los terceros y su seguridad, mientras que la buena fe del heredero aparente solo interesa o puede influir sobre las relaciones con el real..."¹⁹

En México se siguió el camino establecido por el Código civil francés y no se contempla expresamente la figura del heredero aparente. La única referencia indirecta en el Código civil del Distrito Federal, la encontramos en el artículo 1790, en el cual se estableció que la partición hecha con un **heredero falso**, es nula en cuanto tenga relación con él y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos; para el licenciado José de Jesús López Monroy, el heredero falso es "aquel que se ostenta como tal sin serlo o bien al que siéndolo no le corresponde la cuota que se le asigna, pues se ha omitido a otro heredero o este lo desplazará. Por lo tanto el heredero falso es el heredero aparente..."²⁰ Otra referencia importante en el derecho patrio la constituye la siguiente jurisprudencia:

"SUCESIONES, Prescripción de la 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 los 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 **heredero aparente** y excepcionalmente por personas distintas a las indicadas..."

Quinta época. Tomo CXXII, pág. 618, A.D. 2540/55.

Sexta época, cuarta parte. Vol. XXII, pág. 337, A.D. 2258/57.

Un artículo que es fundamental en la protección de los terceros de buena fe es el 3009 del CCDF, y que se hace referencia a todos los casos de la apariencia jurídica; en dicho precepto se establece que el Registro Público de la Propiedad protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro, dicha protección no será

aplicable a los contratos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley.

En conclusión, el heredero aparente es la persona que tiene posesión jurídica de la herencia en virtud de una declaratoria de heredero, al considerar que la misma tiene derecho preferente, ya en razón del parentesco o por su designación hecha en un testamento, conociendo o no el hecho de que existe otra persona con mejor derecho que ella para heredar.

NOTAS

- ¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Opus cit.*, pág. 76.
- ² Uribe, Luis F., *Opus cit.*, pág. 72.
- ³ Beltrán de Heredia y Castro, J., La comunidad de bienes en el Derecho Español, Ed. Revisa de Derecho Privado, Madrid, España, 1954, pág. 20.
- ⁴ *Ibidem*, pág. 28, 126, 128.
- ⁵ *Ibidem*, pág. 99.
- ⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Opus cit.*, pág. 20
- ⁷ *Ibidem*, pág. 83.
- ⁸ Petit, Eugène, Derecho Romano, Ed. Porrúa, ed. séptima, México, 1990, pág. 513.
- ⁹ *Ibidem*, pág. 533.
- ¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Opus cit.*, pág. 92, 93.
- ¹¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Homenaje a Manuel Borja Martínez, s/ed., Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 233.
- ¹² Alsina Atienza, Dalmiro A., Efectos jurídicos de la buena fe, de. primera, Ed. Talleres gráficos argentinos, Buenos Aires, Argentina, 1935, pág. 331.
- ¹³ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, ed. decimoctava, Ed. Porrúa, México, 1992, pág. 136.
- ¹⁴ Rivero Sánchez, Juan Marcos, Contribución al estudio de la situación jurídica, Revista Judicial, año X, núm. 37, Costa Rica, 1986, pág. 196.
- ¹⁵ Pérez Lasala, José Luis, Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio, s./e., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 242.
- ¹⁶ Alsina Atienza, Dalmiro A., *Opus cit.*, pág. 171.
- ¹⁷ *Ibidem*, pág. 172.

¹⁸ Borda, Guillermo A., Manual de sucesiones, ed. décima primera, Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, s./a., pág. 272.

¹⁹ Alsina Atienza, Dalmiro A., *Opus Cit.*, pág. 175.

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Civil del Distrito Federal...Comentado, Tomo III, ed. tercera, Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1997, pág. 257.

CAPITULO TERCERO.

REGISTRO Y DEPOSITO DE TESTAMENTOS.

3.1. TIPOS DE REGISTROS.

3.2. SISTEMAS REGISTRALES.

3.3. REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

3.4. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

3.5. REGISTRO Y DEPOSITO DE LOS TESTAMENTOS.

3.1. Tipos de Registros.

Registrar es tomar nota, apuntar algo de una cosa, persona o situación determinadas, ya sea para señalar sus características, lo que ha ocurrido al través de su historia, todo ello con el objeto de poder ser consultado en un futuro por quienes puedan tener algún interés sobre lo que se anoto. Conforme lo anotado fue tomando importancia jurídica, el Estado vio la necesidad de hacerse cargo de los diversos registros y tener funcionarios encargados de anotar, vigilar y certificar la veracidad de lo registrado.

En materia de registro, uno de los que a cobrado mayor importancia sin duda alguna es el Registro Público de la Propiedad, tan es así que hablar de Derecho Registral, es hablar de la historia, principios y preceptos que rigen esa institución, siendo por ello necesario el tener en cuenta el desarrollo de dicho Registro cuando se pretenda emprender el estudio de cualquier tipo de institución estatal encargada de la función de registrar.

Consideramos que el Derecho Registral no debe limitarse solo al estudio del Registro inmobiliario, puesto que “aunque es el registro tipo (por antonomasia) al que se le concede alguna importancia por referirse a los bienes económicos valiosos de más tráfico jurídico, como son los inmuebles, no es el único registro, ni siquiera de la propiedad privada, ni en el se agota el estudio del Derecho Registral.”¹

Se entiende por Derecho Registral, en general, al conjunto de normas que regulan la actividad realizada por el Estado a través de sus órganos competentes, llamados registradores, para llevar a cabo la inscripción y publicidad de derechos y actos establecidos por la ley como inscribibles para darlos a conocer a terceros, dotando de certeza y seguridad jurídica a lo inscrito, siendo oponible ante todo el mundo y principalmente ante los terceros que pretendan tener algún interés jurídico sobre lo anotado.

El desarrollo del Registro Público de la Propiedad al que nos referimos anteriormente ha cubierto o tiende a cubrir, conforme a lo establecido por el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo,² cinco etapas a saber:

- Primera etapa: constituida por formas rudimentarias y exteriores de transmitir la propiedad;
- Segunda etapa: establecimiento de un registro rudimentario con el objeto de proteger a los compradores;
- Tercera etapa: creación del Oficio de Hipotecas por parte del Estado, para tener un control de la propiedad raíz con fines catastrales y tributarios;
- Cuarta etapa: se establece que la finalidad del registro es dar seguridad jurídica y mayor agilidad en la transmisión y gravamen de los inmuebles; y
- Quinta etapa: la tecnificación de los Registros por medio de la cibernética con la finalidad de aumentar la capacidad de los datos registrales y la rapidez de la información.

Así podríamos establecer que los registros en general han pasado y en algunos casos se han quedado, por sus necesidades propias, en alguna de las etapas anteriores, ya sea como simples anotaciones rudimentarias, registros protectores de intereses creados, registros estatales para un control de lo anotado, registros que proporcionan seguridad jurídica y registros modernos en los que sea más fácil y ágil la captura y consulta de los datos.

Si bien el Registro Público de la Propiedad (RPP) ha cobrado mayor importancia, por las operaciones que en el se registran y los efectos que producen dichas inscripciones, existe una gran diversidad de registros que comparten en mayor o menor grado algunas de sus características.

El RPP proviene de los llamados Registros de seguridad jurídica o Registros jurídicos en oposición a los llamados informativos o de información administrativa. “Dos rasgos diferencian básicamente uno y otro tipo de Registros: los Registros de información administrativa no son necesariamente públicos –su característica fundamental es el archivo de los datos, pues estos han de servir para la actuación administrativa, no para la actividad de los particulares- y tienen como fin dotar a la conducta de la administración de objetividad y eficacia. Los Registros de seguridad jurídica son necesariamente públicos –su publicidad es su esencia misma- tienen como finalidad dotar a las relaciones jurídicas entre particulares de seguridad. Las diferencias entre Registros de seguridad jurídica y Registros de información administrativa radican por tanto en su esencia y en su finalidad.”³

Los Registros jurídicos o de seguridad jurídica se caracterizan por:

- Realizar una calificación o control de la materia inscribible;
- Dar carácter documental público del asiento registral;
- Proveer de publicidad legitimadora real y legal a un acto jurídico; y
- Permitir el conocimiento, directo o indirecto, del contenido del Registro;

Los Registros administrativos o de información administrativa son:

- Archivos de datos que no proporcionan publicidad alguna, pues generalmente no son públicos; y
- Colaboradores para realizar los principios de eficacia y objetividad administrativa, proporcionando una forma organizada de almacenamiento de datos propios de los órganos administrativos.

La finalidad de los Registros de seguridad jurídica –apunta el maestro español Antonio Pau Pedron- es proclamar la veracidad jurídica, cuyo contenido varía según los diferentes Registros, siendo esa verdad jurídica, como toda verdad, la misma tanto para unos sujetos como para otros, siendo dicha verdad oficial la esencia de los registros, y no la protección de la apariencia como suele afirmarse, ya que el Registro produce todos sus efectos, no por la apariencia, sino por la veracidad de los hechos publicados.

3.2. Sistemas registrales.

Los sistemas registrales se dividen con relación a los efectos jurídicos que proporcionan y en la forma de llevar a cabo su función. Los primeros pueden producir efectos sustantivos, constitutivos o declarativos y los segundos se llevan ya sea mediante folio personal o bien por folio real.

Luis Carral y de Teresa define a las inscripciones registrales por sus efectos de la siguiente manera: La inscripción de carácter sustantiva "es aquella que surte todos los efectos reales sin necesidad de un acuerdo de transferencia. La inscripción declarativa es aquella cuya eficacia estriba únicamente en *declarar* la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho, *ya operada fuera del Registro* por un negocio jurídico que se contiene en el título que se presenta al Registro. Es decir que el derecho nace extrarregistralmente, ante el Notario. 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." ⁴

Por su parte el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala que en el sistema registral sustantivo "se adquiere la propiedad por medio de la inscripción en el Registro Público de la propiedad, o sea, es un elemento de existencia o esencial para adquirir el dominio de los bienes inmuebles... En el constitutivo el derecho nace con el contrato o el acto jurídico y para su perfección es necesaria la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Esta inscripción no es

potestativa sino obligatoria... En el sistema declarativo la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato sin necesidad de *traditio* ni de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad." ⁵

Los sistemas anteriores han sido adoptados en diversas legislaciones alrededor del mundo, siendo las más significativas las legislaciones registrales de Alemania, Australia y Francia.

