

394



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"HACIA UN CONTROL FEDERAL DE
TESTAMENTOS"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS OBLEA BAÑOS



279007

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F. 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

No. 004 /2000

SECRETARÍA NACIONAL
ADMINISTRATIVA


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

El alumno OBLEA BAÑOS JUAN CARLOS, elaboró - en este Seminario bajo la asesoría del Dr. Agustín Martínez Martínez, la tesis denominada, "HACIA UN CONTROL FEDERAL DE TESTAMENTOS", que consta de 103 fojas útiles.

La tesis de referencia 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, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo 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 la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 13 de Marzo del 2000.


DR. IVAN LLAGUNES PÉREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

ILP'egr.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**A LA MEMORIA DE MI PADRE EL SEÑOR ARNULFO OBLEA RIVERA
DE QUIEN VIVIRE ETERNAMENTE AGRADECIDO.**

**A MI MADRE LA SEÑORA BEATRIZ BAÑOS LOMELI DE OBLEA
POR SU APOYO Y CARÍÑO.**

**A MI ESPOSA CLAUDIA M. HIDALGO ROJAS, CON QUIEN
COMPARTO ESTE PASO TAN TRASCENDENTAL DE MI VIDA.**

**CON TODO MI AMOR A LOS DOS GRANDES MOTIVOS
DE MI VIDA, MIS HIJOS CARLOS MAURICIO Y MARLANA ITZEL.**

**A MI HERMANO ALEJANDRO OBLEA BAÑOS
POR SU AYUDA INCONDICIONAL.**

**CON MI MAS PROFUNDO AGRADECIMIENTO AL SEÑOR
NOTARIO LICENCIADO ALEJANDRO GONZALEZ POLO.**

A LA MEMORIA DEL LICENCIADO BERNARDO SERRANO MARTINEZ

AL DOCTOR AGUSTIN MARTINEZ MARTINEZ

A MI MAESTRO EL DOCTOR EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

**CON GRAN ESTIMACION AL LICENCIADO JUAN CLAUDIO DUPONT
DE LARA Y A SU ESPOSA LA SEÑORA MARISOL CRUZ ROMAN DE DUPONT.**

**A LA SEÑORA MIREYA ROJAS MARTINEZ DE HIDALGO.
PERSONA VITAL EN ESTE PASO.**

A LA MEMORIA DE MI TIO FRANCISCO JAVIER BAÑOS LOMELI

A TODOS MIS AMIGOS Y A TODOS MIS COMPAÑEROS DE LA UNIVERSIDAD.

HACIA UN CONTROL FEDERAL DE TESTAMENTOS

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
I - CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO	
1.- Concepto de Sucesión	3
2.- Concepto de Derecho Sucesorio.....	4
3 - Momento en que surte efectos legales la sucesión	5
4 - Concepto de Herencia	6
5.- Tipos de Herencia	7
II.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA SUCESIÓN	8
1 - Testador	9
2 - De cujus	13
3.- Heredero	13
4.- Legatario.....	15
5.- Albacea	16
5.1 Obligaciones del albacea.....	18
5.2 Prohibiciones del albacea.....	18
6.- Interventor.....	19
7.- Tutor	21
7.1 Tutela Legítima.....	22
7.2 Tutela Dativa.....	24
8.- Curador	24
9.- Juez de lo Familiar	26

10 - Notario Público	27
----------------------------	----

CAPITULO II

LAS SUCESIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

I.- TIPOS DE SUCESIONES QUE EXISTEN EN NUESTRA

LEGISLACIÓN CIVIL

1 - Sucesión Legítima.....	29
1.1 Reglas generales de toda sucesión intestamentaria.....	31
2.- Sucesión Testamentaria	31
2.1 Características del testamento	32
3.- Sucesión Mixta	35

II.- CLASIFICACION DE LOS DE TESTAMENTOS

I.- TESTAMENTOS ORDINARIOS	37
1.1 Testamento Público Abierto	37
1.2. Testamento Público Cerrado	41
1.3 Testamento Ológrafo.....	45
1.4 Testamento Público Simplificado.....	47
2.- TESTAMENTOS ESPECIALES	49
2.1. Testamento Privado.....	49
2.2. Testamento Militar	50
2.3. Testamento Marítimo	51
2.4. Testamento Otorgado en País Extranjero	52

CAPITULO III

I.- OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS Y FUNCIONARIOS ANTE LOS QUE SE OTORGUEN DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

1.- Notario Público	53
2.- Encargado del Archivo General de Notarías	56
3.- Testigos en un testamento privado	58
4.- Testigo de testamento militar y Jefe de Corporación Militar	59
5.- Capitán de embarcación y autoridades marítimas	59
6.- Ministerio de Relaciones Exteriores, Agentes Diplomáticos, Cónsules y Vice- cónsules	60

II.- PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS

1.- Procedimiento ante el juez de lo familiar	62
1.1 Del reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea	63
1.2 Del inventario y los avalúos	65
1.3 De la administración de los bienes	66
1.4 De la partición y adjudicación de los bienes	67
2.- Procedimiento y seguimiento ante notario público	67

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE CONTROLAR LAS DISPOSICIONES

TESTAMENTARIAS A NIVEL FEDERAL

I.- La determinación de vigencia de un testamento	70
II.- Efectos Jurídicos que produce la existencia de un testamento ignorado en el reconocimiento de herederos y en la ejecución de un testamento carente de vigencia.....	71
III.- Acción de petición de herencia.....	73
IV.- Propuesta para crear un Registro Federal de Testamentos como medio que permita conocer a jueces y notarios de la existencia de testamentos a nivel federal.....	76

I - Antecedentes de Registros Federales	
1.1 Registro Federal de Automóviles.	78
1.2 Registro Nacional de Inversión Extranjera	80
1.3 Registro Federal de Contribuyentes	82
1.4 Registro que utiliza la Secretaría de Relaciones Exteriores para la autorización de denominaciones.	
2 - Finalidad del registro propuesto	87
3.- Regulación Jurídica	88
4 - Utilidad práctica	90
5 - Funcionamiento	92
III - CONCLUSIONES	96
IV -BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUCCION

La falta de una institución que proporcione datos certeros acerca de la existencia de un testamento origina muy serios problemas y perjuicios. Por ello, un buen número de legislaciones locales han establecido registros únicos de actos de última voluntad, que permiten verificar cual testamento quedó vigente a la muerte del testador, sin embargo, estos registros no se han generalizado ya que en México solo los Archivos Generales de Notarías de cada estado, son los encargados de llevar un registro de los mismos.

Existen Ciudades con exceso de población que ya no cuentan con espacios suficientes para la construcción de viviendas, razón por la cual los pobladores de las mismas han tenido la necesidad de adquirir inmuebles en entidades colindantes. Esta situación la encontramos - entre otras - en la Ciudad de México y en la llamada zona metropolitana, misma que está compuesta por diversos municipios del Estado de México que colindan con el Distrito Federal.

Aquella persona que normalmente pasa más tiempo en su lugar de trabajo, por comodidad prefiere llevar a cabo todos sus actos en ese preciso lugar, por lo que el otorgamiento de un testamento no es la excepción, sin embargo, el problema surge cuando el testador fallece y se denuncia la sucesión respectiva.

Si los denunciantes no tienen conocimiento del otorgamiento de dicho testamento, procederán a promover un juicio intestamentario y como el deber del juzgador del conocimiento es pedir informes de testamento únicamente al Archivo General de Notarías de su entidad, no contará con una información completa, pues no sabrá que el autor de la sucesión otorgó un testamento en otra entidad.

Lo mismo sucede cuando el contenido del testamento otorgado en una entidad distinta repara un perjuicio a los denunciantes, por lo que a pesar de tener conocimiento del mismo,

maliciosamente optan por promover un juicio intestamentario sin hacer referencia a la disposición testamentaria.

Un caso similar se presenta cuando en una sucesión testamentaria, los denunciados presentan aparentemente el último testamento otorgado por el autor de la sucesión sin conocer que el de cujus otorgó uno posterior en una entidad distinta. En ese caso, el juez o el notario solo tomará en cuenta el que se le presente, pues como se explicó dichos funcionarios sólo tienen la obligación de solicitar informes de testamento en el último lugar de residencia

En los casos anteriormente planteados no se cumple con la finalidad del testamento pues no se ejecuta la voluntad del testador. En dichos casos se rompe con el principio de la libre testamentación que prevalece en el Derecho Civil Mexicano

En tal virtud se propone la creación de un Registro Nacional de Testamentos que incluya tanto los testamentos ordinarios como los especiales, que coadyuve a los jueces y notarios para la eficaz ejecución de los mismos, mediante la expedición de informes fehacientes que indiquen con certeza donde, cuando y mediante qué instrumento se otorgó el último testamento del autor de la sucesión.

En el presente trabajo se hará un breve estudio de los tipos de herencia que existen en nuestro derecho, las principales figuras que conforman al derecho sucesorio, los tipos de sucesiones que hay en nuestra legislación, la clasificación de los testamentos, así como las obligaciones que tienen las personas y los funcionarios ante los que se otorga un testamento, y finalmente, la proposición para la creación del Registro Nacional de Testamentos.

CAPITULO I

I.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO

I.- CONCEPTO DE SUCESION

Para Bonnecase, "*la sucesión*" es por excelencia un modo de adquirir por defunción a título universal. Es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas.¹

Planiol define a la "*sucesión*" como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.²

Georges Ripert y Jean Boulanger la definen como la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas vivas.³

Clemente de Diego dice que "*sucesión*" es un hecho mediante el cual al morir una persona deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos.⁴

En su significado el concepto "*suceder*" nos indica que una persona sustituye a otra en una relación jurídica, el sucesor es como si fuera el sucedido, pero sin ser aquel. El término suceder tiene una connotación más restringida, que se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte; con este significado es que se le determina como sinónimo de herencia.⁵

Francesco Messineo nos dice que, desde el punto de vista jurídico, en la sucesión por causa de muerte (*mortis causa*) se verifica el fenómeno por el cual a un sujeto de relaciones jurídicas patrimoniales, se sustituye, o entra en su lugar otro -o varios otros-, permaneciendo inalteradas, objetivamente, las relaciones que tenían por titular al sujeto originario y

¹ Julian Bonnecase. Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. Distribuidora Harla S.A. de C.V., México. 1993. pag. 562

² Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1981. pag. 623

³ Georges Ripert y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. según el tratado de Planiol. Tomo X. Primer Volumen. Sucesiones. Ediciones La Ley S.A., Buenos Aires. Argentina. 1965.

⁴ Antonio de Ibarrola. Op. cit., pag. 631

⁵ Juan Manuel Asprón Pelayo, Sucesiones, Mc Graw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México. 1996. pag. 3

realizándose, así un cambio solamente subjetivo en la forma de manifestarse aquellas relaciones.⁶

La sucesión en sentido amplio, se entiende como cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y en sentido limitado se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

La sucesión mortis causa es una especie de sucesión en la que está comprendida, además de ésta, la sucesión inter vivos, que podemos llamar en general, de más amplio ámbito que el que tiene la que se produce y la sucesión inter vivos.

El Código Civil define la herencia en su artículo 1281, como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de ahí entendemos porque el término sucesión se utiliza como sinónimo de transmisión.

En virtud de lo anterior, establecemos que hablar de sucesión hereditaria, es hablar de la transmisión que existe de un patrimonio compuesto por los bienes, derechos y obligaciones que en vida pertenecieron a una persona y que no se extinguen por el fallecimiento.

2.- CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO

Sánchez Román define al Derecho de Sucesión como, el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte, y como que equivale a la substitución, por la persona viviente de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles, que ésta mantuvo en vida.⁷

⁶ Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Argentina. 1956. págs. 3 y 4.
⁷ Antonio de Ibarrola. Op. cit., pag. 630

El derecho hereditario persigue como finalidad organizar un sistema jurídico que permita la continuidad patrimonial en todos aquellos derechos reales y personales que no dependan necesariamente de la vida del titular

3 - MOMENTO EN QUE SURTE EFECTOS LEGALES LA SUCESION.

Es necesario determinar en qué fecha se abre una sucesión, sobre todo porque esa fecha es la que permite señalar los herederos llamados a recoger la sucesión, y fijar el comienzo de la indivisión hereditaria y el momento al cual se remonta la partición una vez que se haya efectuado. La fecha de la apertura de la sucesión es la de la muerte del "de cuius".⁸

Se dice que está abierta la sucesión cuando haya llegado a faltar por muerte, un sujeto de relaciones jurídicas. Es de primordial importancia determinar el momento en que se produce la sucesión, es decir, el momento en que se transmiten los derechos y obligaciones del "de cuius" a sus herederos. La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia; de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios. Esto quiere decir que su patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, y que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser de una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino solamente es un patrimonio en liquidación.⁹

La muerte del autor de la sucesión es de fundamental importancia en el derecho hereditario en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos o consecuencias que puedan producirse en esa rama.

⁸ Henry y León Mazcau. Lecciones de Derecho Civil, parte 4ª. Volumen II. La Transmisión del Patrimonio Familiar. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1965, pag. 19

⁹ Juan Manuel Asprón Pelayo. Op. cit., pag. 4

La muerte del autor de la herencia es el supuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además retrotraen a la citada fecha, aun cuando se realicen con posterioridad. Por esto la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios ¹⁰

De conformidad con el artículo 1649 del Código Civil, la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia, y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente, y es en esos precisos momentos, cuando surte efectos legales la sucesión.

Rojina Villegas nos dice que en la herencia legítima así como en la testamentaria, se aplica el principio de que los herederos adquieren derecho a la propiedad y posesión de los bienes de la herencia, desde la muerte del autor de la sucesión. Por consiguiente, los herederos son propietarios y poseedores en la parte alicuota correspondiente, antes de la aceptación de la herencia. El momento de la muerte se llama técnicamente apertura de la herencia, aun cuando materialmente no se haya radicado en ningún juzgado el juicio sucesorio, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte del ausente.