Primeramente, el sistema registral Germánico es constitutivo porque implica que su registro es un elemento más de existencia del acto jurídico consagrado en el principio de rogación. Bajo dicho sistema, la inscripción se origina de un procedimiento judicial donde se declara dueño al adquirente o donde la posesión es inscribible. Además, exige una descripción física que concuerde con la realidad de los bienes, estando por ello ligado al catastro.

El sistema registral Australiano, también llamado Sistema Torrens, es considerado constitutivo. Por naturaleza tiene un efecto sanatorio pleno, donde el documento inscrito en él se hace inatacable y con fuerza probatoria. Considera un fondo de perjuicios que indemniza a quien sea privado de su propiedad por causa imputable al registro, lo cual da una gran seguridad a los títulos registrados. Bajo este registro, la inmatriculación comprueba la existencia de una finca, su ubicación y sus límites, acreditando el derecho del inmatriculante y creando un título único y absoluto. Por el rigor en su procedimiento de registro se busca una gran perfección legal y física. Esto es, la solicitud de registro se somete al examen de

peritos juristas, Ingenieros topógrafos y otros para validar el título. Al expedir éste en nombre del Estado, el Sistema Torrens lo hace irrevocable, es soporte de propiedad sujeta a división y transmisible por simple endoso.

El sistema registral Francés a diferencia del australiano tiene efectos declarativos y es atacable u oponible frente a terceros. Cada documento inscrito lleva consigo un ejemplar del contrato igual al que tiene el solicitante. Los Índices son por personas y por fincas, las cuales están ligadas al catastro. Bajo este sistema, se exige que el documento inscribible sea el documento notarial, en que se identifiquen a los otorgantes y a las fincas que han de ser objeto de registro. Por su naturaleza obliga a los notarios, autoridades o jueces la Inscripción por cuenta de las partes interesadas. "Es considerado un registro de publicidad negativa por el hecho de que no existe lo no registrado; y no es registro positivo, porque no puede tenerse por seguramente existente lo registrado." ⁶

En México el sistema registral inmobiliario es de tipo declarativo prevaleciendo sobre el constitutivo, por lo cual se le considera un sistema intermedio, ya que, los efectos que se producen por la aplicación de los principios de prioridad y de fe pública registral, pueden considerarse en ciertos casos como constitutivos. "Lo no inscrito sí existe, pero no surte efectos contra terceros sino es registrado." ⁷

Por lo que se refiere a los diversos tipos de registros existentes en nuestro país, los mismos han tenido en cuenta los diversos sistemas registrales antes descrito, principalmente en lo referente a los efectos jurídicos de sus respectivas

inscripciones, así por ejemplo, el Registro de Asociaciones Religiosas, sigue el sistema constitutivo, ya que conforme al artículo 6 de la Ley de Instituciones Religiosas y Culto Público, las iglesias y agrupaciones de carácter religioso solo tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas siempre y cuando obtengan su respectivo *registro constitutivo* ante la Secretaría de Gobernación, en los términos de la propia ley.

Por lo que se refiere a la forma de llevar a cabo su función los Registros utilizan los llamados folios, ya sean reales o personales; los primeros se refieren generalmente a los inmuebles y los derechos reales existentes sobre los mismos, y los folios personales contienen los datos esenciales de cada persona física, como son el nombre, domicilio, estado civil, patrimonio, etc.

El folio real utilizado en el registro Público de la propiedad del Distrito Federal es definido como el documento numerado y autorizado, que contiene los datos de identificación de la finca, bien mueble o persona moral, así como los actos jurídicos que en ellos indican. El folio personal característico en nuestro país es el llevado por el Registro civil, también llamadas Formas de Registro Civil, cuyas constancias hacen prueba plena del estado civil de las personas y más recientemente mediante la Clave Única de Registro de Población (CURP).

Dentro de esta clasificación de los sistemas registrales en razón de su forma de inscripción, aun subsiste el llamado sistema de libros el cual es llevado mediante la transcripción, inscripción o incorporación del documento a registrar.

3. 3. Registro Público de la Propiedad.

La razón por la cual se lleva a cabo en este apartado un breve análisis del Registro Público de la Propiedad parte del texto original del Código Civil de 1928 ya que en él se contempló la posibilidad de llevar un registro y depósito de los testamentos ológrafos, quedando ambas situaciones a cargo de esa institución registral. La anterior situación fue copiada por la mayoría de las legislaciones civiles estatales; actualmente en el Distrito Federal se ha delegado esa función a otra institución estatal, y en diversas entidades federativas aun se conserva esa función a sus respectivos Registros Públicos de la Propiedad.

El Registro Público de la Propiedad es un organismo público al servicio de la sociedad, englobando aspectos relacionados al hombre, tales como su patrimonio y las formas de asociación legal para sus negocios.

De conformidad con las disposiciones legales que regulan la operación del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal como organismo público, éste tiene como principal objetivo el de "proporcionar publicidad a los actos jurídicos relativos al patrimonio inmobiliario y mobiliario de los habitantes de la Ciudad de México, así como aquellos que se refieran a la constitución de personas morales o en relación con ellas, a fin de otorgar la debida certeza y seguridad jurídica a los titulares registrales y a quienes están obligados a respetar los derechos adquiridos por estos."⁸ En ese mismo sentido, los Registros Públicos de la Propiedad en la

República Mexicana son garantes de la fe pública, al servicio de la sociedad y son creados expresamente para cumplir los objetivos descritos anteriormente.

Los actuales Códigos Civiles de los Estados de Morelos y Querétaro, entre otros, contemplan que se sea el Registro Publico de la Propiedad ente el cual se deposite el testamento ológrafo, siendo los encargados o directores del Registro quienes deben de llevar un registro y el control del deposito de los mismos para poder informar en su momento, tanto a notarios como a jueces, si un testamento ológrafo se encuentra depositado en la Institución a su cargo.

El Registro Publico de la Propiedad, como institución encargada de proporcionar certeza y seguridad jurídicas se basa en varios principios esenciales para realizar las funciones que le han sido encomendadas, principios tales como el de Publicidad, el de Inscripción, el de Especialidad, el de Consentimiento, el de Tracto Sucesivo, el de Rogación, el de Prioridad, el de Legalidad, el de Legitimación y el de fe pública Registral. Consideramos que algunos de ellos podrían ser aplicables para los fines del registro federal de testamentos; situación a la que nos referiremos en el siguiente capítulo de este trabajo.

Los principios antes citados se explican brevemente de la siguiente forma:

El principio de Publicidad consiste en la posibilidad de que toda persona pueda conocer los datos anotados en el Registro, teniendo derecho a que el registrador

le muestre los asientos y le expida una constancia certificada que acredite la existencia de lo registrado, así como de su contenido

Respecto al principio de Inscripción, este tiene su sustento en que lo inscrito debe de constar de manera indubitable de la forma y modo prescrita por la ley para que surta todos los efectos jurídicos deseados con la inscripción.

Por otra parte, el principio de especialidad o de determinación, señala que en el asiento de registro debe aparecer con precisión, haciendo clara alusión a la base física de la inscripción, el contenido jurídico y/o económico de la misma y el titular de ese derecho.

Bajo el principio de consentimiento, debe de existir una aprobación o autorización expresa o tácita del titular registral para poder llevar a cabo una modificación en lo registrado. Derivado de este principio, el de Tracto Sucesivo protege al titular de un derecho contra todo cambio no consentido por él, puesto que para anotar algo, previamente debe constar inscrito el derecho de la persona interesada o afectada.

El cumplimiento del principio de Rogación requiere que alguien pida al registrador una solicitud de registro. De igual forma, el registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho.

En el caso de que existan dos o más títulos contradictorios, el principio de Prioridad permite dirimir la controversia. Así, el primero que se registró es primero en derecho.

Asumiendo, por medio de un examen, que la calificación registral de un título indica que éste es legal, el principio de Legalidad se cumple. Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos, contribuyendo a lo que realmente es y lo que se registra como tal.

Finalmente, los principios de Legitimación y de fe pública Registral dan realce al Registro. Con el principio de Legitimación, la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Si un titular, conoce que su derecho está viciado y dispone de él puede incurrir en sanciones penales. Así, la Legitimación registral presume que el derecho registrado existe, que corresponde con una realidad jurídica y que ésta es igual a lo registrado.

3. 4. Archivo General de Notarías.

Si bien la mayoría de los Estados están haciendo un gran esfuerzo para organizar adecuadamente sus sistemas notariales y con ellos sus Archivos de Notarías, ha sido en el Distrito Federal, en donde se ha logrado un mayor grado de desarrollo y eficacia al llevar a cabo este tipo de organización.

El Archivo General de Notarías del Distrito Federal fue creado por la Ley del Notariado, publicada en el Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos el día veinte de diciembre de 1901, siendo presidente de la República el General Porfirio Díaz. Una de sus mayores aportaciones fue el considerar a los protocolos notariales como propiedad del estado, creando en consecuencia el Archivo General de Notarías como garante y custodio de los libros de los protocolos ya que estos se encontraban en diversas instancias, como fueron el Archivo General de la Nación, el Ayuntamiento de la Ciudad de México o bien en manos de los propios notarios indefinidamente y sin control alguno. El Archivo General de Notarías se creó precisamente para acabar con lo anterior, ya que como se señaló en la exposición de motivos de la ley citada, se pretendía dar a este Archivo "...toda la respetabilidad y confianza que merecen en virtud de las seguridades y reglamentación de la que han de ser objeto..."⁹

En 1947 se promulgó el Reglamento del Archivo General de Notarías, consistente únicamente en doce artículos de los cuales en el artículo octavo, fracción octava del referido Reglamento, se estableció como una obligación y atribución del Director, el llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios, quienes por disposición de la ley debían y deben de dar un aviso a ese Archivo de los testamentos que ante ellos se otorguen; asimismo se estableció la obligación del Director de rendir a los jueces un informe del registro antes mencionado.