Como es evidente, la denuncia y su radicación serán posteriores; pero el juez declarará abierta la herencia desde el momento mismo de la muerte. ¹¹

4.- CONCEPTO DE HERENCIA

Herencia es el conjunto de bienes y cargas que formaban el patrimonio de una persona, que se transmite por sucesión testada o intestada. ¹²

¹⁰ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa S.A., México. 2ª Edición, 1992, pag. 353.

¹¹ IBIDEM pag. 354

¹² Ramírez Gronda Juan D., Editorial Claridad, 10ª Edición actualizada, Argentina, 1988, pag. 166

En el artículo 1281 de nuestro Código Civil vigente se establece que Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte

Herencia es el conjunto de bienes derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte

La herencia, según el concepto romano es "*res incorporales*", constituye una abstracción o idealidad jurídica. Una norma juris que representa un concepto jurídico propio e independiente de su material contenido y el más perfecto desenvolvimiento del patrimonio, al cual le componen cosas, derechos, créditos y obligaciones, o sea todo el activo y pasivo del difunto. Sin embargo este concepto de la herencia se contrapone históricamente al de los germanos.

En el derecho romano la sucesión universal nació, según unos, como consecuencia de la sucesión familiar, y según los más, por motivos de orden económico; mas sea cualquiera su origen o causa, es lo cierto que para aquel derecho, la herencia se presenta como una unidad. La sucesión es universal mientras que en el derecho antiguo germánico no se concibe la herencia como una sucesión en la totalidad de las relaciones del difunto, pues el complejo de bienes podía escindir-se en diversas partes, siendo diversa la sucesión en los bienes propiamente hereditarios y en los bienes adquiridos ¹³

5.- TIPOS DE HERENCIA

Según la doctrina existen dos tipos de herencia, herencia vacante y herencia yacente. La herencia vacante es aquella en que no existe heredero. La herencia vacante presupone la verificación, en modo definitivo, de que no hay herederos, no sólo testamentarios (porque no son llamados), sino tampoco legítimos (o legitimarios), que formen parte dentro de un cierto grado

de parentesco de la familia del difunto. Puede existir herencia vacante aunque haya un testamento, si todos los llamados por testamento renuncian, y si renuncian también los herederos legítimos que forman parte de la familia del difunto. En estos varios casos herencia vacante, puesto que, en interés de los terceros especialmente acreedores y legatarios, no es admisible que el patrimonio del de cuius quede sin titular, sucede el Estado, como receptáculo de los patrimonios vacantes¹⁴

a) Herencia Vacante es la que nunca ha de tener un heredero, se le denomina vacante por analogía con los bienes vacantes, los cuales conforme al artículo 785 son bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido

b) Herencia Yacente es aquella en la que siempre habrá un heredero, aunque de momento se ignore quien sea¹⁵

En nuestro derecho civil no existe la herencia vacante, toda vez que a pesar de que no exista la institución de heredero o herederos (o de legatarios en su caso) por disposición testamentaria, de conformidad al artículo 1602 del Código Civil, tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario y, a falta de los anteriores la beneficencia pública, de lo que se desprende que no existe la opción de que la herencia quede vacante.

I.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA SUCESION.

Para efectos del presente trabajo enunciaremos la función que desempeñan aquellas personas que de alguna manera intervienen en las sucesiones, dada la relevancia que tiene el

¹³ Valverde. Tratado de Derecho Civil Español, 2ª Edición, Valladolid, España. 1921, pags. 18 y 19

¹⁴ Manual de Derecho Civil y Comercial, pag. 318

¹⁵ Juan Manuel Asprón Pelayo. Op. cit., pag. 5

hecho de conocer finalmente los efectos jurídicos que surgen en ellas el hecho de incumplir con la ejecución de un testamento.

La Doctrina no considera al Juez de lo Familiar y al Notario Público como sujetos del derecho hereditario, sin embargo, consideramos que ambos son una parte muy importante en todo procedimiento sucesorio, toda vez que de alguna manera vigilan que se cumplan las disposiciones del testador, o en su caso, que se cumplan las disposiciones de la Ley

1.- TESTADOR

La Ley define al Testamento como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes después de su muerte. (art. 1295 del CC).

El testador es aquella persona física capaz, que mediante la figura del testamento instituye voluntariamente a una o varias personas como herederos de todos o algunos de los bienes y derechos adquiridos durante su vida, ya sea a título universal o a título particular

De esta definición hacemos las siguientes consideraciones:

a) Especificamos que es una persona física, en virtud de que al ser un acto personalísimo, no admite que se otorgue por conducto de representante alguno, y la persona moral al ser una ficción jurídica requiere que sus actos legales se verifiquen por conducto de un apoderado o mandatario, además que la propia Ley no contempla a la persona moral como sujeto que pueda otorgar disposición testamentaria.

Al respecto, el licenciado José Arce y Cervantes nos dice que “El otorgamiento del testamento por medio de un representante anula el testamento puesto que la ley exige la presencia personal del testador (“personalísimo” dice el Art. 1,295) y, además, no existe

representación legal para otorgarlo ni sería válida la representación voluntaria para este otorgamiento (2,548 y 537-V)¹⁶

b) La persona debe ser capaz, pues el Código Civil determina que pueden testar todas aquellas personas a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, siendo incapaces para testar los menores que no han cumplido dieciséis años de edad ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. (Arts. 1305 y 1306 del Código Civil)

En este sentido cabe hacer mención que a diferencia de la materia de obligaciones, en materia hereditaria, los menores de edad si pueden otorgar dicho acto jurídico sin representante alguno y sin autorización ni asistencia de nadie.

El demente puede otorgar testamento (art. 1307 del Código Civil) siempre y cuando lo otorgue en un intervalo de lucidez y, siempre y cuando el tutor o en su lugar la familia de aquel, presente por escrito una solicitud al juez que corresponda, (en este caso, se deberá presentar en la Oficialía Común del Tribunal Superior de Justicia, quien a su vez la turnará al Juez de lo Familiar correspondiente), quien nombrará dos médicos de preferencia especialistas en la materia para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez está obligado a asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. (art. 1308 del Código Civil)

El dictamen del reconocimiento se hará constar en acta (art. 1309 del Código Civil), y si éste fuera favorable, se procederá a otorgar el testamento ante un notario público, acto que se desarrollará con todas las solemnidades de un testamento público abierto. (art. 1310 del Código Civil)

¹⁶ Arce y Cervantes José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 1983. pag 128

El instrumento en el que se haga constar el testamento, además de ser firmado por el notario y los testigos, (a pesar de que juzgamos que conforme al artículo 1513 del Código Civil ya no sería necesaria la presencia de testigos, consideramos que es importante su presencia por la especialidad del caso) el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento El notario tiene la obligación de especificar al pie del acta, que el otorgante conservo durante el acto perfecta lucidez de juicio. Sin éste requisito y su constancia el testamento será nulo (art. 1311 del Código Civil)

Finalmente, el artículo 1312 del Código Civil especifica que para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente el estado en que éste se halle al hacer el testamento

c) Decimos que el acto de testar debe ser un acto voluntario, pues de lo contrario el acto es nulo.

En este sentido, el artículo 1485 del Código Civil señala que será nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

Es claro, que si una persona se encuentra amenazada ya sea en su persona o en la de sus familiares, no expresará libremente su voluntad, por lo que ese testamento carece del elemento fundamental del testamento que es la libertad para otorgarlo. En tal virtud, Arce y Cervantes nos dice que “ Para todo acto jurídico se requiere que el acto volitivo que le da origen sea perfecto en su formación, lo que exige una inteligencia suficientemente informada (exenta de error) y una voluntad libre (carente de amenazas o de violencias de cualquier clase).”¹⁷

El mismo autor explica que “la violencia puede ser física o moral, en el caso de la violencia moral, señala que la amenaza debe ser de un mal grave, de tal modo que, comparado el

¹⁷ Arce y Cervantes José. Op. cit. pag 127

mal con la declaración testamentaria que se quiere arrancar, implique aquel mayor mal para la víctima, la cual escoge el mal menor, o sea, la disposición testamentaria”¹⁸

A pesar de que en un momento dado se otorgara un testamento bajo una influencia contraria a la voluntad del testador, de conformidad al artículo 1486, el testador podrá - luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa- revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, de lo contrario será nula la revalidación.

Considero que la pretensión del legislador fue que una vez que en la voluntad del testador no intervenga influencia alguna, podrá otorgar un testamento posterior en el que ratifique su voluntad, más no revalidará el testamento anterior, puesto que el mismo ya era válido desde su otorgamiento y por su propia naturaleza no requiere revalidación alguna, y dado que en este supuesto se otorgaría un testamento posterior, éste anularía a aquel, y dejaría de surtir efectos legales.

Asimismo, el artículo 1487 del Código Civil, indica que es nulo el testamento captado por dolo o fraude lo para efectos del presente estudio, es importante recordar que “*dolo*” implica palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a una persona para otorgar un testamento en el sentido diverso del que lo hubiere otorgado de no haberse producido esta interferencia.¹⁹

d) Decimos que el testador puede disponer de todos o algunos de sus bienes en el testamento, dado que, como veremos más adelante, el testador no está obligado a disponer de todos sus bienes en el testamento. Toda vez que pueda disponer solo de algunos y de aquellos que no se incluyan en el testamento, formarán parte de la sucesión intestamentaria, dando lugar a la llamada sucesión mixta.

¹⁸ IDEM

¹⁹ Puig, citado por Arce y Cervantes, Op. cit., pag 128

e) El testador podrá designar herederos a título universal o herederos a título particular, los primeros serán herederos universales y los segundos serán legatarios. En el presente trabajo explicaremos más adelante a estos sujetos del derecho hereditario.

2. DE CUJUS.

Aquí es conveniente hacer referencia a la figura del autor de la sucesión, en virtud de que a pesar de que dicho término se utiliza indistintamente tanto en las sucesiones testamentarias como en las intestamentarias, difieren en cuanto a su función.

En la sucesión Intestamentaria, el autor de la sucesión es un punto de referencia para que opere la sucesión, sin embargo, en la sucesión testamentaria el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no solo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas e imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.²⁰

En la sucesión testamentaria la voluntad del autor de la herencia tiene influencia apreciable, es la suprema Ley.²¹

3.- HEREDERO.

Es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación.

²⁰ Rojina Villegas. Op. cit., pags. 31 y 32

²¹ Antonio de Ibarrola. Op. cit. pag. 649

Diversos autores hacen referencia al heredero como aquella persona que sustituye al autor de la sucesión en la titularidad de sus bienes, derechos y obligaciones.

En ese sentido el maestro José Arce y Cervantes dice que el heredero es el sucesor del de cuius, sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero causahabiente del autor sustituye a éste. Por lo tanto es el heredero el que responde de las cargas de la herencia.²²

Al respecto, Roberto de Ruggiero advierte, que “el heredero sucede en este universitas ocupando el puesto del difunto y convirtiéndose en titular de todas las relaciones jurídicas constitutivas de la universitas, la transmisión de las relaciones se produce en su totalidad per universitatem.”²³

El heredero es un ser continuador del de cuius, puesto que éste ya perdió su personalidad jurídica por virtud de la muerte. Según el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, “el heredero es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación, se distingue de los demás adquirentes tales como del comprador, del permutante, del donatario, del que recibe una dación en pago, por que su adquisición es a título universal.”²⁴

El Código Civil define al heredero en su artículo 1284, como aquél que adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

El heredero puede quedar instituido tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestamentaria, a diferencia del legatario que solo puede quedar instituido en la sucesión testamentaria.

²² Arce y Cervantes José. Op. cit., pag. 59

²³ Rojina Villegas Rafael. Op. cit., pag. 37

²⁴ Arce y Cervantes. Op. cit. pag. 5

4. EL LEGATARIO.

El legatario no continúa con la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste, en tanto que para el heredero existe una transmisión del patrimonio como universalidad, como unidad abstracta. Para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular sobre un bien determinado. Esto origina que el legatario no responda de las relaciones patrimoniales activas o pasivas quedando obligado solo a pagar la deuda o carga con que expresamente el autor de la herencia grave el legado.

De conformidad con el artículo 1285 del Código Civil, el legatario es aquella persona que adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

De lo anterior podemos establecer que el legatario en principio siempre va a adquirir un bien determinado o determinable, que siempre deberá ser instituido en testamento.

Por lo que ya mencionamos se descarta que se presente un legado en la sucesión intestamentaria.

Asimismo, únicamente tendrá las cargas u obligaciones que el testador le imponga y que no responderá de las deudas que este haya dejado a su muerte sino en el carácter de subsidiario cuando los bienes que haya dejado no hayan sido suficientes para el pago de éstos.

Para el caso de que el testador haya distribuido todo su patrimonio en legados, se les considerará como herederos.

La falta de legatario hace que el bien legado acrezca la herencia. En caso de que el legatario muera con posterioridad al testador sin aceptar el legado, este se transmitirá a sus herederos.

5. ALBACEA.

La función del albacea tiene como objeto principal, la ejecución y el cumplimiento de lo ordenado por el testador, así como el ser representante de la comunidad hereditaria, es decir de la sucesión.

La figura del albacea se da tanto en la sucesión testamentaria como en la intestamentaria.

De conformidad con el artículo 1691 del Código Civil, existen dos tipos de albaceas, el albacea universal, o el albacea especial.

El albacea universal se puede dar en ambas sucesiones, es decir, en la testamentaria o en la intestamentaria, por lo que este tipo de albacea puede ser nombrado por el autor de la sucesión (albacea testamentario), por los herederos o legatarios, en su caso, (albacea legítimo), o por el juez (albacea dativo).

El albacea especial, únicamente se da en la sucesión testamentaria, es decir, sólo el testador puede designar este tipo de albacea.

El cargo de albacea puede ser desempeñado por una o más personas.

En nuestro derecho el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestamentarias, por lo que no puede haber sucesión sin albacea.

Cuando el cargo de albacea es desempeñado por varias personas, se debe distinguir si su desempeño es de manera sucesiva o mancomunada. Será sucesiva cuando el testador haya dispuesto que un albacea desempeñe su cargo después de otro, y será mancomunada, cuando haya deseado que el cargo lo desempeñen todos de manera simultánea.

Como ya advertí, en nuestro derecho el albacea es un elemento obligatorio para toda sucesión, sin embargo, el cargo de albacea no es obligatorio, toda vez que según el artículo

1695 del Código Civil, el cargo de albacea es voluntario, sin embargo, la persona que lo acepte si se constituye en la obligación de desempeñarlo

El cargo de albacea es personal, es decir, no es delegable, sin embargo no tiene la obligación de obrar personalmente, por lo que podrá nombrar mandatarios, quienes actuarán bajo sus órdenes, respondiendo siempre de los actos que éstos verifiquen.

La duración del cargo de albacea es de un año, pero la Suprema Corte de Justicia ha establecido que dicho término es inexacto, sea perentorio o definitivo, de tal manera que su solo transcurso ponga fin a las funciones que le son propias, ya que la misma Ley lejos de establecer lo que es improrrogable, lo señala al contrario, como prorrogable, por lo que no hay duda que cuando el lapso en cuestión fenece, si los interesados, en el fiel cumplimiento de aquél cargo, no hacen valer sus derechos para que por esa circunstancia, cese en sus funciones el albacea, éste debe seguir en ejercicio, legalmente, en tanto no haya una determinación judicial que disponga de su remoción, ya que las Leyes no solo le permiten abandonar su encargo, sino que le obligan a seguir en su desempeño, mientras no se provea la sustitución en forma que las mismas determinan²⁵

El cargo de albacea es oneroso, toda vez que por el desempeño de su cargo podrá recibir una retribución, pudiendo ser ésta, la que el propio testador haya señalado, o para el caso de que éste no haya hecho designación al respecto, el Código Civil en su artículo 1741, indica que podrá cobrar el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia.

Por lo relevante que pudiese ser para los efectos del presente trabajo, enuncio las obligaciones y prohibiciones que tiene el albacea con respecto a su cargo.

²⁵ Noriega Robledo, José, suc. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIV, pag. 5050.

5.1 OBLIGACIONES DEL ALBACEA

El artículo 1706 del Código Civil, enumera las principales obligaciones del albacea, mismas que a continuación relaciono:

- a) La presentación del testamento.
- b) El aseguramiento de los bienes de la herencia
- c) La formación de inventarios.
- d) La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albeceazgo.
- e) El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- f) La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
- g) La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.
- h) La de representara la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella.
- i) Las demás que le imponga la Ley

5.2 PROHIBICIONES DEL ALBACEA.

- a) El albacea no puede enajenar los bienes que forman parte del caudal hereditario, sino es con la conformidad de los herederos.
- b) No puede gravar los bienes que pertenecen a la herencia sin la conformidad de los herederos.
- c) No puede transigir ni comprometer en árbitros.
- d) No puede arrendar los bienes por más de un año, por lo que deberá de obtener el consentimiento si el arrendamiento es por más tiempo.
- e) No puede adquirir los bienes hereditarios.

Finalmente enunciaré las causas por las que puede terminar el albeceazgo:

- 1) Por cumplimiento del encargo
- 2) Por muerte del albacea.
- 3) Por incapacidad del albacea.
- 4) Por expirar el plazo
- 5) Por renuncia.
- 6) Por excusarse
- 7) Por revocación.
- 8) Por remoción

6- EL INTERVENTOR

El maestro Ernesto Gutierrez y González, define al interventor como aquella persona que designan los herederos minoritarios que no están conformes con el albacea designado, para que vigile el exacto cumplimiento de las funciones de este ²⁶

Existen dos tipos de interventores, el provisional y el definitivo. El interventor provisional tiene una función de depositario de los bienes que conforman la masa hereditaria a fin de evitar su pérdida.

Se nombrará interventor provisional en los siguientes casos.

a) Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia, no se presente el testamento, si en el no está nombrado albacea o si no se denuncia el intestado.

b) Cuando por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio.

Para ser interventor provisional o procesal, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

²⁶ Gutierrez y González. Ernesto. Derecho Sucesorio. pag. 316.

- a) Ser mayor de edad
- b) De notoria buena conducta.
- c) Estar domiciliado en el lugar del juicio.
- d) Otorgar fianza judicial para responder su manejo.

La duración del cargo de interventor provisional es transitoria e indefinida, toda vez que fenecerá en el momento en que sea nombrado un albacea. Durante este término, el interventor provisional tiene la obligación de rendir cuentas y únicamente podrá exigir el reembolso de los gastos efectuados en mejoras, manutención o reparación, por la vía judicial, siempre y cuando se hayan efectuado dichos gastos previa autorización de los herederos.

Dentro de las prohibiciones que tiene este interventor, ésta la de no abrir correspondencia que sea dirigida al autor de la sucesión, toda vez que esta solo debe ser abierta por el juez del conocimiento.

El interventor definitivo puede ser nombrado por los herederos o por el juez. Será nombrado por el o los herederos que no hayan estado conformes con el nombramiento que se haya hecho de albacea, pero para el caso de que no hubiera un acuerdo en la decisión del nombramiento, lo podrá hacer el juez.

La designación de interventor siempre será forzoso en los siguientes casos:

- a) Cuando el heredero está ausente o es desconocido
- b) Cuando la porción de los legados iguala o excede a la porción del heredero albacea.
- c).- Cuando existen legados para objetos o instituciones de beneficencia pública.

El interventor nunca será nombrado por el testador.

La retribución que obtenga será a cargo de los herederos que propiciaron su nombramiento.

El interventor nunca será administrador de los bienes que conforman la masa hereditaria y nunca será poseedor de los mismos.

7. EL TUTOR

La tutela es un cargo que la Ley impone a las personas menores de edad o incapacitados.

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. (art. 449 del Código Civil.)

Existen tres tipos de tutela:

- a) Tutela testamentaria.
- b) Tutela Legítima.
- c) Tutela Dativa.

Tutela Testamentaria “es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la Ley”²⁷

Tutela testamentaria es aquella que se confiere en testamento y tiene lugar cuando el ascendiente que sobreviva (de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad) aunque sea menor, le nombre tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo.

Al respecto, el maestro Chávez Asencio señala dos puntos “Es necesario destacar que nuestra legislación habla del ascendiente que sobreviva, es decir, presupone que el otro, que en cada grado debía ejercer la patria potestad, ha muerto. Por lo tanto se excluye la posibilidad de que sea el cónyuge que ejerza la patria potestad, porque el otro la hubiere perdido o estuviere

²⁷ Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pag. 367.

suspendido en su ejercicio, pudiera designar por testamento tutor de su hijo menor, por que en estos casos ambos viven pero uno de ellos no puede legalmente ejercer la patria potestad. Estimo que el artículo 470 del Código Civil debe interpretarse ampliamente para permitir que quien ejerza la patria potestad pueda designar un tutor testamentario, aun en los casos en que el otro viva, pero siempre que legalmente quede impedido para ejercerla, para evitar que quien la pierda o esté en suspenso la pueda recuperar a la muerte de quien la ejerce, permitiendo a éste excluir, si así lo estimara conveniente, a los abuelos paternos y maternos.”²⁸

El nombramiento de tutor por testamento excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado.

El Código Civil permite que cualquier persona, incluso los menores no emancipados que dejen bienes por legado o herencia a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, pueda nombrarle tutor único y exclusivamente para que administre los bienes que le deje. (art. 473 del Código Civil)

7.1 TUTELA LEGITIMA

Tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, y cuando deba nombrarse tutor en caso de divorcio. La Ley llama al ejercicio de la tutela, a determinadas personas para que representen al incapaz.

El artículo 482 del C.C. indica cuando tiene lugar la tutela legitima:

- a) Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario.
- c) Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

²⁸ Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 2º ed. Editorial Porrúa S.A., México. 1992. p.358

d) Asimismo, el artículo 483 del mismo ordenamiento señala que la tutela legítima corresponde en primer lugar a los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas, y a falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive

Para el caso de que existieran varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.

Con relación a los mayores de edad que necesiten estar sujetos a éste tipo de tutela, el artículo 486 del Código Civil señala que el marido es tutor legítimo forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido

En este sentido se tiene que aclarar que esta disposición únicamente es aplicable para los casos de incapacidad por causas diversas a la minoría de edad, por lo que no puede ser aplicable en los casos en que cualquiera de los cónyuges sea mayor de edad y el otro no.

Al respecto, existe una tesis que me permito transcribir a continuación:

“TUTELA - El artículo 486 del Código Civil del Distrito Federal, no es aplicable a los casos de minoridad, sino a los de incapacidad por otras causas, por lo que no puede decirse, fundándose en dicho artículo, que desde el momento de su matrimonio, una menor haya quedado bajo la tutela de su marido y éste como su representante legal, con la capacidad para promover judicialmente en su nombre.”²⁹

²⁹ Tomo LXIV, pag. 115. Amparo en revisión 5426/1938, Sec. 2ª. Peña García María Elvira. 2 de abril de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Instancia, Tercera Sala. fuente. Semanario Judicial de la Federación. Época 5ª. Tomo. LIII, pág. 289

7.2 TUTELA DATIVA

La Tutela Dativa es la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge también la tutela dativa cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados por la Ley para cumplirlo.³⁰

Las notas que caracterizan la tutela dativa son las siguientes:

- a) Que es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima.
- b) Que el tutor dativo es designado por el menor si ha cumplido dieciséis años, confirmándose esta designación por el juez de lo familiar, si no tiene justa causa para reprobala. La designación la hace el propio juez de lo familiar, si el menor no ha cumplido esa edad.
- c) Que puede recaer en cualquier persona en el caso del inciso anterior, y solo en alguno de los que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, en el segundo.

La tutela siempre será dativa para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

8- EL CURADOR.

El curador es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y de defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor.³¹

³⁰ Montero Duñalt. Sara. Op. cit., pp. 373 y 374.

³¹ IBIDEM. pag. 386

El artículo 618 del C.C., señala que todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor, tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500. El artículo 492 se refiere a los expósitos, quienes quedarán bajo la tutela de la persona que los haya acogido, y el artículo 500 habla de la tutela dativa que se asignará a los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a la tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes.

Las obligaciones del curador son las siguientes:

- a) Defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.
- b) Vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.
- c) Dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela
- d) Cumplir las demás obligaciones que la Ley señale.

El curador que no cumpla con las obligaciones antes citadas, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

De conformidad con el artículo 628 del Código Civil, las funciones del curador cesan cuando el incapacitado salga de la tutela pero, si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

El curador tiene derecho a ser relevado pasados diez años de haber aceptado el cargo y en los casos en que tenga que intervenir cobrará únicamente los honorarios que señale el arancel a los procuradores

9. EL JUEZ DE LO FAMILIAR

El juez de lo familiar es el encargado de conocer los juicios sucesorios, sean testamentarios o intestamentarios.

La fracción tercera del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala que los jueces de lo familiar conocerán de los juicios sucesorios.

El papel que juega el juez en los juicios sucesorios, no es propiamente el de dirimir una controversia o litigio, sino el de hacerse llegar de los elementos que la ley exige, a fin de emitir una resolución correspondiente en relación a ciertas personas que se creen con derecho a heredar un patrimonio

En la sucesión testamentaria el juez ordenará girar los oficios de estilo y de no existir algún otro testamento posterior, reconocerá como válido el testamento dejado por el autor de la sucesión y llamará a juicio a los herederos ahí instituidos, recibirá la protesta de la persona que haya sido designada como albacea, y le discernirá el cargo correspondiente

En caso de que todos estén de acuerdo, ordenará que se formalice la repartición respectiva, y para el caso de que exista controversia, conocerá del procedimiento respectivo.

En la sucesión intestamentaria, el juez recibirá la denuncia de los supuestos herederos, ordenará girar los oficios de Ley, recibirá la información testimonial respectiva, y dictará la resolución en donde se nombrarán a los herederos.

El nombramiento de herederos lo hará de conformidad con lo establecido por la Ley.

En conclusión, el juez de lo familiar es el encargado de que los herederos o en su caso los legatarios, reciban la herencia de conformidad con lo establecido en el testamento o de conformidad con lo establecido en la Ley.

10. EL NOTARIO PUBLICO

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, define al notario como el licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

En materia de sucesiones, el notario público es determinante, toda vez que además del juez de lo familiar, es el único fedatario que se encuentra facultado por la Ley para conocer del trámite sucesorio testamentario desde su inicio, y en el caso del intestamentario a concluirlo una vez que se haya hecho el nombramiento de herederos y albacea. (Sólo en el caso de que todos los herederos sean mayores de edad y todos estén de acuerdo.)

El artículo 872 de Código de Procedimientos Civiles señala que cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieran sido instituidos en un testamento público - siempre y cuando no haya controversia- se podrá tramitar el procedimiento sucesorio ante un notario.

Dicho ordenamiento es aplicable solo en el caso de la sucesión testamentaria, toda vez que mediante la figura del testamento previamente quedan instituidos los herederos o legatarios en su caso - y en el se puede designar al albacea- a diferencia de las sucesiones intestamentarias en las que se tiene que seguir el procedimiento correspondiente para conocer quienes tienen derecho a heredar

Asimismo, el notario está facultado para continuar el trámite sucesorio intestamentario, una vez que queda concluida la sección primera del juicio, en donde se verifica el nombramiento de herederos y albacea.

El artículo 1776 del Código Civil, en su primer párrafo señala que cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto; podrán los interesados

separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado.

CAPITULO II

LAS SUCESIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

I. TIPOS DE SUCESIONES QUE EXISTEN EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL.

1. SUCESIÓN LEGITIMA.

Nuestro Código Civil en su artículo 1282, señala que la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legitima.

Gutiérrez y González, define a la sucesión legal o legitima como: "la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la Ley, a falta de manifestación testamentaria o voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones"³²

Cuando el de cuius no haya hecho testamento, e igualmente cuando el testamento sea nulo o ineficaz, es la Ley la que determina a quienes se transmitirán los bienes del de cuius. Se dice entonces que se trata de una sucesión *ab intestato* o intestada. Se entiende por ella una transmisión de los bienes del difunto hecha fuera de su voluntad.³³

La sucesión legitima se defiere por ministerio de la Ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legitima se defiere por Ley *ex lege* y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o *ab intestato*.³⁴

Se abre la sucesión intestada cuando una persona sujeta de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad

³² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa. Editorial Porrúa. México. 1995. pp 298,299.