Actualmente su funcionamiento está regulado en los artículos 236 al 247 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, conforme a la cual el Archivo General de Notarías es una Institución que apoya a los notarios del Distrito Federal en virtud de la certeza jurídica propia del ejercicio de la fe pública.

Asimismo se establece que el Archivo es una dependencia de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos la cual a su vez depende de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales quien designa a su titular.

En la citada Ley del Notariado se establece que dicho Archivo se constituye por los documentos que los notarios del Distrito Federal le remitan; por los protocolos de los mismo notarios que deban entregar en los términos de ley; por los sellos de los notarios que deban ser inutilizados o depositados conforme a la ley; y con los expedientes, manuscritos, libros y otros documentos que deba mantener en custodia definitiva.

El titular del Archivo, conforme al artículo 238 de la Ley del Notariado, tiene entre otras facultades, las siguientes:

- Coadyuvar en todo lo concerniente al ejercicio de la función notarial;
- Impulsar la investigación para el proceso de codificación de la normatividad notarial;
- Estudiar y proponer métodos de conservación y respaldo, de la documentación e información que tenga relación con la función notarial;

- Recibir los expedientes, manuscritos, libros, folios y demás documentos que conforme a la ley deban entregar los notarios y que deban custodiarse en el Archivo;
- Recibir de los notarios, los avisos de testamento para su depósito y custodia definitiva;
- Recibir para su depósito y custodia los testamentos ológrafos que presenten los particulares;
- Rendir información a las autoridades judiciales y administrativas competentes, y a los notarios con respecto a los avisos y testamentos ológrafos antes citados;

Las anteriores son solo una parte de las facultades del titular del Archivo, y de las cuales la más significativa para este estudio, es el depósito y custodia de los avisos de testamento, considerando a tales avisos como un documento público que hace prueba plena, ya que se ha contemplado en la citada Ley del Notariado, que la papelería oficial o para efectos de trámite tales como los avisos o solicitudes de informes, entre otros, deben ostentar el sello de autorizar del notario, el cual fue definido como el medio por el cual el notario ejerce su facultad fedataria, con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice, siendo dicho sello la expresión del poder autenticador del notario y lo público de su función.

Si bien el citado artículo 238 de la Ley del Notariado no hace referencia a la obligación de llevar un registro de los testamentos otorgados ante los notarios, si lo

hace en el artículo 122, en el cual se expresa que el Archivo deberá llevar un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que conforme a la ley deben de contener los avisos de testamento, dando informe únicamente a los notarios y jueces legitimados para ello.

Por lo que se refiere al tema de los avisos de testamento y testamentos depositados en ese Archivo, actualmente este se compone, de facto, en dos secciones, en una se lleva a cabo la guarda de los avisos de testamento dados por los notarios, en ficheros ordenados en forma alfabética y en la otra se lleva a cabo lo referente a los testamentos ológrafos y en la cual en un lugar se guardan fichas que contienen los datos del testador organizándose nuevamente en orden alfabético y existe otro lugar en el cual se guardan los sobres que contengan los testamentos ológrafos y los cuales junto con el acta de deposito se ordenan conforme al numero de folio designado por el propio Archivo. Este ha sido un sistema basado en la costumbre, y en la práctica misma de los funcionarios del Archivo ya que no se basan en algún tipo de manual de procedimientos interno para llevar a cabo este trabajo. Lo anterior, si bien ha funcionado en el Archivo para llevar a cabo esta función, es indudable que debe de existir una reglamentación específica y una preparación mayor de los funcionarios del Archivo para llevar un estricto control de este Registro que hasta el momento cumple una simple función informativa dentro del Distrito Federal.

Se conserva en la ley del Notariado el carácter privado del Archivo respecto a documentos que no tengan más de setenta años, de los cuales podrá expedirse copia simple o certificada solo a las personas que lo soliciten y acrediten tener un interés jurídico, así como a las autoridades competentes y a los notarios. Se establecen ciertas restricciones para aquellos documentos que excedan los setenta años de antigüedad, los cuales por regla general seguirán siendo públicos.

Se le impone al titular y a los demás empleados del Archivo la obligación de guardar secreto respecto a la información y trámites relacionados con la documentación que obre en el propio archivo, estableciéndose sanciones administrativas y/o penales en contra de quienes contravengan el secreto antes mencionado.

Por último es de destacar el artículo 247 de la ya citada Ley del Notariado, conforme al cual si el titular del Archivo al momento de expedir algún testimonio o copia certificada de un instrumento que obre en su poder, se percata de que el mencionado instrumento carece de sello, firma, media rúbrica o firma, la leyenda "ante mí", la salvadura de lo enterrrenglonado y testado, en los lugares y casos en que lo menciona la propia ley; el titular del Archivo expedirá el testimonio o copia certificada haciendo mención de las omisiones cometidas, calificando a tal instrumento como "irregular", sin prejuzgar las consecuencias legales. Se admite la posibilidad de que el interesado consulte al Colegio de Notarios con el propósito de tratar de regularizar las anomalías del instrumento. De lo anterior se desprende que el titular del Archivo esta expidiendo una copia certificada o testimonio de un

instrumento notarial que podría ser nulo, toda vez que conforme a los artículos 162 y 163 de la Ley del Notariado la escritura, el testimonio, copias certificadas o certificaciones serán nulos, entre otras causas, sino está autorizado con la firma y sello del notario.

3.5. Registro y deposito de los testamentos.

Como se estableció en el principio de este capítulo, registrar es tomar nota sobre algo, ya para señalar sus características, ya para conocer lo que ha ocurrido al través de su historia, con el fin de poder ser consultado por quienes puedan tener algún interés sobre lo que se anota. Por otro lado depositar es el acto por el cual una persona entrega para su custodia y guarda algún bien a otra, la cual debe conservarla y restituirla cuando así le sea requerido legalmente.

En materia de testamentos, la mayoría de los mismos deben de cubrir de alguna u otra forma un registro y solo pocos de ellos requieren del depósito, ya como un requisito para surtir sus efectos o bien como un requisito opcional.

Al otorgarse un testamento público abierto, la ley obliga al notario a rendir un aviso al Archivo General de Notarias, dentro de los cinco días hábiles siguientes, debiendo expresarse la fecha del otorgamiento, el nombre y datos generales del testador, así como el nombre de sus padres cuando los haya expresado, lo anterior con fundamento en el artículo 121 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; dicho informe deberá contener además la mención de que en el

testamento respectivo se han otorgado cláusulas irrevocables, pero sin hacer mención expresa de su contenido. Este tipo de testamento no requiere de depósito alguno ya que el original es conservado por el notario ante quien se otorgo, teniendo el testador derecho a que se le expida cuantos testimonios o copias certificadas considere pertinentes. El Archivo General de Notarias tiene la facultad y obligación de llevar un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos mencionados anteriormente y rendir informes a los notarios y/o jueces legitimados que se lo soliciten. El informe antes mencionado es un documento publico expedido por el titular de una institución investida de poder autentificador y cuya función es de carácter público, por lo que, mas que un simple informe, es una certificación de la existencia de la inscripción o no de un testamento.

En el caso del testamento público cerrado, le es aplicable todo lo dicho anteriormente respecto al publico abierto, agregando que este, por su naturaleza esta contenido en un sobre el cual puede ser depositado ya sea ante el propio notario que haya intervenido, ante el Archivo Judicial del Tribunal de Justicia del Distrito Federal, con la persona que designe el testador o bien, puede ser conservado por este.

El testamento ológrafo requiere tanto el depósito como el registro, ambos a cargo del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, cuando sean otorgados en dicha demarcación, y como ya se menciona con anterioridad, dependiendo de la entidad federativa, deberá registrarse y depositarse en el Registro Publico de la

Propiedad. El depósito es un requisito indispensable para que el testamento pueda surtir efectos y el registro solo tiene carácter informativo.

Para el testamento publico simplificado es aplicable todo lo mencionado para el público abierto, a excepción de que en este no pueden existir cláusulas irrevocables, ya que sólo se referirá al caso de un inmueble que cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

El testamento privado no requiere registro, ni deposito alguno, ya que incluso puede ser otorgado de manera verbal.

El testamento militar al igual que el privado puede ser otorgado verbalmente, pero cuando se hace por escrito debe de ser entregado por quien lo tenga en su poder al jefe de la corporación militar respectiva, quien a su vez deberá enviarlo a la Secretaria de la Defensa Nacional la cual lo remitirá a la autoridad judicial competente.

El testamento marítimo requiere tanto del registro como del deposito, mismos que serán llevados a cabo por el capitán del navío o por quien deba sucederle en el mando; el registro se hará en la bitácora o diario del buque, debiéndose hacer el testamento por duplicado, quedando ambos ejemplares depositados entre los papeles más importantes de la embarcación. Una vez que la embarcación arribe a un puerto en el que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán deberá de depositar ante los funcionarios antes citados, uno de los

ejemplares del testamento, el cual deberá estar debidamente fechado y sellado, debiendo ir acompañado de una copia de la inscripción hecha en el diario de la embarcación; de igual forma cuando se llegue a algún puerto mexicano, el deposito del otro ejemplar o ambos si no se hizo el deposito de uno de los ejemplares, deberá hacerse a la autoridad marítima del lugar. Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas, deberán realizar un acta de la entrega del testamento, remitiendo a la brevedad posible los ejemplares de los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual deberá de publicar en los periódicos la muerte del testador, para que los interesados en la sucesión realicen los tramites para la apertura de la misma.