³³ Mazeaud. Derecho Civil, parte IV. La transmisión del Patrimonio Familiar. Vol. II. Editorial (falta). país (falta). pag 67

³⁴ Arce y Cervantes José. Op. cit., pag.149

jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la Ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.³⁵

En la sucesión intestamentaria, la Ley sustituye de alguna manera la voluntad del autor de la sucesión, toda vez que hace un llamamiento a los parientes de conformidad al orden previamente establecido, supliendo así el deseo que pudiese haber tenido el de cujus de instituir en vida a sus parientes más cercanos.

En este sentido, Vittorio Polacco explica que "la sucesión legítima tiene dos fundamentos: no afectivo y otro social, y agrega que cuando no hay un acto de última voluntad del causante, la Ley interpreta esa voluntad inspirándose en el orden natural de los afectos, y por otro lado, la Ley armoniza este fundamento afectivo con exigencias y consideraciones de orden social por lo que se dictan particulares restricciones."³⁶

De lo anterior desprendemos que el fundamento de la sucesión legítima no solo es la Ley, sino los lazos afectivos que unen al causante con su familia en cuanto a que ésta en muchas ocasiones contribuyó a acumular el capital del causante, es decir, supone un sentimiento de solidaridad hacia aquellos que ayudaron a obtener ciertos bienes al difunto.

En nuestro derecho, el Código Civil en su artículo 1599, indica los casos en que se debe de abrir la sucesión legítima y que son los siguientes:

- a) Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- c) Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

³⁵ Antonio de Ibarrola. Op. cit. pag. 879

³⁶ Vittorio Polacco. De las Sucesiones. 2ª Edición, tomo I. Editorial Bosch y compañía. Buenos Aires. Argentina. 1950. pag. 35

- d) Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

1.1 REGLAS GENERALES DE TODA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

1 De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, tienen derecho a heredar por sucesión legítima, los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, y a falta de los anteriores, podrá heredar la Beneficencia Pública.

2. Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o stirpe, y en el caso de concurrir ascendientes con descendientes, toda vez que los últimos excluyen a los primeros, los cuales solo tienen derecho a alimentos.

3 Los parientes que se encuentren en el mismo grado, heredarán por partes iguales, excepto que hubiesen entrado a la herencia por stirpe, o en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.

4. Los parentescos que dan derecho a heredar por intestado, son el consanguíneo y el civil, por lo que se establece que el parentesco por afinidad no tiene derecho a heredar

5. Las formas de medir las líneas y los grados en el parentesco deberán hacerse conforme a las reglas de los artículos 292 a 300 del Código Civil.

6. La línea recta excluye a la colateral.

2.- SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

La palabra testamento proviene de las locuciones latinas *testatio* y *mentis*, que significan testimonio de la voluntad.

Según Modestino, *est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*, el testamento es la justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte.

Para Ulpiano, "*est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat* (el testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad, a fin que valga después de nuestra muerte)"¹⁷

El artículo 1295 del Código Civil define al testamento como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

2.1 CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

a) Es un acto jurídico, toda vez que la manifestación de voluntad del testador produce consecuencias de derecho.

b) Es unilateral, ya que se requiere de una sola persona para que el acto surta efectos legales.

c) Es personalísimo por una parte, por que es un acto que no admite que se otorgue mediante representante legal, y por otra, por que se debe de tener la voluntad de una sola persona.

d) Es revocable por que no es un acto definitivo, es decir, el testador tiene la libertad de poder cambiar de decisión y revocar su testamento cuantas veces lo crea necesario.

e) Es libre en virtud de que no admite ninguna fuerza externa ya sea física o moral, que intervenga en la voluntad del testador.

¹⁷ Sabino Ventura Silva. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1975, pag. 215

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento substancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes no solo durante la vida, si no incluso, después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, gratitud de cavidad que no pueden y no deben tener limite insalvable en la muerte.

La voluntad del testador solo aparentemente se vuelve eficaz cuando el ya no existe, ya que ella en realidad se dirige directamente a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior de su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad. No se trata de una voluntad que se vuelve eficaz cuando ya no existe, si no una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto juridico que se llama testamento que, por la naturaleza particular que le ha atribuido el ordenamiento juridico positivo, que no puede desplegar sus efectos si no después de la muerte del testador.³⁸

Ahora bien; el testador tiene libertad para otorgar su disposición testamentaria en la forma que mejor juzgue, sin embargo, esta libertad es relativa, toda vez que se encuentra regulada por normas que la encausan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria.

El licenciado José Arce y Cervantes clasifica dichas normas de la siguiente manera:

a) Las que velan por la libertad de los sucesores.

Son aquellas que tienden a proteger a los herederos y legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyan la justa libertad que deben tener los sucesores, como la tiene el testador mismo.

Se presenta en el caso de que el testador quisiera imponer en su testamento ciertas condiciones que invadan la libertad de los herederos o legatarios. Un ejemplo se presenta cuando quiere intervenir en la libre decisión que tienen estos sobre el dominio de los bienes dejados por

³⁸ Francisco Degui. Delle Successioni Testametario. en Codice Civile. pag. 364. citado por Arce y Cervantes José. Op. cit. pag. 34

el autor de la sucesión, o inclusive sobre su vida personal, al condicionar la herencia al hecho de que cierta persona conserve o deje de conservar estado

b) Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones.

El hecho de que toda persona física tenga libertad para testar, no implica el otorgarlo sin la forma correspondiente, toda vez que todo testamento para el fin de que sea válido tiene que revestir la forma precisada por la Ley, ya que el testamento es un acto solemne, y la voluntad del testador debe quedar fielmente expresado y autenticado

c) Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos.

El artículo 1368 del Código Civil, impone al testador la obligación de dejar alimentos a las personas indicadas en dicho precepto.

El hecho de no dejar alimentos no nulifica al testamento, solo lo vuelve inoficioso.

Al respecto, el maestro José Arce y Cervantes opina. "nuestro sistema no es totalmente coherente, por que en relación a este artículo, en la mayoría de los casos, el testador no está en posibilidad de cumplir con la disposición imperativa de dejar alimentos a las personas enumeradas en el propio dispositivo, debido a que en el momento de otorgar su testamento no sabe, ni puede saber cuales personas tienen derecho a ellos, ni tampoco sabe la cuantía de la prestación, por que esas circunstancias no pueden ser precisadas sino hasta el fallecimiento del autor de la sucesión, como lo dispone el artículo 1371 del Código citado, al prever que para tener derecho a ser alimentado se necesita que la persona se encuentre al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el precepto en comento, y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el propio numeral".³⁹

³⁹ José Arce y Cervantes. "LA LIBRE TESTAMENTIFICACION EN EL CODIGO CIVIL Y SUS ANTECEDENTES HISTORICOS". Libro de Cincuentenario del Código Civil. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1978. pag. 22.

d) Las que prohíben ser herederos a determinadas personas.

Existen determinadas personas que no pueden ser herederos por una presunción de influjo contrario a la libertad del testador y a la verdad e integridad del testamento.

Son incapaces de adquirir por testamento:

1. Los tutores y curadores del menor si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo, no quedando comprendidos los ascendientes ni hermanos del menor.

2. Los que fueren tutores y curadores del que ya es mayor de edad si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela. Los ascendientes y hermanos también quedan exceptuados.

3. El médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, su cónyuge, sus ascendientes y hermanos, siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en esa enfermedad. Esta incapacidad no rige si los herederos instituidos son también herederos legítimos.

4. El notario, los testigos que intervinieron en el testamento y sus respectivos cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos.

Además de los anteriores, también son incapaces de heredar por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, los que nombrados en el testamento tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado al cargo sin justa causa, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio, así como los ministros de cultos y los pobres en general.

3. SUCESION MIXTA.

Cuando el testador no dispone de la totalidad de sus bienes o derechos mediante la figura del testamento, se presentará la necesidad de abrir una sucesión legítima, a fin de que poder adjudicar dichos bienes o derechos a las personas que conforme a la Ley tengan derecho a heredar, encontrándonos en el supuesto de la sucesión mixta.

El artículo 1601 del Código Civil, señala que si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Asimismo el artículo 1614 del mismo ordenamiento indica que si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.

Por otro lado, el artículo 789 del Código de Procedimientos Civiles dispone que si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando en los juicios se acumularen antes de su acción.

El tema de la sucesión mixta no es tratada con profundidad por los doctrinarios, toda vez que se rige por las reglas de las sucesiones legítima y testamentaria, por lo que para efectos del presente trabajo solo haremos mención de su existencia.

II.- CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS.

El Código Civil clasifica a los testamentos en cuanto a la forma, en ordinarios y especiales.

En los primeros se requieren formalidades ordinarias; los segundos se permiten en virtud de circunstancias que se presentan para su otorgamiento. Los testamentos especiales están destinados a facilitar la expresión de última voluntad en aquellas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias.⁴⁰

⁴⁰ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1980, pag. 345

I TESTAMENTOS ORDINARIOS.

El artículo 1500 del Código Civil, previene que los testamentos ordinarios pueden ser los siguientes:

- a) Público Abierto.
- b) Público Cerrado.
- c) Público Simplificado.
- e) Ológrafo

1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Esta es la primer forma que se conoció de los testamentos; de esta clase eran los romanos *in caltis comitis, in procinctu, per aes et libram y el tripartito*, en sus principales modalidades.

En los cuerpos legales del Derecho Español se regula en todos ellos; así en el Fuero Juzgo se señalan cuatro formas para su otorgamiento (de palabra ante testigos, o escrito firmado por el testador y testigos, o sólo por el testador, o, incluso, sólo por testigos); en el fuero real se simplifica, admitiendo sólo dos formas de él (ante testigos o con la intervención de escribano).

Las Siete Partidas, siguiendo al Derecho Romano, lo regulan con minuciosidad. En el Ordenamiento de Alcalá se simplificó el sistema de las Partidas; al no exigir como necesaria la institución de heredero, disminuyó el número de testigos sin ser necesaria su rogación y reguló tres formas de él: ante escribano y tres testigos vecinos, ante cinco testigos vecinos, o ante tres testigos, si no hubieren más ni escribano; a cuyas tres formas se añadió en tiempo de Felipe II otra cuarta: ante siete testigos no vecinos.

En nuestro Código Civil, el artículo 1511, define el testamento público abierto como aquel que se otorga ante notario.

Rafael de Pina señala que la denominación de público hace referencia a su publicidad, más que a la calidad de la función del notario que lo autoriza, aunque ésta influye también en ella.⁴¹

El término de abierto se le atribuye por el hecho de que la voluntad del testador es conocida por el notario y en su caso por los testigos, es decir en el testamento no existen secretos.

En este tipo de testamento, el testador debe expresar su voluntad al notario público, y éste redactará el contenido de las cláusulas del testamento apegándose a la misma. Una vez que el notario redactó el testamento, lo leerá a efecto de que el otorgante manifieste su conformidad con el contenido del mismo, y de estar conforme lo firmará junto con el propio notario y - si es el caso- los testigos y el intérprete.

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y terminante, por lo que la Ley no exige una forma determinada para que se exprese esa voluntad, es decir, puede determinarse de manera oral o escrita.

Las formalidades del testamento público abierto son las siguientes:

1. El testador manifiesta de modo claro y terminante su voluntad al notario. Será nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen (art. 1489)
2. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. Este requisito no debe interpretarse en el sentido de que el notario materialmente escriba dichas cláusulas ya que pueden ser escritas por el amanuense de la notaría bajo la supervisión del notario.

⁴¹ Rafael De Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes y Sucesiones. Vol. II. 10ª Ed., Editorial Porrúa S.A., México. 1984. pag. 332

Se prohíbe a los notarios o a las personas que los auxilien en la redacción de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras. (art. 1507 del C.C.)

3. El notario leerá en voz alta el texto redactado. El notario explicará a los comparecientes el valor y consecuencias legales del instrumento (art. 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

4. Si el testador estuviere conforme con lo leído, firmará el testador, el notario y en su caso los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Las formalidades mencionadas deben practicarse en un solo acto, que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haber cumplido con todas (Art. 1519 del C.C.).

Asimismo, el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, obliga al notario a someterse, entre otras cosas, a las siguientes formalidades para extender una escritura:

a) Se redactará en idioma castellano.

b) Expresará el lugar y fecha en que se extienda, su nombre y apellidos y el número de la notaría, con indicación de la hora en los casos en que la Ley así lo exija.

c) Consignar los antecedentes y certificar haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura.

d) Consignar el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas.

e). Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario.

Este tipo de testamento es el único acto solemne que es investido de cierta seguridad jurídica, toda vez que es redactado con la ayuda de un perito en derecho, que es el notario público, además que se lleva a cabo en un documento público.

Una de las grandes ventajas que encuentra el testador en la práctica, es la de poder entrevistarse previamente con el notario cuantas veces lo crea conveniente, a fin de que éste lo asesore y ambos tengan la certeza de que el testamento quedará redactado de conformidad a la voluntad del testador.

De conformidad con el artículo 1511 del Código Civil, ya no es un requisito indispensable la presencia de testigos, aunque el artículo 1513 del mismo ordenamiento dispone que en los casos previstos por los artículos 1516 y 1517 (que hablan de los casos del sordo y el ciego respectivamente), así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto.

Desde de mi particular punto de vista, el notario ante el que se otorgue un testamento público abierto, independientemente que la Ley no le exija la presencia de testigos (excepto en los casos ya indicados), siempre debe solicitarlos pues a pesar de la fe pública, la presencia de testigos es un elemento adicional que asegura la veracidad del acto. pues en la práctica es de percatarse que la falta de estos ha dado lugar al incremento en los juicios en contra de notarios públicos pidiendo la nulidad de testamentos y el pedir testigos al acto, da cierta seguridad a la ejecución del mismo y a la defensa de la responsabilidad que pudiere existir para el fedatario público.