Por ultimo, para los testamentos hechos en país extranjero dependerá del tipo de testamento realizado, debiendo remitirnos a cada uno de los casos antes mencionados, con la salvedad de que quienes intervendrán en el otorgamiento de testamentos públicos serán los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules, quienes harán las veces de notarios, debiendo de observar en todo momento lo dispuesto en la Ley del Notariado para el Distrito Federal; de igual forma los funcionarios citados podrán ser depositarios de los testamentos hechos por mexicanos y que requieran del deposito para su conservación. En caso del testamento ológrafo, deberá de ser remitido vía la Secretaria de Relaciones Exteriores, en un plazo de diez días, al respectivo Archivo General de Notarías o la institución que haga como tal.

Los efectos del registro es el contar con un medio veraz y eficiente del otorgamiento de un testamento, debiendo ser los avisos dados por la institución encargada de esta labor, prueba plena de la existencia de un testamento, proporcionando absoluta seguridad de que tal testamento es el ultimo otorgado y que por lo mismo deberá ser la base para los tramites sucesorios respectivos.

Por lo que respecta al deposito, quien reciba en tal carácter un testamento, está obligado a conservarlo según lo reciba, y a devolverlo cuando el testador o al juez ante el cual se tramite la sucesión se lo soliciten. En la conservación del testamento el depositario responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que aquel sufra por su malicia o negligencia.

Otra de las principales consecuencias del deposito, consiste en hacer del conocimiento de los herederos o de la autoridad judicial competente, la existencia del testamento, así los artículos 1509, 1549, 1560, 1581, 1590, 1596 establecen dicha obligaciones a aquellos que tengan en su poder un testamento, imponiendo la responsabilidad de daños y perjuicios ocasionados, e incluso si quien lo oculta o lo toma dolosamente, es un heredero, incurrirá en la pena de la perdida del derecho que pudiera tener sin perjuicio de la responsabilidad penal respectiva.

Respecto a lo anterior en el Código de Procedimientos Civiles para el D. F. se establece que si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión *no se presenta el testamento*, y no se ha nombrado albacea o no se ha denunciado el intestado, el juez nombrara un interventor. Con relación a lo anterior la jurista

española Teodora F. Torres señala que “La consecuencia más importante que se deriva del depositario de esta relación de custodia, es que, con ella, se obliga a la presentación del testamento al Juzgado de 1ª Instancia una vez que tenga noticias de la muerte del testador, y en el caso de que dicha presentación se demorase por más de diez días, dicho depositario será responsable de los daños y perjuicios que cause por dicha dilación.”¹⁰

NOTAS

¹ Castro Marroquin, Martín, Derecho de Registro, Ed. Porrúa, ed. primera, México, 1962, pág. 50, 51.

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, Ed. Porrúa, ed. tercera, México, 1992, pág. VII, VIII.

³ Pau Padrón, Antonio, La institución registral y la seguridad jurídica, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, s/ed., México, s/año, pág. 194.

⁴ Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, ed. decimotercera, México, 1995, pág. 230, 231.

⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, *Opus cit.*, pág. 68, 69.

⁶ Carral y de Teresa, Luis, *Opus cit.*, pág. 234.

⁷ *Ibidem*, pág. 238.

⁸ Consejería Jurídica y de Servicios Legales. Dirección General del Registro Civil. Gobierno del Distrito Federal, México, 2000.

⁹ Pérez Fernández del C., Bernardo, Derecho Notarial, *Opus cit.*, pág. 118.

¹⁰ Torres, Teodora F., El testamento ológrafo, Ed. Montecorvo, s/ed., España, 1977, pág. 253.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO CUARTO.

REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

4.1. VIABILIDAD JURIDICA.

4.2. CONSIDERACIONES GENERALES.

4.3. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO.

4.4. FORMA DE RENDIR LOS INFORMES.

4.5. REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS.

4.1. Viabilidad jurídica.

El Registro Nacional de Testamentos es una institución que en los últimos años ha venido consolidándose de manera exhaustiva, impulsada tanto por instituciones privadas o públicas tanto a nivel local, estatal y federal, las primeras representadas por los colegios de notarios públicos de cada entidad, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., y los segundos por el gobierno federal a través de la Secretaría de Gobernación y los gobiernos estatales por medio de Secretarías de Gobierno o el organismo estatal correspondiente.

La forma que se ha adoptado para llevar a cabo la creación y funcionamiento de este registro ha sido mediante la firma de Convenios de Coordinación entre la Federación, es decir el Estado Mexicano como tal, y los Estados que lo integran, basta recordar que conforme a lo establecido en el Código Civil Federal, son personas morales, es decir gozan de personalidad jurídica, la nación, debiéndose referir al Estado Mexicano o a los Estados Unidos Mexicanos, los estados y los municipios (artículo 25 fracción I).

La realización de dichos convenios encuentran su origen y fundamento en lo establecido en los artículos 33 y 34 fracción II de la Ley de Planeación, mediante los cuales el Ejecutivo Federal, del que forma parte la Secretaría de Gobernación, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas, y conforme a los artículos 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o., 2o. fracción I, 26 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración

Pública Federal, y 1o. del Reglamento Interior de la propia Secretaría en los cuales se establece que esta última es una dependencia de la Administración Pública Federal, de igual forma de conformidad con lo previsto en el artículo 27 fracciones XIII y XIV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuenta con facultades para vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales y para conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los gobiernos de las entidades federativas. El artículo 5 fracciones XVIII y XXX del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, faculta a su titular para conducir, en el ámbito de su competencia, las relaciones del Poder Ejecutivo Federal con los gobiernos de las entidades federativas y con las autoridades municipales, así como para suscribir convenios o acuerdos de coordinación con los mismos.

Dichos convenios tienen como principales puntos los siguientes:

“...OBJETO.- ... la coordinación de acciones entre “LA SECRETARIA” y “EL GOBIERNO DEL ESTADO”, para contribuir a la constitución del Registro Nacional de Testamentos y estar en posibilidad de aprovechar la información contenida en el mismo.

COMPROMISOS DE “LA SECRETARIA”.- “LA SECRETARIA” se compromete a través de su Unidad de Asuntos Jurídicos, a realizar las siguientes acciones:

A) Recibir, concentrar, procesar, dar seguimiento y actualizar la información que remita “EL GOBIERNO DEL ESTADO”, para su sistematización.

- B) Realizar las búsquedas que derivadas de la solicitud de consulta, a la base de datos a nivel nacional relativa a los avisos de testamento, haga “EL GOBIERNO DEL ESTADO”.
- C) Poner a disposición de “EL GOBIERNO DEL ESTADO”, la información contenida en la base de datos relativa a los avisos de testamento de su propio archivo y a generar los reportes derivados de la solicitud de consulta a la base de datos a nivel nacional.
- D) Tener actualizado el sistema de cómputo de tal forma que las solicitudes de consulta que efectúe “EL GOBIERNO DEL ESTADO”, se desahoguen en el menor tiempo posible.
- E) Proponer a “EL GOBIERNO DEL ESTADO” los formatos para remitir a “LA SECRETARIA”, la información contenida en los avisos testamentarios, así como los de solicitud de consulta y contestación de informes.
- F) Proporcionar la información única y exclusivamente a las autoridades competentes de las entidades federativas, de conformidad con los convenios de coordinación al efecto celebrados.
- G) Llevar a cabo los procesos jurídicos y presupuestales necesarios para crear y mantener la operación del Registro Nacional de Testamentos.
- H) Emitir las políticas de procedimiento del Registro Nacional de Testamentos.
- I) Suscribir los convenios específicos que se desprendan del presente Convenio Marco.

COMPROMISOS DE “EL GOBIERNO DEL ESTADO”.- “EL GOBIERNO DEL ESTADO” se compromete a través de su Secretaría General de Gobierno a realizar las siguientes acciones:

A) Remitir, con la periodicidad y a través de los medios que determinen las partes, la información correspondiente sobre los avisos de testamentos que se hayan otorgado o revocado, rendidos por los notarios públicos.

B) Remitir dicha información a "LA SECRETARIA", mediante los formatos establecidos para tal efecto.

C) Adoptar los formatos propuestos por "LA SECRETARIA", que contendrán los datos que habrán de remitirse a ésta, respecto de los avisos de testamento de que "EL GOBIERNO DEL ESTADO" tenga conocimiento, así como de solicitud de consulta y contestación de informes.

D) Coadyuvar en el ámbito de su competencia al cumplimiento de las acciones instrumentadas en materia de Registro Nacional de Testamentos.

COMPROMISOS CONJUNTOS.- "LA SECRETARIA" y "EL GOBIERNO DEL ESTADO", se comprometen, a realizar las siguientes acciones:

A) Difundir a través de los medios masivos de comunicación los alcances del presente instrumento y los beneficios que genera a la población el Registro Nacional de Testamentos.

B) Promover la capacitación técnica y jurídica del personal que labora en las oficinas correspondientes.

C) Respetar en todo momento la libertad y confidencialidad que tienen las personas de otorgar libremente sus disposiciones testamentarias.

D) Coordinarse en la formulación, implantación de los programas de reorganización, mejoramiento de sus sistemas y procedimientos, equipamiento tecnológico e infraestructura física que se requiera para el buen funcionamiento del Registro Nacional de Testamentos..."¹

Del contenido de los convenios a que se refiere el párrafo anterior se desprende que si bien es cierto que se contemplan diversas obligaciones a cargo de la Federación y los Estados, también lo es que será necesario reglamentar de forma mas amplia y coercitiva para cumplir con las disposiciones relativas a los avisos que deban darse a este Registro, implementando para ello diversas reformas tanto a nivel federal como local.

4.2. Consideraciones generales.

Este nuevo proyecto, ya funcionando de hecho desde enero del año 2004, ha traído consigo discrepancias, pero también acuerdos importantes para su implementación, puesta en funcionamiento y desarrollo del mismo. Los puntos de discordancia van desde el propio nombre del Registro, hasta su naturaleza jurídica y los posibles cambios legislativos, que van desde la Constitución Política hasta los Reglamentos de Archivos o Registros Públicos estatales y del Distrito Federal.