Por último haré mención a la discusión que se da sobre el hecho de que el notario no sea el que redacte directamente las cláusulas del testamento.

En el funcionamiento interno de las notarias, se acostumbra que a pesar de que el notario se haya entrevistado personalmente con el testador para que este le exprese su voluntad, ya en la

elaboración del instrumento correspondiente intervengan los auxiliares del notario, es decir sus abogados o incluso las secretarías mecanógrafas.

Apegándonos estrictamente a la redacción del artículo 1512 del Código Civil que señala que debe ser el notario quien redacte las cláusulas del testamento, se entiende que de no ser así, se incurriría en una falta de formalidad, lo que de conformidad al artículo 1520 del mismo ordenamiento, el testamento quedaría sin efecto, y el notario sería responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha decretado lo siguiente:

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO REDACTADO POR EL ESCRIBIENTE DE LA NOTARIA.

“Aún cuando el testamento público abierto haya sido redactado en el protocolo por conducto de una escribiente de la notaria, debe establecerse su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgada ante su vigilancia y dirección por que su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley, justifican su intervención en los términos del artículo 1397 del Código Civil para el Estado de Durango, máxime si consta que el propio notario dio lectura a las cláusulas del testamento y firmó el testamento dando fe del acto.”⁴²

1.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

En el Derecho Romano primitivo no fue conocido; apareció como una variedad *del per aes et libram*, al no exigirse en el mismo la comparecencia del heredero, no hubo inconveniente en admitir que el testador, en vez de manifestar su última voluntad a las personas que autorizaban el acto, les presentase unas plicas cerradas en las que aseguraba se contenía su

⁴² Amparo directo 3172/1971. Tercera Sala. Informe de 1973. pag. 68

última voluntad (para facilitar la revocación del testamento pues no se olvide que, en tal forma, en realidad lo que se hacía era una venta de la herencia), en el Derecho Justiniano se admitió también la forma cerrada como una variedad del tripartito. En las partidas se regula con el nombre de hecho de poridad

El Testamento Público Cerrado es el que se escribe en papel común por el testador o por otra persona a su ruego, cuyas hojas se rubrican y se firman al calce, ya sea por el propio testador o por la persona que intervenga a su ruego, y una vez cerrado y sellado, se exhibe al notario en presencia de tres testigos.

Es público por que al igual que el público abierto, se otorga ante un notario público, y se denomina cerrado por que se desconoce el contenido del mismo.

En este caso, el testador comparecerá ante el notario, exhibirá el sobre cerrado y declarará que en ese pliego está contenida su última voluntad.

El testamento puede ser elaborado a mano o mediante cualquier sistema de impresión, pues la Ley no exige ninguna formalidad en ese aspecto, tal y como lo expresa en el caso del testamento ológrafo en donde se obliga a que el testador escriba el testamento de su puño y letra.

El notario levantará una acta en donde expresarán las formalidades que requiere este testamento, y esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento que, según el código, deberá llevar estampillas del timbre correspondiente, aclarando que en la actualidad ya no se estila pegar dichas estampillas, sino que el notario solo lacra el sobre y estampa el sello de autorizar correspondiente, además de que deberá ser firmado por el testador, los testigos y el notario.

Para el caso de que el testador o alguno de los testigos no pudiese o no supiere firmar, se tendrá que llamar a otra persona para que firme en su nombre y su presencia, de tal manera que siempre deberán de existir tres firmas, aclarando que nunca podrá firmar alguno de los testigos

en nombre del testador. Sólo en caso de suma urgencia, uno de los testigos podrá firmar en nombre de otro testigo o del propio testador; en ese caso el notario debe hacer constar esa circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años. Cabe hacer la aclaración que aunque el Código no lo establece, en caso de que alguien firme a nombre de otra persona ésta última deberá estampar su huella digital.

Los que no saben o no pueden leer, no pueden otorgar este tipo de testamento; sin embargo, el sordomudo podrá otorgarlo siempre y cuando el mismo esté escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos (dos más que en el testamento común y corriente) escriba en su presencia que aquél pliego contiene su última voluntad. El notario manifestará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió. Solo en caso de que el testador no pueda firmar la cubierta, se procederá de la misma forma que los testamentos comunes, pero el notario dará fe de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

Una vez que el testamento está cerrado y autorizado, se entregará al testador y el notario asentará en el acta el lugar, la hora, el día, mes y año en que se verificó el acto. El notario que no cumpla con dicha formalidad, incurrirá en la pena de suspensión de seis meses, sin embargo el testamento si surtirá todos sus efectos.

A partir de la entrega del testamento al testador, éste podrá conservarlo en su poder, darlo en guarda a alguien de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial, previo seguimiento del procedimiento correspondiente ante el encargado del mismo.

Una vez que el testador fallece, el testamento deberá presentarse ante un juez de lo familiar, continuando el procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles.

A diferencia del testamento público abierto, el público cerrado no se perfecciona desde el momento en que es presentado al notario, sino que debe ser declarado como tal en un

procedimiento judicial posterior, en virtud de que hasta ese momento se sabrá el contenido del sobre, es decir, se conocerá hasta ese preciso momento la verdadera voluntad del testador.

Es muy importante hacer notar, que el testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego en el que se redactó, o abierto el sobre que lo contiene, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan (aunque el contenido no sea vicioso).

En este sentido, el maestro Arce y Cervantes señala que a su juicio "este testamento es sólo aconsejable con cautela en los casos en los que es imprescindible que nadie conozca su contenido por razones válidas que pueda tener el testador, porque realmente presenta inconvenientes como son: que el testador omita algún requisito indispensable para su validez, que lo redacte defectuosamente, ya porque no sea claro o por que contradiga disposiciones legales - a menos que el testador sea perito en Derecho o lo haga redactar por un perito- porque ignore los efectos que puedan tener sus disposiciones y, finalmente, por los riesgos de extravío o destrucción del testamento, por la rotura del pliego, de la apertura de la cubierta, de que sean borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, en cuyos casos queda sin efecto (1548)."⁴³

El otorgamiento de este testamento no es tan común como lo es el público abierto, pues creo que nadie que sea perito en derecho podrá recomendarlo por las causas antes expresadas, además de que desgraciadamente por ignorancia se llegan a presentar casos en que las personas abren los sobres antes de presentarlo al juez correspondiente, lo que hace que la voluntad del testador no se cumpla de acuerdo a lo que el expresó, lo que lo hace un acto desde el punto de vista legal impráctico, inseguro e ineficaz.

⁴³ Arce y Cervantes José. Op. cit., pag. 121

1.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

El testamento ológrafo es de origen griego. En Roma la forma ológrafa de testar fue introducida primeramente para algunos casos excepcionales en una novela de Valentiniano y Teodosio, de 446, novela que Justiniano no acogió. Justiniano admitía, empero con la novela 107, una forma privilegiada de testamento para el padre que disponía en favor de los hijos, el *testamentum parentum inter liberos*, que difería del ológrafo en que existía la obligación de la suscripción de mano del testador.

La forma ológrafa de testar aceptada en Francia, en los países de derecho escrito y confirmada por el artículo 16 de la ordenanza de Luis XIV de 1735, fue el origen del testamento ológrafo, según Polacco.⁴⁴

Este testamento fue aceptado mucho después por Napoleón para toda Francia y se hizo extensivo a todos los que quisieran disponer de sus bienes por acto de última voluntad.

En España el testamento ológrafo fue introducido por el Código Civil vigente.

El testamento ológrafo (de *hológrafo*) es aquel que se escribe con el puño y letra del testador.

El nombre le viene del griego *holos* todo y *grafo* escrito, o sea todo escrito por su autor, manuscrito, de puño y letra del testador.⁴⁵

Los requisitos del testamento ológrafo son los siguientes.

- a) Que el testador sea mayor de edad (en este caso no se aplica la regla general en cuanto a la edad permitida para testar, sino tiene forzosamente que haber cumplido dieciocho años).
- b) Que el testamento esté totalmente escrito por el testador de su puño y letra, por lo que no sería válido si es escrito por cualquier otro medio de impresión.

⁴⁴ Rafael De Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, edit. Citada, págs. 338 y 339.

⁴⁵ Arce y Cervantes José. Op. cit., pag 129

c) Que el testamento esté firmado por el testador quien además deberá imprimir su huella digital.

d) Que se señale la fecha de su otorgamiento, es decir, el día, mes y año

e) Que se otorgue por duplicado.

f) Que sea depositado en el Archivo General de Notarias.

g) El testador debe salvar bajo su firma su testamento.

h) Puede otorgarse en cualquier idioma.

i) Es necesario indicar el lugar donde se realizó el depósito del testamento.

k) Debe ser declarado formal testamento por un juez de lo familiar.

La presentación del testamento al Archivo General de Notarias, se debe hacer directamente por el testador, quien deberá presentar dos testigos que lo identifiquen. Para el caso de que el encargado del Archivo, conozca personalmente al testador, no se requerirá de la presentación de los testigos.

En el sobre el testador escribirá de su puño y letra la nota "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y fecha en que se hace el depósito, y la nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina, y en su caso los testigos.

El encargado del Archivo pondrá la constancia respectiva en el sobre entregado, en donde asentará: "Recibi el pliego cerrado que el señor (nombre del testador) afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", anotando el lugar y fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Una vez hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón en el libro respectivo, y conservará el original bajo su responsabilidad hasta entregarlo al propio testador o al juez correspondiente.

El testador podrá en cualquier tiempo retirar del Archivo General de Notarías el testamento, ya sea él mismo o mediante representante, quien deberá tener un mandato especial. El retiro se hará constar en una acta que firmará el interesado o su representante y el encargado de la oficina.

1.4 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

El Testamento Público Simplificado se creó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Este testamento es innovador, y se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que ya sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de veinticinco veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.⁴⁶

El testador puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, pudiendo designar uno o varios legatarios quienes tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto que se hayan nombrado sustitutos.

Asimismo, el testador podrá nombrar representante especial al legatario que al momento de la adjudicación sea incapaz.

⁴⁶ Juan Manuel Asprón Pelayo. Op.cit., pag 46

Este tipo de testamento es perfecto desde el momento mismo en que se otorga, pues no requiere una declaración posterior de validez.

El testamento público simplificado entra en la regla general de revocación, pues el otorgamiento del mismo revoca a cualquier testamento anterior.

El testamento público simplificado rompe con diversas reglas a las que están sujetos los demás testamentos, y a manera de ejemplo menciono las siguientes:

a) Para el caso de que exista copropiedad sobre un solo inmueble, los copropietarios podrán otorgar testamento en el mismo acto, situación que no se presenta en la regla general, pues esta señala que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto.

b) Éstos a su vez podrán designarse como legatarios recíprocos, o nombrar a un mismo legatario, rompiendo con la regla de que no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero.

c) La Ley impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.

d) Nunca se requerirá de testigos, a menos que el testador no sepa o no pueda firmar, otra persona firmará a su ruego, pero no en su carácter de testigo instrumental.

Concluiré diciendo que, desde mi punto de vista, este testamento no llena las necesidades que persigue el derecho en materia de testamentos, pues únicamente es una especie de legado que contiene solo una parte del patrimonio del testador, sin tomar el legislador en cuenta los otros bienes que pudiese haber adquirido durante su vida.

Por otro lado es una figura jurídica insegura, pues es muy restringido, ocasionando desconcierto entre los fedatarios ante los que se otorgan, pues además de que es muy raro que se presente este tipo de testamento, los notarios en la práctica no lo recomiendan a sus clientes, recomendándoles el otorgamiento de un testamento público abierto.

2. TESTAMENTOS ESPECIALES

2.1. TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado es un testamento de excepción, en donde se faculta su otorgamiento exclusivamente cuando no sea posible el otorgamiento de un testamento ordinario.

Toma el calificativo de privado en virtud de que se otorga de manera privada o no, ante un funcionario público.

Se podrá otorgar un testamento privado solo en los siguientes casos:

- a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento.
- b) Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.
- c) Cuando aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil que concurran al otorgamiento del testamento.
- d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Este tipo de testamento se debe otorgar ante la presencia de cinco testigos idóneos. Podrá ser verbal o escrito. Será de preferencia escrito por el propio testador, a menos que éste no pudiera o no supiera hacerlo, lo escribirá uno de los testigos, y sólo en caso de que ninguno de los presentes supiera o no pudiera escribir, será oral.

En caso de suma urgencia se podrá otorgar con la presencia de sólo tres testigos, y podrá ser verbal.

Los efectos del testamento están supeditados a la condición de que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo que si no falleciera dentro de dichos supuestos, no surtirá efecto alguno.

Por último diré que para que éste testamento tenga validez, requiere de una declaración judicial posterior que lo declare válido

2.2. TESTAMENTO MILITAR.

Tiene su origen en el Derecho Romano. El maestro Antonio de Ibarrola explica: Notemos que en Roma a pesar del rigor del derecho civil, el soldado podía manifestar sus últimas voluntades al oído del camarada de armas más cercano, y ello desde los orígenes mismos del Derecho Civil. Ya en el Derecho Civil imperial anterior a Justiniano, el testamento militar tenía siempre validez, independientemente de su forma, bastando que fuesen manifiestas la voluntad y la seriedad del testador. Pero ya Justiniano limita esta libertad de formas al tiempo de campaña. El testamento otorgado durante ésta caduca al salir de filas su autor o a un año después, siempre que el licenciamiento sea honroso. Hagamos patente que estos testamentos gozaron también de privilegio en lo que atañe a su contenido. Para el soldado, no regía el *nemo pro parte testatus...* así como tampoco la regla *semel heres, semper heres*. Podía nombrar heredero a plazo o bajo condición resolutoria, y hallábase desligado de la Ley Falcidia (40 a. c.) que mandaba que el heredero recibiese, libre de legados, una cuarta parte de su porción hereditaria: la llamada cuarta Falcidia.⁴⁷

El testamento militar se otorga cuando un militar o asimilado del ejército entra en campaña o es herido sobre el campo de batalla, haciéndose extensivo a los prisioneros de guerra.