Por lo que respecta al nombre se ha tratado de implementar como un Registro de Ultimas Voluntades, Registro Federal de Testamentos, Registro Nacional de Testamentos y más recientemente, a partir del Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos, celebrado en mayo de 2004, se opto por el nombre de Registro Nacional de Avisos de Testamentos, nombre que responde más a la realidad si tomamos en cuenta que lo que deberá registrarse en la base de datos correspondiente no será el testamento en sí, tomándose los datos del correspondiente aviso del otorgamiento de algún testamento.

En cuanto a las propuestas reformas a la nuestra Carta Magna, algunas Leyes Federales y Locales surgidas del citado Encuentro, destacan las siguientes:

“...PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN CONSTITUCIONAL FEDERAL.- Con el propósito de elevar a este rango jurídico la existencia de la nueva institución... se pone a la consideración de los titulares de la facultad de iniciativa de reforma constitucional, la posibilidad de proponer la adición de una parte final a la fracción IV al artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

‘ARTÍCULO 121.-

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros. En materia sucesoria se llevará un registro nacional de avisos de testamento...’

PROPUESTA DE REFORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS.-

REFORMA Y ADICIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL:

Adicionar una nueva fracción XXXII con el corrimiento de la actual al artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para establecer como atribución expresa de la Secretaría de Gobernación:

‘...XXXII. Crear, administrar y resguardar la base de datos que contenga los avisos de testamentos otorgados en las entidades federativas y ante los cónsules

mexicanos en el extranjero, emitir los reportes de búsqueda nacional correspondientes y promover la cultura de otorgamiento de testamento; y...’

REFORMA Y ADICIÓN AL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN:

Adicionar una fracción VI al artículo 22 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación con el corrimiento de las subsiguientes, para establecer que la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional también se encargará de:

‘Artículo 22.-...

VI.- Administrar y dirigir la base de datos relativa al registro nacional de avisos de testamento.

VII.- Difundir y promover la consulta...’

REFORMA Y ADICIÓN AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES:

Adicionar con un artículo 512 bis el Código Federal de Procedimientos Civiles, para quedar como sigue:

“Artículo 512 bis.- Se integrará una base de datos nacional que contenga los avisos testamentarios otorgados en las entidades federativas y ante cónsul mexicano en el extranjero para emitir los reportes de búsqueda que sean solicitados por las autoridades competentes en un juicio sucesorio.’

“...PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN A LAS CONSTITUCIONES PARTICULARES DE LOS ESTADOS Y AL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

Con el propósito de elevar también a este rango jurídico la existencia de la nueva institución formada a partir de la colaboración y coordinación intergubernamental, se pone a la consideración de los titulares de la facultad de iniciativa de reforma constitucional local y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, adicionar los textos respectivos en la parte que corresponda con las disposiciones siguientes:

‘El Estado (Distrito Federal) coordinará con la Federación y con las demás entidades federativas las acciones tendientes a la integración y funcionamiento del Registro Nacional de Avisos de Testamento. El Estado (Distrito Federal) promoverá la cultura del otorgamiento de testamento...’²

Sin duda las reformas y adiciones planteadas son necesarias y convenientes para la consolidación y buen funcionamiento de un Registro de esta magnitud, sin embargo por lo que respecta a la citada reforma constitucional, resulta interesante rescatar la aguda crítica expresada en el Encuentro Nacional por el profesor constitucionalista y Senador de la República, el licenciado Cesar Camacho Quiroz:

“...Bien se reconoció aquí que esa materia (la sucesoria) es del orden civil y, por ello mismo, su regulación pertenece al fuero común; es decir, está en el ámbito jurídico de las entidades federativas, por lo que no hay instancia que, a nivel federal, tenga que ver con ella, salvo que tal eventualidad la acuerden las propias entidades, como de hecho ya ocurre, mediante la celebración de convenios de coordinación con el gobierno federal. Por supuesto, la lógica sugiere contar con mecanismos eficaces para hacer el acopio de toda la información sobre la última

voluntad de los testadores, permitiendo su consulta ágil y práctica, a diferencia de las investigaciones exhaustivas que se suelen requerir, no sólo en distintas partes de la República sino también en diversas oficinas de un mismo Estado, lo que consume demasiado tiempo y en acaba siendo oneroso...

...Se han formulado, sobre este punto, tres planteamientos centrales:

- El primero, referente a la necesidad práctica de jueces o notarios de disponer, con celeridad, de dicha información;
- El segundo, vinculado con la necesidad de un Registro Nacional de Testamentos y su carácter obligatorio.
- El tercero, alusivo a la homologación de la materia civil en las entidades federativas, de modo que puedan diseñarse y aplicarse políticas y procedimientos únicos en todo el país...

Lo anterior parece razonable. El reto es conseguir lo que se propone, sin vulnerar la soberanía local. En efecto, el artículo 121 constitucional –que, por cierto, permanece intacto desde que fue incluido en la Carta de 1857 y posteriormente refrendado sin debatirlo por el Constituyente de 1917– arroja bastante luz al respecto y amerita, por tanto, una lectura cuidadosa... Es el caso de la regla según la cual, las entidades federativas darán completa fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales que realizan las otras, con lo que se brinda a éstos, certeza y seguridad jurídicas. Por supuesto, tal determinación impone obligaciones legales que se derivan, precisamente, del hecho de que cada una de esas entidades pactó con sus iguales y, al hacerlo, asumió compromisos. Pudiera parecer, en ese sentido, una lesión a la soberanía local; pero se trata, más bien, de una obligación impuesta por el Constituyente

federal. Ello se explica porque nuestro sistema constitucional, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley fundamental, reconoce un derecho federal, aplicable en toda la República y que goza además de preeminencia a causa del principio de supremacía constitucional, y otro local, cuya naturaleza es restringida en función de las reglas que lo regulan y del ámbito espacial acotado que le corresponde. De ahí que, en una entidad federativa, rigen sus leyes y las de la federación, en esferas normativas ya establecidas. En virtud de todo ello, en la discusión que nos ocupa, los actos del estado civil, entre otros los testamentos, ajustados a las leyes de cada estado, tienen *ipso jure* validez en los otros, según la fracción IV del citado artículo 121 constitucional. De tal suerte que –a mi juicio– las entidades federativas, por la relación horizontal que guardan entre sí, jurídicamente se bastan solas en materia testamentaria. Por las razones anteriores, no parece conveniente que el Poder Ejecutivo Federal establezca una instancia central que concentre la información provista por las entidades, pues, a mayor abundamiento, ello no aporta nuevos elementos que dieran valor jurídico adicional a los testamentos. Dicho rotundamente: la validez y la eficacia de estos documentos, no dependen de que estén o no registrados ahí. Admito, por otra parte, que no sobra y tiene innegable utilidad práctica, un Registro Nacional de Testamentos, al que pudieran ocurrir los legítimamente interesados. Pero para ello –según creo– no se necesita ninguna reforma legal, menos constitucional. Bastaría con la realización de convenios administrativos, en los que participarían las entidades que así lo decidiesen y en los términos que mejor les convinieran. Dichos convenios tendrían que ser acordes al espíritu del artículo 121; además de ser el producto de un trabajo a la vez político y técnico, que genere consensos indispensables para

adoptar reglas y criterios satisfactorios para todos. Desde otro ángulo visual... podría, como otra opción, crearse un sistema operado por y entre los estados, que dé fluidez y, sobre todo, confiabilidad a la consulta de sus respectivos acervos. Se trataría de una red de consulta nacional, con igual utilidad práctica y capacidad de servicio, que el actual Registro..."³

Será importante seguir el curso de las propuestas, así como el debate de las mismas en caso de prosperar y ser discutidas tanto en el Congreso Federal como en los Estatales, por nuestra parte consideramos que este Registro entraría dentro de lo ya establecido en el texto constitucional del artículo 121, siendo necesaria su regulación en leyes o reglamentos de menor jerarquía, así como en las legislaciones locales.

4.3. Procedimiento de registro.

Este procedimiento se vera iniciado con la información que remitan las diversas instancias estatales, ya sea bien los Archivos de Notarías o Registros Públicos de cada entidad federativa, toda vez que se pretende que en cada Estado exista una terminal de computo por medio de la cual se lleve a cabo la tarea de introducir los datos necesarios y previamente establecidos en un programa de computo que deberá ser el mismo para todos los estados y con acceso restringido, por razones de seguridad.

Si bien son las instituciones mencionadas las que inicien el procedimiento es importante señalar el papel que tienen notarios públicos, al ser ellos quienes deberán proporcionar los datos que serán cargados en la base de datos del Registro Nacional de Testamentos, prueba de ello es la necesidad que han visto las autoridades involucradas en este proyecto, que han establecido un formato de aviso de testamento, el cual contiene los elementos necesarios para identificar tanto al testador como el instrumento mediante el cual se otorgo así como los datos del notario ante quien se otorgo el testamento. Cabe recordar que los únicos testamentos en los que intervienen los notarios públicos son el testamento público abierto, el testamento cerrado, ya en desuso y el testamento público simplificado mismo que tiende a desaparecer por lo inoperante y las limitaciones que en el mismo se contemplan.

El formato propuesto que tendrán que utilizar los notarios para hacer del conocimiento del Registro el otorgamiento de un testamento, no contempla un espacio para la firma y sello del notario autorizante, toda vez que si bien es para fines Informativos, el notario debe asimismo hacer constar de forma fehaciente una situación validamente otorgada ante el.

A este respecto, surge del Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos las siguientes propuestas de reformas legales:

“...Propuesta de reformas y adiciones a las leyes del notariado estatales y del Distrito Federal.

Reformar y adicionar las leyes del notariado de las entidades federativas para promover la homologación de los datos y procedimientos relativos al aviso de testamento, el informe y el reporte de búsqueda nacional correspondientes:

Artículo .- Cuando un notario público tenga conocimiento de un testamento dará aviso a la autoridad competente en el que proporcione los siguientes datos:

- a) Nombre completo del testador (apellido paterno, materno y nombres)
- b) Nacionalidad
- c) Fecha de nacimiento
- d) Lugar de nacimiento
- e) CURP
- f) Estado civil
- g) Nombre completo del padre (apellido paterno, materno y nombres)
- h) Nombre completo de la madre (apellido paterno, materno y nombres)
- i) Tipo de testamento
- j) Número de escritura
- k) Tipo de notario (titular, adscrito, auxiliar, suplente, asociado, interino o cualquier otro tipo)
- l) Volumen o tomo
- m) Fecha de la escritura
- n) Si se establecieron disposiciones de contenido irrevocable
- o) Lugar de otorgamiento
- p) Nombre completo del notario (apellido paterno, materno y nombres)
- q) Número de notaría

r) Municipio de adscripción

Artículo .- El aviso a que se refiere el artículo anterior deberá efectuarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a aquél en que se otorgó la voluntad testamentaria.

Reforma a los códigos civiles de las entidades federativas.

Se propone adicionar un capítulo dedicado al procedimiento ante el Registro Nacional de Avisos de Testamento así como la parte relativa a testamentos, para quedar como sigue:

^CAPITULO

Del Procedimiento ante el Registro Nacional de Avisos Testamento

Artículo .- El Registro Nacional de Avisos de Testamento tiene por objeto inscribir por vía electrónica los avisos de testamento otorgados ante notario público o ante las autoridades competentes conforme a la legislación civil aplicable.

Artículo .- El Registro Nacional de Avisos de Testamento operará con un sistema informático vía Internet que utiliza una base de datos nacional, a la cual accederán las notarías públicas y autoridades competentes señaladas en el artículo anterior para registrar los avisos.

Mediante el sistema se realizará la captura, almacenamiento, consulta, validación y transmisión de la información registral.

Artículo .- El sistema informático garantizará la autenticidad y fiabilidad de los avisos de testamento ingresados a la base de datos nacional.

Artículo .- Los avisos de testamento inscritos en la base de datos nacional por vía electrónica producirán sus efectos legales desde la fecha de su inscripción.

Artículo .- La rectificación de los registros asentados en la base de datos nacional por causa de error material o de concepto, procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción.

Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o los números al copiarlos del instrumento donde conste el acto, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

Se entenderá que se comete error de concepto cuando al inscribir un aviso de testamento se altere o varíe su sentido porque el responsable de la inscripción se hubiere formado un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del instrumento o cualquier otra circunstancia similar.

Artículo .- Cuando la autoridad competente solicite la rectificación de un registro existente en la base de datos nacional, se hará a través del Sistema del Registro Nacional de Avisos de Testamento, en la opción correspondiente y se expresará el motivo o circunstancias que produjeron el error, para que el administrador del sistema brinde el acceso al registro solicitado.

Las rectificaciones se harán por la misma autoridad usuaria del sistema y surtirán efectos a partir del momento en que se valide la información.

Se propone establecer en las disposiciones generales relativas a testamentos la siguiente prevención:

“Artículo 10.- En todos los casos en que se otorgue un testamento conforme a la legislación civil aplicable, el notario público que dé fe o la autoridad competente que lo reciba, deberá formular un aviso de testamento por vía electrónica con los datos conducentes señalados en la legislación aplicable y su reglamento.”...

Reformar los ordenamientos normativos de los registros públicos de la propiedad y de los archivos de notarias de las entidades federativas, a efecto de verificar que al recibir un aviso de testamento éste cumpla con los requisitos establecidos en la Ley del Notariado.

“Artículo 11.- Cuando el Archivo de Notarías (la autoridad registral) reciba un aviso de testamento deberá cerciorarse que los datos asentados en el aviso cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley del Notariado.

Cuando no se trate de testamento otorgado ante notario público, el aviso de testamento deberá contener los datos comprendidos en los incisos a) a i), n), o) y r) del artículo 10 de la Ley del Notariado.”⁴

Lo que maneja el Registro Nacional será una base de datos electrónica además de que evitara la pérdida y mutilación de los avisos como ocurre actualmente, lo que constituye una seria amenaza a la seguridad jurídica que debe de proporcionarse.

Uno de los Registros que ha alcanzado un gran desarrollo en esta materia es el Registro General de Actos de Última Voluntad del Reino de España, creado el 14

de noviembre de 1885, en el cual se contemplan tres aspectos importantes en la tramitación sucesoria ya bien testamentaria o intestamentaria.

“1.- La expedición de de los Certificados de Última Voluntad.

2.- Registro de los partes testamentarios correspondientes a los testamentos otorgados.

3.- Registro de las Actas de Notoriada de Declaración de Herederos Ab-intestato”.

De la primera característica abundaremos más adelante, sobresaliendo para el análisis de este apartado los numerales dos y tres, los cuales son de gran interés y relevancia en el procedimiento de registro que se podría implementar en el Registro Nacional de testamentos de nuestro país.

En el numeral dos, Registro de los partes testamentarios correspondientes a los testamentos otorgados cabe destacar lo siguiente:

- “La incorporación semanal a la base de datos del Registro de los partes testamentarios correspondientes a los testamentos que se han realizado en ese periodo de tiempo, ante todos los notarios españoles, los cuales remiten dichos partes a los 16 Colegios Notariales desde donde se envían al Registro.
- Registro de los partes testamentarios que la Dirección General de asuntos Consulares envía, correspondientes a los testamentos otorgados

en Embajadas españolas o ante Cónsules, por ciudadanos españoles residentes en el extranjero.

- Registro de testamentos extranjeros hechos ante Notarios extranjeros, por cualquier ciudadano que manifieste el deseo de que sea registrado, para lo que envía la primera copia autorizada debidamente legalizada, bien por el correspondiente Notario o por le propio testador, o por mandatario de este... (normalmente son ciudadanos que tienen posesiones en España).
- Registro de testamentos autorizados en cualquiera de los países firmantes del 'Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos', realizado en Basilea el 16 de mayo de 1972... La información en este caso es remitida por los Registros de Actos de Última Voluntad de dichos países.
- La constante depuración de la base de datos para garantizar la fiabilidad del contenido de los Certificados expedidos.⁵

En el numeral tres, Registro de las Actas de Notorieada de Declaración de Herederos Ab-intestato o Apertura de la Sucesión ante Notario, destaca:

“La finalidad de dicho Registro es detectar las duplicidades de actas de notoriedad de herederos abintestado que se pudieran haber iniciado de la misma persona ante dos notarios distintos, lo que se comunica en el plazo de 20 días a ambos para que una de ellas quede sin efecto.

En este ámbito se realizan las siguientes funciones:

- Incorporación semanal a la base de datos del registro de los partes de notificación de inicio de declaración de herederos abintestado tramitadas ante todos los notarios españoles, los cuales remiten dichos partes a los 16 Colegios Notariales desde donde se envían al Registro.
- Depuración semanal de la base de datos para garantizar la correcta detección de duplicidades.
- Comparación de los partes nuevos con los que ya existen en la base de datos para detectar, en el menor tiempo, las posibles duplicidades.
- Notificación en el caso de duplicidad de actuaciones, en un plazo inferior a 20 días hábiles desde la fecha de inicio de la tramitación del Acta (tiempo que deben esperar los Notarios para expedir copias), a los correspondientes Colegios Notariales y a los respectivos Notarios, para que se suspenda la tramitación de la segunda acta iniciada.
- Anotación de los registros que constan en la base de datos de todas las incidencias que se hayan producido con respecto a un Acta (notificados por los notarios).⁶

4.4. Forma de rendir los informes.

Actualmente los informes que se rinden en el Distrito Federal son expedidos por el Archivo General de Notarias y el Archivo Judicial del Tribunal Superior de

Justicia del Distrito Federal, con la implementación del Registro Nacional de Testamentos se pretende rendir esta misma información pero a nivel nacional, situación de gran relevancia en la tramitación de procedimientos sucesorios en el país.

En el Distrito Federal este tipo de informes se encuentran regulados en los artículos 122 y 123 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señalándose que únicamente se darán este tipo de informes a los notarios y jueces legitimados para hacerlo, es decir, ante quienes se este tramitando la sucesión, de igual forma se estipula que el Archivo deberá señalar a las personas a quienes haya rendido dicho informe con anterioridad, así como el señalar si dentro del testamento se han otorgado cláusulas irrevocables.

Una de las finalidades principales del Registro General de Actos de Última Voluntad del Reino de España, citado en el apartado anterior, es garantizar el conocimiento de la existencia del testamento una vez fallecido el otorgante, dicha garantía la lleva a cabo mediante la expedición de los Certificados de Actos de Última Voluntad. Este certificado, que puede ser solicitado por cualquier ciudadano español o por las autoridades correspondientes, tiene como objetivo el poder realizar con él diversos trámites como son:

- “...- Para realizar la declaración de herederos.
- Para cobrar pólizas de seguros.
- Para cobrar pensiones.

- En procesos judiciales.
- Para cobrar cuentas bancarias.
- Y en general en cualquier trámite donde sea preciso conocer la identidad de los herederos de la persona fallecida...⁴⁷

Las personas o instituciones a las que este Registro español expide el Certificado de Actos de Última Voluntad son a los ciudadanos que acrediten su personalidad (su interés jurídico en la sucesión) mediante la presentación de su Documento Nacional de Identidad o a través de apoderado especial; a todos los órganos de la Administración Central, Autonómica y Local que lo solicite mediante oficio; a ciudadanos españoles radicados en el extranjero o extranjeros que necesiten conocer si existe o no testamento; a los organismos pertenecientes a los países firmantes del Convenio de Basilea que lo soliciten.

Por último, refiriéndonos al Registro de Actos de Últimas Voluntades español, cabe hacer mención que los usuarios de este Registro tienen diversos derechos a saber:

- “Derecho a que el registro les garantice la autenticidad del contenido del certificado para que se cumpla la última voluntad del causante.
- Derecho a la información completa e idónea necesaria para cualquier tema relacionado con el Registro.
- Derecho a que se le entregue el certificado en el plazo mínimo posible.
- Derecho a que se le informe sobre la tramitación del certificado.