El militar o asimilado declarará 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.

⁴⁷ Antonio de Ibarrola. Op. cit., pag. 704

Al igual que el testamento privado, como ya vimos puede ser oral o escrito, y se cumplirán los requisitos establecidos para ese testamento, a excepción del requisito del número de testigos, que para este caso se reduce a solo dos.

2.3 TESTAMENTO MARÍTIMO.

Sus precedentes históricos se encuentran en el Derecho Romano, donde se establecía que los pilotos, los capitanes de la armada, los remeros, marineros y los que velaban de noche en las naves, podían testar por derecho militar.

El testamento marítimo se otorga en una situación de emergencia, cuando el testador se encuentra en alta mar, a bordo de navíos de la marina Nacional, sea de guerra o mercante.

El testamento marítimo deberá otorgarse por escrito, por duplicado y ante dos testigos, así como el capitán del navío, quienes lo deberán firmar. Se conservará entre los documentos más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su diario.

Si es el capitán el que desea otorgar testamento, deberá sucederle en el mando el que le sigue en el orden del servicio.

El testamento marítimo solo 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 extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad. Por último estableceré que si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto para los ausentes e ignorados.

2.4 TESTAMENTO OTORGADO EN PAÍS EXTRANJERO.

Este testamento no es propiamente un testamento especial, es un testamento otorgado fuera del país cumpliendo con todas las formalidades que se exigen para su otorgamiento en ese país o en México.

Como se ve se puede presentar un conflicto de Leyes en el espacio, que se resuelve por lo establecido en el artículo 15 del Código Civil vigente de dos maneras. una reconociendo validez al testamento otorgado en el extranjero y conforme a las formalidades requeridas en el país de su otorgamiento, así lo señala el art. 1593 del propio Código.⁴⁸

Este tipo de testamento advierte dos supuestos, a saber:

a) El testamento otorgado en algún país extranjero, pero conforme a las Leyes de éste país, en cuyo caso, las reglas especiales son solo para su remisión hacia México.

b) El testamento otorgado en un país extranjero, pero conforme a las Leyes de ese país, en cuyo caso producirá sus efectos siempre y cuando se apegue estrictamente a las Leyes del país en que se otorgó.

⁴⁸ Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. 25ª ed. Editorial Porrúa. S.A., México. 1978. pp 403 y 414.

CAPITULO III

I. OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS Y FUNCIONARIOS ANTE LOS QUE SE OTORGUEN DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

I. NOTARIO PÚBLICO.

Dado que el notario es un fedatario a quien la Ley faculta para que ante su fe se otorguen tres de los cuatro testamentos ordinarios que existen, éste tiene una serie de obligaciones que debe cumplir a fin de que dichas disposiciones tengan validez y se otorguen con las formalidades correspondientes.

Las obligaciones que tiene el notario cuando se otorga un testamento ante su fe son las siguientes:

- a) En el caso del testamento otorgado por un demente, la ley señala que una vez que el tutor o los familiares de aquél, hayan presentado por escrito la solicitud al juez correspondiente, el juez a su vez haya nombrado dos médicos para examinar al enfermo, hayan dictaminado sobre su estado mental, y ese dictamen se haya hecho constar en acta formal, se procederá al otorgamiento del testamento ante un notario. El artículo 1311 del Código Civil obliga al notario a asentar en el pie del acta que a su vez levante, una razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. Sin este requisito el testamento será nulo.
- b) El artículo 1326 del Código Civil, obliga al notario a no autorizar un testamento en el que se contravenga a lo dispuesto por los artículos 1323, 1324 y 1325, es decir, en donde se nombren como heredero al médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, o al notario y los testigos que intervienen en el testamento, o a los ministros de los cultos cuando algún ministro del mismo culto los haya nombrado como herederos.

Esta obligación se hace extensiva cuando son nombrados como herederos los cónyuges, ascendientes, descendientes, o hermanos de los citados

e) Queda prohibido a los notarios y a cualquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren.

f) El notario que hubiere autorizado un testamento está obligado a dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione. Si los interesados están ausentes, o son desconocidos, la noticia se dará al juez (arts. 1508 y 1510 del C.C.)

g) En un testamento público abierto, el notario debe redactar por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, las leerá en voz alta, y deberá asentar en el acta que levante el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgue; deberá practicarlo en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, dando fe de haber llenado todas las formalidades expresadas, bajo pena de que si llegare a faltar alguna de ellas, el testamento quedará sin efecto, siendo responsable de los daños y perjuicios, e incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

f). Obligaciones en un testamento Público Cerrado.

1. Una vez que le sea presentado al notario el documento en donde se haga constar el testamento correspondiente, éste deberá asentar en el sobre una razón, expresando las formalidades que exige la Ley para testamentos de este tipo. Una vez recabadas las firmas, devolverá el sobre al testador y asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, debiendo indicar lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió. Si no se llenan estos

requisitos, el testamento surte sus efectos, pero al notario se le impondrá una sanción de seis meses de suspensión.

2. En caso de que alguno de los testigos por suma urgencia firme a ruego de otro testigo o del propio testador, el notario deberá hacer constar expresamente esa circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

3. Cuando el testamento sea otorgado por un sordomudo, el notario deberá asentar en la certificación del sobre que el testador escribió el testamento de su propia mano, que tuvo la presencia de cinco testigos y que anotó que ese sobre contiene su última voluntad.

En caso de que el testador no pueda firmar el sobre, eligirá a uno de los testigos para que lo haga a su ruego, en cuyo caso el notario deberá asentar esa circunstancia .

4 El artículo 1534 del C.C., señala que si el testamento cerrado carece de las formalidades exigidas, quedará sin efecto y el notario será responsable.

5 Una vez que el testamento está debidamente cerrado y autorizado, el mismo se entregará al testador y el notario deberá asentar en el acta que se levante el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que fue autorizado y entregado. Para el caso de que el notario no cumpla con lo anterior, se le impondrá una pena de suspensión de seis meses.

6. Además de las obligaciones que tiene que cumplir el notario para el otorgamiento del testamento, la Ley le impone más obligaciones para el momento de la apertura del mismo.

Una vez que un testamento público cerrado es presentado ante el juez correspondiente, el notario tiene la obligación de presentarse ante él y reconocer su firma.

g). En el testamento público simplificado, el notario tiene la obligación de verificar que el acto reúne los requisitos que marca la Ley para su otorgamiento, principalmente, cerciorarse que el inmueble que va a ser objeto del testamento, está destinado o va a ser destinado a vivienda. Para el caso de que el bien no sea materia de regularización, deberá verificar que el precio de

adquisición del mismo, no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, elevado al año.

h). El artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone que siempre que se otorgue un Testamento Público Cerrado o un Testamento Público Simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de la escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado, indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

2. ENCARGADO DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

El Archivo General de Notarías es la dependencia encargada de archivar los protocolos que hayan sido utilizados por los notarios para asentar los actos jurídicos pasados ante su fe.

A manera de antecedente mencionaré que fue en el año de 1852, cuando el General Mariano Arista hizo el primer intento de establecer un sistema de control de protocolos, a través de la Secretaría de Justicia. En el segundo imperio, Maximiliano decretó que los notarios conservarían sus protocolos y, dicha medida prevaleció hasta inicios del presente siglo en que, en base a la Ley del Notariado del 19 de diciembre de 1901, fue creado el Archivo General de Notarías, en el cual, debían depositarse todos los protocolos, a fin de terminar con la dispersión de los mismos.

Diversas Leyes han regido al archivo, hasta la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal del 31 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980.

El Archivo General de Notarías se estableció por primera vez en el ala poniente del antiguo edificio de gobierno del Distrito Federal (utilizado de nuevo por la actual administración del Ingeniero Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, Jefe del Gobierno del Distrito Federal).

De este lugar fue trasladado a las calles de Cuba, pero al aumentar su tamaño, trasladó sus oficinas a la calle de Filomeno Mata, junto a lo que fue la Iglesia de Santa Clara. Más tarde regresó al edificio antiguo del Departamento del Distrito Federal. De este lugar se cambió a la construcción conocida como la Aduana de Santo Domingo, y de ahí a la calle de Ignacio Ramírez, posteriormente se instaló en las oficinas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ubicado en Villalongín. De ahí ocupó el antiguo edificio del Ex – Convento de la Enseñanza, en la calle de Donceles número 104, edificio que fue utilizado desde el año de 1968 a 1988. Actualmente el Archivo General de Notarías se encuentra ubicado en el Barrio de La Candelaria de los Patos, en un edificio que fue inaugurado el día 20 de noviembre de 1988 por el entonces Presidente de la República el licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, fungiendo como encargado del archivo el Licenciado José María Rafael Salinas Cuellar.

Dentro de los servicios que presta el archivo a los usuarios, se encuentran los siguientes:

- a). Expedición de testimonios o copias certificadas.
- b). Regularización de escrituras que no fueron debidamente protocolizadas ante notario.
- c). Expedir Informes de Testamentos.
- d). Registro y validación del testamento ológrafo.

Cabe recordar que el Archivo General de Notarías, es el único lugar del Distrito Federal en donde se puede otorgar el testamento ológrafo.

En dicho otorgamiento, el encargado del Archivo tiene las siguientes obligaciones:

- a) Verificar que el testador es mayor de edad.

- b) Cerciorarse de que el testador escribió y firmó de su puño y letra el testamento, y de que se cumplieron con todos los requisitos que marca la Ley.
- c) Identificar al testador.
- d) Cerrar y lacrar el sobre que contenga el testamento.
- e) Certificar y levantar el acta correspondiente.
- f) Para el caso de que el testador no pueda depositar personalmente el testamento, deberá concurrir al lugar donde se encontrare para cumplir con esa formalidad.
- g) Tomar razón del testamento en el libro respectivo y conservar el original bajo su directa responsabilidad, hasta hacer su entrega al testador o al juez.
- h) Informar únicamente al propio testador, a los jueces y a los notarios, sobre los testamentos depositados, por lo tanto deberá guardar secreto, y no informará a las personas que no tengan interés jurídico alguno.

3. TESTIGOS EN UN TESTAMENTO PRIVADO.

Toda vez que el testamento privado por su propia naturaleza no requiere de la presencia de ningún funcionario público que de fe del otorgamiento, los testigos son de vital importancia, pues su presencia en el llamamiento judicial, es fundamental para que el testamento sea declarado como válido.

Durante la declaración que rindan ante el juez de lo familiar, los testigos deberán informarle sobre las siguientes circunstancias:

- a) El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.
- b) Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.
- c) Lo que dispuso el testador.
- d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

- d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.
- e) El motivo por el que se otorgó el testamento privado.
- f) Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o el peligro en que se hallaba.

A pesar de que el testamento privado no es muy usual, considero que la presencia ante el órgano jurisdiccional es la obligación principal que tienen los testigos ante los que se otorgue este tipo de testamento.

4. TESTIGO DE TESTAMENTO MILITAR Y JEFE DE CORPORACIÓN MILITAR.

El artículo 1581 del C.C., le impone a la persona que hubiere conservado un testamento otorgado por escrito, la obligación de entregarlo al Jefe de la Corporación.

Aunque no lo dice expresamente, quiero entender que esta obligación se deberá imponer a uno de los dos testigos que presenciaron el testamento, es decir, al que lo haya conservado en su poder, pues siento que a pesar de que el testamento se debe de otorgar ante dos testigos, solo uno lo podría conservar.

En ese mismo precepto, le impone al Jefe de la Corporación, la obligación de entregar el testamento que hubiere recibido al Ministerio de Guerra, entendiéndose a este en la actualidad, como el Secretario de la Defensa Nacional, quien a su vez deberá remitir el testamento a la autoridad judicial correspondiente.

En caso de que el testamento haya sido de palabra, los dos testigos presenciales tienen la obligación de informar del otorgamiento al Jefe de la Corporación, quien a su vez tiene la obligación de informarle al Secretario de la Defensa Nacional, mismo que deberá informar del acto a la autoridad judicial correspondiente.

5. CAPITÁN DE EMBARCACIÓN Y AUTORIDADES MARÍTIMAS.

A diferencia del testamento militar, el testamento marítimo solo puede ser otorgado por escrito.

El capitán de la embarcación tiene la obligación de comparecer y firmar en el testamento que sea otorgado por los marinos, y de verificar que el testamento se haya celebrado por duplicado y de que se conserve entre los documentos más importantes de la embarcación, así como de que se haga mención de su otorgamiento en el respectivo diario.

Otra de las obligaciones que tiene el capitán de la embarcación, es que en caso de que la embarcación arribare a un puerto donde haya algún agente diplomático, cónsul, o vicecónsul mexicanos, deberá depositar un ejemplar del testamento ante cualquiera de ellos, debidamente fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.

Asimismo, tiene la obligación de entregar el o los ejemplares del testamento, al capitán del puerto, una vez que la embarcación arribe a territorio mexicano, igualmente fechado y sellado, y con la copia de la nota que debe constar en el diario

En cualquiera de las dos situaciones antes descritas, el capitán de la embarcación tiene la obligación de exigir recibo de la entrega respectiva, citando dicha circunstancia en el diario en mención.

6. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, AGENTES DIPLOMÁTICOS, CONSULES Y VICECONSULES.