- Derecho a ser atendido de manera respetuosa y adecuada por los funcionarios con los que se relacione.
- Derecho a presentar y ser contestados quejas o sugerencias cuando lo considere oportuno.
- Derecho a exigir responsabilidad del Departamento y del personal, cuando así corresponda legalmente."⁸

De esta forma los informes que debe de rendir el Registro Nacional de testamento deben de realizarse mediante formatos establecidos y sobre todo ser considerados como verdaderas constancia que brinden seguridad jurídica plena puesto que serán, junto con el último testamento otorgado, la base para un procedimiento sucesorio exento de situaciones generadas por la figura del heredero aparente. Esta debe ser la finalidad principal de los informes otorgados por el Registro.

Las propuestas de reformas legales propuestas por el multicitado Encuentro Nacional, en relación al informe de registro de avisos de testamentos, son las siguientes:

“Propuesta de reformas y adiciones a las leyes del notariado estatales y del Distrito Federal.

Reformar y adicionar las leyes del notariado de las entidades federativas para promover la homologación de los datos y procedimientos relativos al aviso de testamento, el informe y el reporte de búsqueda nacional correspondientes:

Artículo .- Cuando se tramite una sucesión ante notario público se deberá recabar la información de existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria mediante la búsqueda estatal y nacional.

Reforma y adición a los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas.

Adicionar en los códigos de procedimientos civiles de los estados y del DF la obligación de los jueces y notarios públicos que conozcan de juicios sucesorios para que soliciten a la autoridad competente el reporte de búsqueda nacional de avisos de testamento, además del informe local conducente en los términos siguientes:

Artículo .- El juez competente o el notario público que inicie un procedimiento sucesorio deberá recabar el informe de la existencia o inexistencia de alguna disposición testamentaria otorgada por el autor de la sucesión, en la que se incluya la búsqueda local y nacional.

Reforma y adición a los ordenamientos normativos de los registros públicos de la propiedad y de los archivos de notarias o de instrumentos públicos de las entidades federativas.

Artículo .- Cuando el Archivo de Notarías (Registro Público de la Propiedad) reciba una solicitud de informe acerca de la existencia o inexistencia de disposición testamentaria, para emitir su informe, deberá consultar el Sistema del Registro Nacional de Avisos de Testamento el cual emitirá el Reporte de Búsqueda Nacional que contará con firma electrónica.

Artículo .- El Archivo de Notarías (La autoridad registral) que reciba un aviso de testamento deberá darlo de alta de inmediato en la base de datos del Registro Nacional de Avisos de Testamento o, a más tardar, el siguiente día hábil al de su recepción.”⁹

4.5. Registro Nacional de Testamentos.

El Registro Nacional de Testamentos se establece como una dirección de área dentro de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, por lo que en sentido estricto su denominación correcta es la "Dirección del Registro Nacional de Testamentos". La figura que se ha implementado para poder llevar a cabo la instauración del Registro es mediante Consejos Consultivos, mismo que se reúnen en forma periódica

Como podrá notarse el trabajo para la implementación de este Registro ha sido extenso y constante, sin embargo como toda institución de nueva creación se enfrenta a problemas de carácter jurídico, técnicos y económicos principalmente, mismo que tendrán que solucionarse paulatinamente y que permitirán a este Registro el realizar una tarea eficaz, proporcionando la desaparición de la figura del heredero aparente al brindar una plena seguridad jurídica en la tramitación de los procesos sucesorios.

En relación a los problemas de carácter jurídico, cabe hacer mención a la propuesta de reforma constitucional citada anteriormente, así como las posibles reformas a diversas leyes federales, legislaciones locales de los estados, de sus Códigos Civiles, Códigos de Procedimientos Civiles, Leyes del Notariado y demás disposiciones aplicables, a fin de hacer obligatorio para los Jueces y notarios el rendir los avisos y pedir los informes del otorgamiento de testamentos de las personas cuya sucesión se tramite ante ellos, de esta forma considero que las reformas aludidas deben de estar encaminadas a los siguientes puntos:

I.- La profesionalización y mejor preparación ética y jurídica de los notarios y jueces de todo el país, y sobre todo un estricto proceso de selección a la carrera notarial y judicial;

II.- La profesionalización y preparación ética, de los funcionarios públicos tanto estatales y federales involucrados en la implementación, manejo y funcionamiento de este Registro;

III.- La desaparición paulatina de los diversos tipos de testamentos ordinarios, prevaleciendo únicamente el testamento público abierto otorgado ante notario público, toda vez que las demás formas de otorgamiento de un testamento son anacrónicas e inoperantes, excepción hecha del testamento público simplificado únicamente por lo que respecta a su anacronismo.

IV.- El establecimiento de la obligación de los notarios del país de remitir los avisos de los testamentos otorgados ante su fe al Registro Nacional de Testamentos, y en caso de no hacerlo le será aplicable la cesación del ejercicio de la función notarial;

V.- La obligación por parte de los jueces y notarios del país de recavar del Registro Nacional de Testamentos el Informe correspondiente, y en caso de omisión hacerse acreedores a responder por los daños y perjuicios causados así como ser sancionados con la cesación del ejercicio de la función notarial o judicial, según corresponda;

VI.- La desaparición de las legislaciones locales, en caso de que exista, de la figura del heredero aparente, toda vez que con este Registro se pretende, como se ha dicho anteriormente, brindar plena seguridad jurídica de que el trámite sucesorio se está realizando en base al último testamento válido hecho por el testador en el país o fuera de él, y que por lo tanto, no haya personas designadas como herederos o legatarios distintos a los establecido en ese último testamento.

Por último considero que el Registro Nacional de Testamento debe ir encaminado en un futuro a constituirse como un organismo desconcentrado de la propia Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica y presupuestal, a fin de establecer oficinas estatales cuya función sea el proporcionar un servicio de calidad y eficiente, pudiendo al efecto el expedir Certificaciones y no simples informes del otorgamiento de los testamentos, de igual forma deberá ir

encaminado a ampliar cada vez mas sus funciones pudiendo abarcar algunos aspectos como son el registro de testamentos otorgados en el extranjero por notarios extranjeros, cuyas disposiciones deban surtir efecto en territorio nacional, siendo este último aspecto de gran importancia, considerando que en el extranjero –primordialmente en los Estados Unidos de América- se encuentran ciudades con una gran concentración de conacionales que deben de gozar de los beneficios de un Registro de esta naturaleza, ya por tener intereses económicos ofamiliares dentro del territorio nacional, “...al respecto, es de destacar la importancia de contar en la actualidad con un *Registro Nacional de Testamentos*; reconociendo la difícil labor que la Secretaría de Gobernación con la participación de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, el Colegio de Notarios del Distrito Federal y en general autoridades y notarios de las entidades federativas han emprendido, con el objeto de ofrecer seguridad y certeza jurídica en materia sucesoria a la población, al contar con un registro de últimas voluntades a nivel federal, en el que la Secretaría de Relaciones Exteriores en su oportunidad, estará gustosa de participar directamente, dado que, por el momento las notificaciones del otorgamiento de testamentos público abierto y el envío de los testamentos público cerrado y ológrafo se hacen al Archivo General de Notarias del Distrito Federal... Durante el año 2003 se autorizaron en total en nuestras representaciones consulares 85 testamentos público abierto de los cuales 63 fueron en los Estados Unidos de América y 22 en el resto del mundo, lo que permite determinar que la mayor actividad notarial se da en los Estados Unidos de América y dentro de este país, el Consulado General de México en Chicago, Illinois, encabeza la lista con 18, seguido de Los Ángeles, California con 11. Durante el presente año, en los

Estados Unidos de América se han autorizado 22 testamentos público abierto, de los cuales 7 fueron en nuestra representación consular en Chicago y 6 en la de Los Ángeles, mientras que en el resto del mundo sólo 2 se han autorizado, lo cual se justifica por el flujo migratorio a nuestro vecino país del norte y el constante intercambio comercial.... En conclusión, el cónsul en funciones de notario público en lo genera y en la autorización del testamento público abierto en lo particular, toma como base la institución del notariado mexicano a fin de dar seguridad y certeza jurídica a los actos que pasan bajo su fe con la intención de que surtan plenamente sus efectos en el territorio nacional; pero la función notarial del cónsul no sólo es importante por su naturaleza jurídica sino también por su aspecto social al acercar a nuestros conacionales que se encuentran en otros países, este tipo de servicios sin importar su estatus legal o migratorio, velando en todo momento por los intereses de los mexicanos en el exterior."¹⁰

Otro aspecto importante a cubrir en el futuro por el Registro Nacional de Testamentos es el registro de las declaratorias de herederos intestamentarios, con lo cual se evitaría el que este tipo de sucesión se abriera en distintas entidades federativas, excluyendo de esta forma la figura del heredero aparente en la sucesión intestamentaria, así como la inscripción de las sentencias que pudieran declarar válidos o afectar la validez de los testamentos.

En términos de las ventajas y desventajas que ofrecera un Registro Nacional de Testamentos podrán ser:

Ventajas:

- Centralizar la información sobre testamentos;
 - Reducir el índice de concurrencia del heredero aparente;
 - Crear una base de datos para realizar estudios e investigaciones que permitan soportar y mejorar el sustento jurídico sobre las sucesiones;
- Disponibilidad de archivos y documentos a más de un usuario a la vez;
 - Eliminación del manejo físico de documentos y calidad en la impresión;
 - Mejorar las condiciones ambientales y de salud para acceder a la información;
 - Tecnificar el proceso de registro, publicación, almacenamiento y en general el proceso de inscripción de avisos de testamentos;
 - Reducir el tiempo de respuesta para consultas sobre testamentos;
 - Reducir la posibilidad de extravío y siniestro que afecte la información;
 - Mediante bitácoras de acceso a la base de datos, reducir la posibilidad de manipular la información;
 - Conservar y respaldar información, incrementando su seguimiento y recuperación;
 - Reducir el espacio físico disponible para registrar, consultar y almacenar información;

- Generar un marco de intercambio de información moderno, seguro y acorde con la exigencia de la sociedad;
- Mejorar las condiciones de trabajo y la calificación técnica de quienes laboran actualmente en el registro de avisos de testamentos;
- Incrementar la calidad de servicio, contando con un registro especializado;
- Oportunidad para implementar una serie de procedimientos específicos;
- Generar manuales de operación que se apeguen a estándares jurídicos y administrativos;
- Oportunidad para entrar a un ciclo de capacitación que garantice el mejor desempeño de las funciones;
- Haciendo uso de la Clave Única de Registro Poblacional, evitar la duplicidad de archivos por persona;
- Concentrar el historial de una persona en un archivo personalizado, de manera que el testamento vigente sea verdaderamente el último que la persona formuló;
- Agilizar y mejorar el proceso de impartición de justicia;
- Homogeneizar el proceso de registro de avisos de testamentos, sin la necesidad de modificar sustancialmente la legislación para cada Estado.