Cabe aclarar que a pesar de que el actual Código Civil sigue utilizando la denominación de Ministerio de Relaciones Exteriores, debemos entender que se refiere a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a quien la Ley le constriñe a cumplir en cuanto a la materia de testamentos, con las siguientes obligaciones:

- a) En el testamento marítimo, la Secretaría de Relaciones Exteriores está obligada, una vez que reciba el testamento, a publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador.
- b) Para el caso de los testamentos ológrafos otorgados en país extranjero, la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene la obligación de remitir dicho testamento al Archivo General de Notarías, para cumplir con su depósito correspondiente.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules, Vicecónsules y Secretarios de Legación, tienen las siguientes obligaciones respecto del otorgamiento del testamento marítimo y de los otorgados en país extranjero:

- a) En el caso del testamento marítimo, el artículo 1590 del C.C., obliga a los Agentes Diplomáticos y Cónsules, a levantar el acta respectiva luego que reciban los ejemplares del testamento correspondiente, remitiéndolos a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- b) El artículo 1594 del mismo ordenamiento, señala que los Secretarios de Legación, Cónsules y Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. A pesar de que dicho precepto no impone dicha facultad como obligación, el artículo 17, fracción tercera de la Ley del Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular Mexicanos, establece que son obligaciones de los jefes de oficinas consulares, ejercer, dentro de los límites que fije el reglamento, funciones notariales para actos que deban ser ejecutados en territorio mexicano, teniendo su autoridad igual fuerza legal a la de los notarios en el Distrito Federal y Territorios.

- c) Deben de remitir copia certificada de los testamentos que se otorguen ante ellos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y si el testamento fuere ológrafo, lo remitirán por conducto de la citada dependencia, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías
- d) Si el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, deberán mencionar dicha circunstancia en el acta que se levante y deberán extender recibo de la entrega.
- e) El acta que se levante con motivo del otorgamiento de algún testamento, deberá llevar el sello de la legación o consulado respectivo.

II. PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS

I. - PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR.

Como anteriormente se especificó, el juez de lo familiar es quien debe conocer de los procedimientos sucesorios.

La finalidad de los procedimientos sucesorios, consiste en que los bienes y derechos del autor de la herencia, pasen a título universal a sus herederos.⁴⁹

Ahora bien, como anteriormente se especificó, el juez de lo familiar es quien conoce de los juicios sucesorios, pero ¿un juez de lo familiar puede conocer de cualquier sucesión, independientemente del lugar donde haya fallecido el de cujus? definitivamente que no, toda vez que la fracción V, del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles señala que es juez competente para conocer de los juicios sucesorios, aquél en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia.

⁴⁹ Becerra Bautista, citado por Asprón Pelayo, Juan M., op. cit. Pag.163

En este sentido queda solucionado el asunto de la competencia en cuanto a la sucesiones cuyo autor fallezca en la república mexicana, pero ¿quien debe conocer de las sucesiones en donde el de cujus falleció fuera del país?

Al respecto, no especifica nada el Código en mención, por lo que nos debemos remitir a lo que dispone el artículo 52, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que dice que el juez de lo familiar es el que conocerá de los juicios sucesorios.

Todo juicio sucesorio se formará por cuatro secciones, mismas que son las siguientes:

Sección Primera.- Se refiere al reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.

Sección Segunda.- Se refiere al inventario y avalúos.

Sección Tercera.- Se refiere a la administración.

Sección Cuarta.- Se refiere a la partición.

1.1 DEL RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS Y NOMBRAMIENTO DE ALBACEA.

Por lo que hace al reconocimiento de herederos es importante especificar si la sucesión es testamentaria o intestamentaria, toda vez que cada una sigue un trámite distinto.

En la sucesión testamentaria, la persona que promueva deberá presentar el testamento que otorgó el autor de la sucesión.

Enseguida el juez del conocimiento ordenará girar informes de testamento al Encargado del Archivo General de Notarías y al Director del Archivo Judicial, a fin de conocer si el de cujus otorgó un testamento posterior al que le presentan. Asimismo, ordenar girar un aviso a la Secretaría de Salud informándole de la radicación de la sucesión, con la finalidad de que vigile los intereses de la Beneficencia Pública.

En ese mismo proveído, el juez convocará a los interesados en la herencia a una junta, en donde en caso de existir un albacea testamentario se les dé a conocer y en caso de que no lo hubiere, procedan a elegirlo.

La junta de herederos debe llevarse a cabo dentro de los ocho días siguientes a la citación si es que la mayoría de ellos radica en el lugar del juicio, pero para el caso de que no fuere así, el juez señalará el plazo que crea conveniente de acuerdo a las distancias. Las citaciones se harán por cédula o por correo certificado, aunque en la práctica, lo más común es que haga mediante cédula y por conducto del actuario adscrito al juzgado de origen.

A esa junta además de citar a los herederos, se debe citar a los representantes legítimos o tutores de los menores, los representantes legítimos de los ausentes y el Ministerio Público.

Si no es impugnado el testamento ni se objeta la capacidad de alguno de los herederos, en esa audiencia el juez reconocerá a los herederos e inmediatamente ordenará informar al albacea del cargo que le fue conferido, a fin de que comparezca ante la presencia judicial a aceptarlo y protestarlo, y para el caso de que uno de los mismos herederos sea designado albacea, en ese mismo acto podrá aceptar dicho cargo.

En la sucesión intestamentaria el o los interesados que promuevan deberán acreditar el entroncamiento con el autor de la sucesión, y para el caso de que no promoviesen todos los que tienen interés legal en la sucesión, quienes lo hicieren deberán proporcionar el nombre y domicilios tanto de los herederos que tuviesen derecho a la herencia, así como del cónyuge supérstite

El carácter de cónyuge supérstite y el entroncamiento con el de cujus se acreditará con las copias certificadas de las actas de nacimiento y de matrimonio del Registro Civil. Al escrito de denuncia recaerá un proveído en donde el juez de lo familiar dará por radicada la sucesión de

que se trate, ordenará girar los oficios que quedaron especificaron en la sucesión testamentaria y notificará a los interesados mediante la cédula respectiva.

Una vez que los interesados a la herencia son notificados, el juez fijará la fecha para recibir la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, misma cuya finalidad es conocer si existen más personas con derecho a heredar.

Recibida la información testimonial, el juez dictará la resolución en donde declarará formalmente quienes tienen derecho a heredar y citará a los herederos a la junta a que se refiere el artículo 805 del ordenamiento indicado, a fin de que los mismos designen albacea. La junta de herederos puede dejarse de verificar cuando haya un solo heredero o cuando los herederos previamente hayan dado su voto por escrito o en comparecencia, en cuyo caso el juez hará la declaración de albacea en la misma declaratoria de herederos.

El albacea deberá comparecer ante la presencia judicial a aceptar y protestar el cargo que le fue conferido, y hecho esto, el juez le discernirá su cargo.

Cabe hacer mención que no existe fundamento legal para el discernimiento, pero es una práctica judicial que se ha seguido en todo juicio sucesorio.

1.2 DEL INVENTARIO Y LOS AVALUOS

El inventario es según Alcalá-Zamora, "la relación descriptiva de los bienes constitutivos de la herencia" y avalúo, "la tasación o valorización de los mismos."⁵⁰

El albacea una vez aceptado el cargo, tiene la obligación de formular el inventario y avalúos de los bienes dejados por el autor de la herencia.

⁵⁰ Alcalá- Zamora y Castillo, Niceto, "PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO. SINTESIS DEL DERECHO PROCESAL ", México, UNAM, 1966, pag. 138

Según la Ley, dicho inventario se formulará dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo dando aviso al juzgado y deberá presentarlo dentro de los sesenta días siguientes (art.816).

El inventario debe especificar claramente los bienes de conformidad al siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía el autor de la herencia en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose este.

El avalúo lo deberá practicar el perito que designe la mayoría de los herederos, y en caso de que lo herederos no designen ninguno, el juez designará alguno.

Una vez que el albacea presenta el inventario para su aprobación, los herederos tienen un plazo de cinco días para objetarlo, en caso de no ser objetado, el juez tendrá por aprobada la sección, y en caso de no ser aprobada, su oposición se promoverá mediante el incidente respectivo

1.3 DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES

El albacea a su vez, tiene la obligación de administrar y rendir cuentas de los bienes que integran la masa hereditaria, sin embargo, los bienes que correspondan a una sociedad conyugal podrán ser administrados y poseídos por el cónyuge superviviente con intervención del albacea.

El albacea, el interventor o en su caso el cónyuge superviviente, tienen la obligación de rendir cuentas dentro de los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo, sobre la administración del año anterior, correspondiéndole al albacea además, la obligación de rendir cuentas mensualmente sobre su albaceazgo.

Una vez que se cumple con dicho requisito, y previa aprobación de los herederos, el juez tendrá por aprobada la sección tercera.

1.4 DE LA PARTICION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES

Aprobada la sección tercera, el albacea debe presentar al juez del conocimiento el proyecto de partición, mismo que se pondrá a la vista de los herederos por un plazo de diez días, y en caso de no haber objeción, lo tendrá por aprobado y dictará la resolución respectiva, en donde el juez pedirá la designación del notario que formalizará la adjudicación de los bienes.

La designación del notario la hará el albacea con la conformidad de los herederos

2. PROCEDIMIENTO Y SEGUIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

Los trámites sucesorios testamentarios se pueden seguir directamente ante Notario Público, siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento público.

Los herederos presentarán el testamento otorgado por el autor de la herencia, y el notario procederá a solicitar informes de testamento a los señores Director del Archivo Judicial y Encargado del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, a fin de conocer si existe un testamento posterior al que le presentan.

Una vez que dicha institución contesta el informe correspondiente, el notario procederá a tirar la escritura en donde relacionará como primer antecedente, el instrumento en donde se hizo constar el otorgamiento del testamento, transcribiendo la parte medular del mismo, es decir, las cláusulas en donde el testador hizo la designación de herederos y albacea. Relacionará como segundo antecedente el acta de defunción del de cujus, y como tercer antecedente relacionará los informes de testamento solicitados al los señores Director del Archivo Judicial y Encargado del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, así como la contestación de los mismos.

Enseguida el Notario procederá a dictar las cláusulas de la radicación del testamento en donde se hará constar la declaración de validez del testamento, la aceptación por parte de los

herederos de la herencia dejada a su favor, la aceptación de legados en su caso, y la aceptación del cargo de albacea, en donde también el albacea se comprometerá a formular el inventario respectivo.

A diferencia de la sucesión testamentaria tramitada ante un juez de lo familiar, el notario una vez que hizo constar la radicación de alguna sucesión, debe hacer dos publicaciones con una diferencia de diez días en uno de los periódicos de mayor circulación, en donde los herederos manifestarán la validez del testamento, la aceptación de la herencia y el reconocimiento de sus derechos hereditarios, además la aceptación del cargo de albacea.

Hechas las publicaciones mencionadas, el albacea presentará al notario el inventario correspondiente (mismo que en la práctica es elaborado por el propio notario, como un servicio extra al cliente), y se procederá a la protocolización del mismo.

Cabe hacer mención, que en un mismo instrumento se pueden protocolizar tanto el inventario como el proyecto de partición respectivo, sin necesidad de que se verifiquen en instrumento por separado, y que además en la práctica nunca se realiza la protocolización de la etapa de rendición de cuentas, toda vez que normalmente los testadores relevan de esa obligación a los albaceas y herederos.

El trámite sucesorio testamentario ante Notario Público termina con la adjudicación de los bienes a los herederos.

Los juicios sucesorios intestamentarios también pueden ser seguidos ante notario siempre y cuando haya concluido la sección primera de reconocimiento de derechos sucesorios, es decir, cuando existe el nombramiento judicial de herederos y albacea, y además todos los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo.

En el seguimiento de las sucesiones intestamentarias ante notario no es necesaria la publicación de los edictos que exige la Ley para el caso de las sucesiones testamentarias.

El Notario Público siempre suspenderá su actuación cuando haya inconformidad por parte de los herederos.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE CONTROLAR LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS A NIVEL FEDERAL.

I.- LA DETERMINACION DE VIGENCIA DE UN TESTAMENTO.

A fin de cumplir satisfactoriamente con la voluntad del testador, es importante tener la certeza de que el testamento que se pretende radicar es el último que se otorgó.

Los elementos que determinan la vigencia de un testamento son:

- a) El acta de defunción que expida Registro Civil, de donde se desprende la fecha en que se verificó el fallecimiento.
- b) El documento en el que se plasmó el testamento.
- c) Los informes de testamento expedidos por el Encargado y Director del Archivo General de Notarias y Archivo Judicial respectivamente.

Al ser la materia sucesoria una materia regulada por el Código Civil de cada Estado, el Juez o Notario que conozca del asunto no está obligado a solicitar informes de testamento en las demás entidades, por lo que el procedimiento sucesorio se convierte en un procedimiento meramente presuncional, ya que no existe la certeza de saber si efectivamente fue el último testamento en realidad.

En nuestra legislación se consagra el principio de la libre testamentación, por lo que partiendo de este mismo principio, existe un interés absoluto en que la voluntad del testador sea cumplida en todos sus términos, por ello, es de relevante importancia determinar la vigencia de un testamento, a pesar de que existan circunstancias que pueden afectar el cumplimiento de mismo, como es el desconocimiento de que existe un testamento en un lugar distinto a aquél en donde tenía su domicilio el autor de la sucesión.

De lo anteriormente planteado se desprende la necesidad de que los informes de testamento solicitados tengan la mayor certeza posible, y que no solo informen de los testamentos otorgados en una entidad determinada, si no que informen de los testamentos otorgados a nivel nacional, así como los otorgados en el extranjero.

II.- EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA EXISTENCIA DE UN TESTAMENTO IGNORADO EN EL RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS Y EN LA EJECUCION DE UN TESTAMENTO CARENTE DE VIGENCIA.

La aparición de un testamento que por diversas situaciones fue ignorado, tiene efectos jurídicos relevantes respecto de los herederos y legatarios instituidos.

Como anteriormente se dijo, la sucesión surte sus efectos desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, por lo que de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, es decir, su patrimonio automáticamente se transmite, por lo que nunca queda acéfalo.

La muerte del autor de la herencia es el supuesto principal y básico del derecho hereditario y a él se refieren múltiples consecuencias que además retrotraen a la citada fecha, aun cuando se realicen con posterioridad. Por esto la citada muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios.⁵¹

De conformidad con el artículo 1649 del Código Civil, la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia, y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

⁵¹ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa S.A., México. 23ª Edición. 1992. pag. 353.

Desde el preciso momento en que el autor de la herencia fallece, sus herederos o legatarios pueden tomar posesión de los bienes que componen la masa hereditaria, sin embargo, ¿que efectos jurídicos resultan cuando no se tiene conocimiento de un testamento o se ejecuta un testamento carente de vigencia?

Dado que los herederos o legatarios reconocidos, ya sea por sucesión testamentaria o intestamentaria no tienen conocimiento de la existencia un testamento posterior, regularmente poseen desde el fallecimiento del de cujus, los bienes dejados por él a título de dueños, comenzando usar y gozar los frutos generados de los bienes, el albacea continúa cobrando las rentas generadas de los bienes inmuebles, los herederos cobran seguros, pensiones, dinero derivado de cuentas bancarias, y normalmente disponen de bienes muebles, tales como vehículos y maquinaria.

Los efectos jurídicos que se presentan al aparecer un testamento desconocido, en relación con el reconocimiento de herederos o en la ejecución de un testamento carente de vigencia, son los siguientes:

- a) Los herederos ya sean legítimos o testamentarios que con anterioridad a la aparición del testamento fueron reconocidos, pasan a ser solo poseedores de los bienes.
- b) De ejercitar el heredero o legatario la acción correspondiente, los poseedores tendrán la obligación de entregar los bienes ocupados con sus accesiones, así como la obligación de rendir cuentas

Al poseedor que en un momento dado tuvo el carácter de heredero o legatario y por la aparición de un testamento desconocido dejó de serlo, se le denomina heredero aparente.

El maestro Antonio de Ibarrola define al heredero aparente como “aquél que aparece como heredero en un testamento que es considerado como el último, o en un auto de declaración de herederos ab-intestato, que puede sin embargo no serlo, bien por la existencia de personas

instituidas en un testamento, bien por la existencia de personas instituidas en un testamento posterior o por haber parientes con mejor derecho”⁵²

III.- ACCION DE PETICION DE HERENCIA.

La acción de petición de herencia está regulada por los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de la siguiente manera.

“ART. 13.- La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o abintestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria , y se da en contra del albacea o contra del poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejo de poseerlo.

ART. 14.- La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante , o bien para que se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones o bien se le rindan cuentas.”

En las disposiciones antes citadas se fijan las bases para resolver una controversia para dilucidar quien tiene mejor derecho a poseer los bienes que comprenden el caudal hereditario.

El actor deberá acreditar su acción con el fin de que sea declarado heredero el reclamante , o bien para que se reconozcan sus derechos de heredero si se la ha preterido, con la consecuencia jurídica de que se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus rendimientos, sea indemnizado y se le rindan cuentas.

⁵² IBARROLA ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones , Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986, pag. 976

“La acción de petición de herencia tiene diversos propósitos.

1º Puede ser su objeto solo la declaración de herederos, para que, una vez lograda, surta sus efectos legales en el juicio sucesorio correspondiente.

2º Puede tener por objeto, además de la declaración de herederos, la entrega de los bienes hereditarios con sus frutos, accesorios y la rendición de cuentas con pago.

3º Puede encaminarse a obtener sólo la entrega de bienes con las demás consecuencias acabadas de señalar.

En el primer caso la ejercita quien no ha sido declarado heredero en el juicio sucesorio, con posterioridad a la declaración de herederos hecha en él; pero no contra el representante de la sucesión, sino contra el poseedor de los bienes hereditarios, con el carácter de heredero o cesionario de éste, contra el que no alega ningún título de posesión o contra el que tenía el título y dolosamente dejó de poseer; en el tercero, la ejercita el que ha sido declarado heredero en el juicio sucesorio, contra el poseedor de los bienes.”⁵³

El maestro Rojina Villegas afirma que la acción de petición de herencia tiene una naturaleza jurídica semejante a la acción reivindicatoria, pero que difiere de ella desde varios puntos de vista “ a) Coinciden ambas acciones en ser reales y, por lo tanto, proceden erga omnes ya que en ambos casos se ejercita un derecho del heredero o del propietario en su caso. b) también en ambas acciones funge como demandado aquel que se encuentra en posesión de los bienes hereditarios o de los que son objeto de propiedad. c) En la petición de herencia el heredero pretende el reconocimiento de su carácter de tal y, por lo tanto, de su derecho a la herencia; en cambio, en la acción reivindicatoria, el actor afirma haber adquirido la propiedad y debe justificar su carácter de dueño. d) En tanto que la acción de herencia solo deberá justificarse la calidad de heredero a través del título testamentario o de su derecho a la sucesión legítima, en

cambio, en la acción reivindicatoria deberá acreditarse haber adquirido legítimamente el dominio de un enajenante que a su vez estuvo en posibilidad de transmitirlo. e) La petición de herencia es una acción universal a efecto de que se reconozca el derecho del heredero a todo el patrimonio del difunto, si es un heredero universal o a una parte alicuota si es un coheredero.

Por el contrario, la acción reivindicatoria es singular o particular, dado que tiene por objeto la restitución de un bien determinado”⁵⁴

El derecho para reclamar o peticionar la herencia, ya provenga ésta de testamento o de la Ley prescribe en un plazo de diez años, transferible también a los herederos.

A pesar de que la acción de petición de herencia, es un recurso que permite que aquella persona que en un momento dado no fue considerada como heredera en una sucesión determinada lo sea con posterioridad, es una acción que puede ser ejercitada por aquella persona que tuvo conocimiento de que el autor de la sucesión otorgó una disposición testamentaria posterior a la presentada en juicio, pero ¿que pasa con aquellos que nunca tuvieron conocimiento del mismo? Y más aún, ¿que pasa con aquellas personas que a pesar de tener conocimiento del mismo no lo exhiben con toda mala fe por ser beneficiarios en uno anterior?

De nuestro estudio se desprende que este recurso sería innecesario si existiera un órgano que rindiera un informe preciso en relación a la última disposición testamentaria del autor de la sucesión.

⁵³ RAFAEL DE PINA. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Bienes y Sucesiones. Ed. Cit: pag 282

IV. PROPUESTA PARA CREAR UN REGISTRO FEDERAL DE TESTAMENTOS COMO MEDIO QUE PERMITA CONOCER A JUECES Y NOTARIOS DE LA EXISTENCIA DE TESTAMENTOS A NIVEL FEDERAL.

De lo planteado con anterioridad, se desprende la necesidad de crear un Registro Nacional de Testamentos, que sirva como medio de apoyo tanto a los notarios como a los jueces, a fin de brindarle al acto de última voluntad la seguridad de su cumplimiento.

De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 121 de nuestra Constitución Federal, compete al Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar los actos públicos y registros, a fin de que produzcan entera fe y crédito en todos los Estados de la Federación.

Se reconoce que el sistema de registrar el otorgamiento de testamentos públicos en los Archivos de Notarías o en los Archivos Judiciales, ha dado muy buen resultado en la práctica, pues constituye la manera de probar, en caso de muerte, cual haya sido la última voluntad vigente al fallecimiento, dentro de las que se hayan autenticado dentro de cada entidad, pero no produce la misma garantía, respecto de las que hayan pasado en todo el territorio nacional.

Se reconoce además, que la explosión demográfica del país ha producido la formación de núcleos urbanos, ubicados en entidades federales distintas, pero que físicamente constituyen una gran unidad de hecho, sin que en la práctica se aprecian esas diferencias jurisdiccionales.

Que los avisos dados por las autoridades consulares mexicanas, sobre otorgamiento de testamentos ante ellas en país extranjero y los marítimos y los militares se registren en el Distrito Federal y los privados no se inscriben en parte alguna.

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Bienes. Derechos Reales y Sucesiones. edit. Cit. Pag 454

Por todas esas razones y a fin de dar vigencia a la norma constitucional plasmada en el Artículo 121 , se propone la creación de un organismo a nivel nacional en donde se reflejen todas las disposiciones de última voluntad, incluyendo aquellas que se otorguen ante notarios públicos, encargados de los Archivos Generales de Notarias, consulados extranjeros, autoridades marítimas y militares y aún los privados.

Nelly R. T. Marchesi, Notario de la República Argentina, y miembro del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, hizo referencia a la necesidad que existe para cualquier país, de la creación de un Registro de Testamentos en el octavo Encuentro Internacional del Notariado Americano, celebrado en este país, concretamente en Acapulco y la Ciudad de México, del diez al catorce de octubre de mil novecientos setenta y cuatro. De dicha intervención hago referencia a lo siguiente: "...Del breve análisis realizado surgen las evidentes ventajas del testamento, así como la necesaria y oportuna publicidad del mismo, ya que es de interés del testador la reserva y secreto absoluto de las declaraciones de última voluntad, así como de la necesidad de que los beneficiarios accedan al conocimiento de la existencia del testamento y del lugar en que éste se encuentra, ya que fallecido éste desaparecerán los motivos de reserva y discreción cuya publicidad se asegura y garantiza sólo a través del registro de Testamentos. Algunas legislaciones se ocuparon y contemplaron el problema de asegurar la vigencia de los testamentos dictando disposiciones referentes a las formalidades posteriores a su otorgamiento y con el fin de asegurar su conservación durante la vida del testador y en especial después de su muerte, evitando su alteración, ocultamiento, destrucción, o desaparición a través de maniobras dolosas de parte de quienes se sienten lesionados o por el desconocimiento sobre su existencia. Así dadas las características de los testamentos ológrafos y cerrados estos podrán verse perjudicados. En nuestro país reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia señalaron la necesidad de contar con un registro de testamentos, al igual que numerosos autores expusieron

en meritorios trabajos sus puntos de vista con relación a dicha creación, así a través de congresos y jornadas el notario argentino destacó y recomendó su creación. Según el Dr. Falbo, dichos registros debieran tener efectos condicionales y eficacia meramente complementaria. Debiendo ser secretos y tomar razón solamente de la declaración o información de la existencia del testamento pero no de su contenido.

Para los notarios Raúl García Coni y Aldo Barbero, "la registración debe hacerse solamente sobre la base de su existencia y no de su contenido, lo que realmente importa es saber ciertamente si existe testamento y donde se encuentra depositado a efectos de que los interesados puedan ser informados debidamente."⁵⁵

1.- ANTECEDENTES DE REGISTROS FEDERALES

1.1. REGISTRO FEDERAL DE AUTOMÓVILES.

El dos de junio de mil novecientos noventa y ocho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Registro Nacional de Vehículos.

Dicha Ley tiene como objeto crear y regular el Registro Nacional de Vehículos. La operación del Registro es un servicio público a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y su finalidad es la identificación de los vehículos que se fabrican, ensamblan, importan o circulan en el territorio nacional, así como la de brindar el servicio de información al público.

⁵⁵ Marchesi, NELLY R.T., REGISTRO DE TESTAMENTOS, Publicación hecha con motivo del VII encuentro Internacional del Notariado Americano, por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, 1974, pags. 5y6 (misma que se puede consultar en la biblioteca del Colegio de Notarios del Distrito Federal)

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El segundo párrafo del artículo quinto de la Ley señala que el Registro contará con una base de datos, que será propiedad del Gobierno Federal, la cual estará integrada por la información que de cada vehículo proporcionen las autoridades, fabricantes y ensambladores, comercializadoras, aseguradoras, particulares o cualquier otra fuente.

Asimismo, el párrafo tercero de dicho artículo dice que cualquier persona podrá consultar la información contenida en el Registro, conforme al procedimiento y niveles de acceso que para la consulta de la información determine el reglamento.

Para la correcta operación, la Ley confiere a la Secretaría de Comercio y Fomento

Industrial, dentro de algunas otras facultades, la de celebrar convenios de coordinación con los gobiernos estatales y del Distrito Federal, a fin de facilitar la cobertura del Registro, procurar su buen funcionamiento y efectuar intercambio de información.

Otra facultad que le otorga la Ley a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es la de realizar en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, las actividades de cooperación con otros países para el intercambio de información relacionada con el Registro.

El Registro será concesionado por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a cualquier sociedad anónima de capital variable que se haya constituido conforme a las leyes mexicanas, que acrediten tener capital social sin derecho a retiro e íntegramente pagado, el cual no podrá ser inferior al que señale la Secretaría y que acredite su capacidad técnica, administrativa y financiera.

Las concesiones se otorgarán hasta por 10 años y podrán ser prorrogadas a juicio de la Secretaría, hasta por un plazo igual al originalmente establecido, siempre que la concesionaria

hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión y lo solicite a más tardar tres años antes de su conclusión.

Las concesiones se otorgarán mediante concurso que deberá garantizar las condiciones para el Estado, y se realizará conforme al procedimiento que la Ley indica.

1.2. EL REGISTRO NACIONAL DE INVERSION EXTRANJERA

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, se encuentra regulado en los artículos del 31 al 36 de la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el día veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, y actualmente su funcionamiento se encuentra regulado por el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el mismo Diario el día ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

El artículo 31 de la Ley señala que el Registro no tiene carácter público, y se dividirá en las secciones que establezca su reglamento, mismo que determinará su organización, así como la información que deberá proporcionarse al propio registro.

El artículo 32 indica quienes tienen la obligación de inscribirse en dicho Registro, y son:

1. Las sociedades mexicanas en las que participen, incluso a través de fideicomiso:

a) La inversión extranjera.

b) Los mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, o

c) La inversión neutra.

2. Quienes realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, siempre que se trate de :

- a) Personas físicas o morales, o
- b) Mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, y

3. Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional.

Asimismo, el artículo 36 indica que las autoridades federales estatales y municipales están obligadas a proporcionar a la Secretaría los informes y las certificaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

El capítulo uno del Reglamento se refiere a la organización y funcionamiento del Registro, así como de las inscripciones en general. De conformidad con el Artículo 30 del reglamento, el Registro depende de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y está bajo la Dirección del Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

El artículo 31 de dicho reglamento señala que para los efectos de las inscripciones, renovaciones de inscripción, cancelaciones de inscripción, avisos, informes y anotaciones previstas por el reglamento, el Registro se divide en tres secciones, mismas que son las siguientes:

Sección Primera: De las personas físicas y personas morales extranjeras.

Sección Segunda: De las sociedades, y

Sección Tercera: De los fideicomisos.

El artículo 32