Algunas **desventajas** podrían ser:

- Depurar la Información de cada Estado para comenzar con una base de datos confiable y útil;
- Aunque la inversión monetaria en si no es una desventaja, la canalización de recursos puede ser motivo de atrasos. En sí la desventaja está en la falta de compromiso para continuar un proyecto que ofrezca resultados en el mediano y largo plazo;
- Existe el riesgo de que el sistema computacional condicione el sistema registral; para evitarlo los usuarios del sistema deben hacerse comprender por los técnicos y éstos deben asegurarse de que ofrecen un sistema abierto y tan amigable que evite la dependencia del abogado y departamento técnico;
- Existe posibilidad de pérdida de información al momento de realizar la migración de un sistema manual a uno computarizado. Esto puede subsanarse en el tiempo, pero en el corto plazo generará problemas;
- La inversión adicional en instalaciones, equipo y capacitación de personal no están previstas en un presupuesto anual;
- Necesidad de crear el sustento jurídico y la regulación específica aplicable a un Registro Nacional de Testamentos, sin que éste se contraponga a las disposiciones de los Estados, a la Ley del Notariado y al ordenamiento que rige al Archivo General de Notarías de cada Estado;

- Duplicar funciones a costa de obtener un registro Nacional especializado de avisos de testamentos;

Como puede apreciarse un balance entre las ventajas y desventajas de un Registro Nacional de Testamento apuntan hacia la implementación de nueva tecnología, capacitación a los usuarios, servicio a la comunidad, aspectos técnicos, económicos, legales y organizacionales.

En suma creemos que las ventajas superan a las desventajas. Haciendo un estudio detallado del costo – beneficio, el impacto en el corto plazo sería medianamente favorable, sin embargo en el largo plazo los beneficios (aun con la incertidumbre) superarían con creces a las dificultades.

NOTAS

¹ Diario Oficial de la Federación. (Diversas fechas dependiendo de la fecha de publicación de cada convenio), www.segob.gob.mx

² Tomado del documento denominado "Propuesta de reformas constitucionales, legislativas y reglamentarias para consolidar el registro nacional de avisos de testamento", en internet de la página www.testamentos.gob.mx

³ Camacho Quiroz, Cesar, Conferencia Magistrat en el Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos, en internet de la página www.testamentos.gob.mx

⁴ Tomado del documento denominado "Propuesta de reformas constitucionales...", www.testamentos.gob.mx

⁵ Ministerio de Justicia del Reino de España, en internet de las páginas www.mju.es y www.justicia.es

⁶ Ministerio de Justicia..., www.mjú.es y www.justicia.es

⁷ Ministerio de Justicia..., www.mju.es y www.justicia.es

⁸ Ministerio de Justicia..., www.mju.es y www.justicia.es

⁹ Tomado del documento denominado "Propuesta de reformas constitucionales...", www.testamentos.gob.mx

¹⁰ Hernández Ortiz, Sandra Elisa, Conferencia Magistrat en el Encuentro Nacional para la Consolidación del Registro Nacional de Testamentos, en internet de la página www.testamentos.gob.mx

CONCLUSIONES

Al llevar a cabo este trabajo y realizar el estudio de las sucesiones enfocado a la necesidad de evitar en la mayor medida posible la figura de la apariencia jurídica, y más específicamente del llamado heredero aparente, en relación con la creación y eficaz funcionamiento de un Registro Nacional de Testamentos, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. La desaparición de la figura del Testamento Público Simplificado, ya que no constituye un verdadero testamento por no poder disponer el testador de todos sus bienes para después de su muerte, generando confusión y en muchas ocasiones la apertura de la sucesión por vía intestamentaria.

Segunda. La desaparición paulatina del testamento ológrafo y público cerrado por inoperantes, toda vez que el ológrafo, el momento de su realización el testador no cuenta con una asesoría adecuada, lo que repercute muchas veces en la nulidad de los propios testamentos y en el caso del público cerrado, además de que esta realizado por el propio testador, la gran mayoría de los notarios prefieren realizar una tarea de asesoramiento e interpretación de la voluntad del testador a fin de evitar la nulidad del testamento o el dejar sin efecto alguna de las disposiciones contempladas en el mismo.

Tercera. La desaparición en cada uno de los Estados de la República, de la intervención de los Registros Públicos de la Propiedad en cuestiones de

otorgamiento, depósito y recepción de testamentos o avisos de otorgamiento de los mismo, toda vez que va más allá de las funciones propias de este Registro.

Cuarta. El establecimiento de un Archivo de Notarias en cada entidad federativa a fin de evitar que los protocolos de los notarios de la entidad se encuentren dispersos o incluso lleguen a perderse, coadyuvando con ello a localizar en forma pronta y expedita el último testamento valido otorgado por el *de cujus*, mismo que será la base en la tramitación de su sucesión.

Quinta. El establecimiento obligatorio en cada una de las legislaciones locales de la obligatoriedad de los notarios de informar de los testamentos otorgados ante ellos al Registro Nacional de Testamentos, con la consecuente perdida del oficio en caso de omisión.

Sexta. La realización de las adecuaciones legales necesarias en las legislaciones locales de los estados a fin que tanto jueces como notarios públicos, pidan los informes o certificaciones correspondientes al Registro Nacional de Testamentos, del otorgamiento o no de testamentos de personas cuya sucesión se trámite ante ellos. De igual forma, que sean tanto jueces como notarios, las únicas personas autorizadas a pedir este tipo de informes o certificaciones.

Séptima. La expedición de verdaderas certificaciones por parte del Registro Nacional de Testamentos a fin de poder expedir información certera y oportuna

que otorgue toda la seguridad jurídica necesaria a fin de establecer cual es el último testamento valido realizado por una persona.

Octava. La posibilidad real de registrar en un futuro la apertura de la sucesiones intestamentarias en el Registro Nacional de Testamentos, que si bien, como su nombre lo indica solo se registran testamentos o mejor dicho los aviso del otorgamiento de los mismos, sería la institución idónea y a nivel nacional a fin de llevar también un registro de esta naturaleza, a fin de evitar una doble tramitación sucesoria y en su caso la aparición de la figura del heredero aparente. Situación similar ocurre en el caso de sentencias judiciales que anulen o dejen sin efecto disposiciones testamentarias.

Novena. La posibilidad de que sean los propios notarios públicos ante quienes se otorgan los testamentos de registrar en forma electrónica vía internet del otorgamiento de un testamento ante el Registro Nacional de Testamentos.

Décima. Que las autoridades encargadas en el Registro Agrario Nacional, den la información necesaria a fin de que el otorgamiento de la lista de sucesión realizada validamente, sea también tomada en cuenta en el Registro Nacional de Testamentos.

Décima Primera. La implementación de campañas similares a las realizadas en territorio nacional tendientes a difundir una cultura testamentaria en el extranjero, principalmente en lugares con un mayor número de mexicanos residentes en ellas.

BIBLIOGRAFIA.

ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, De las Sucesiones, Ed. Porrúa, S. A., ed. tercera, México, 1992.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS, Practica Forense Civil y Familiar, Ed. Porrúa, S. A., ed. décima sexta, México, 1995.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, FROYLAN, Derecho Notarial, Ed. Editorial Sista, S. A., ed. segunda, México, 1994.

BAQUEIRO ROSAS, EDGAR y ROSALIA BUENROSTRO BÁEZ, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, S. A., México, 1991.

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, Obligaciones Civiles, Ed. Harla, S. A., ed. tercera, México, 1991.

BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S. A., ed. décimo tercera, México, 1994.

CARRAL Y DE TERESA, LUIS, Derecho Notarial y Registral, Ed. Porrúa, S. A., ed. décimo tercera, México, 1995.

CICU, ANTONIO, Derecho de Sucesiones, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1964.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Ed. Porrúa, S. A., ed. décima, México, 1990.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, ed. cuadragésima primera, México, 1990.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Derecho Sucesorio, Ed. Porrúa, S. A., México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, El Patrimonio. El pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho sucesorio., Ed. Porrúa, S. A., ed. cuarta, México, 1993.

IBARROLA, ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa, S. A., ed. séptima, México, 1991.

IBARROLA, ANTONIO DE, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, S. A., ed. cuarta, México, 1993.

LEMUS GARCÍA, RAÚL, Derecho Romano (Compendio), Ed. LIMSA, ed. quinta, México, 1979.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO, Instituciones de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S. A., Tomo V, México, 1990.

OVALLE FAVELA, JOSÉ, Derecho Procesal Civil, Ed. Harla, S. A., ed. cuarta, México, 1991.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A., ed. quinta, México, 1991.

PINA, RAFAEL DE y RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S. A., ed. décima octava, México, 1992.

PINA, RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, ed. décima séptima, Tomo II, México, 1992.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, S. A., ed. vigésima cuarta, Tomo II, México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, S. A., ed. sexta, Tomo IV, México, 1985.

VENTURA SILVA, SABINO, Derecho Romano, Ed. Porrúa, S. A., ed. décima segunda, México, 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Sociedades Religiosas.

Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Ley Agraria.

Ley de Instituciones de Crédito.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el D. F.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del D. F.

Código Civil del Estado de México.

Ley del Notariado del Estado de México.

Reglamento de la ley del Notariado del Estado de México.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Código Civil para el Estado de Guerrero.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas.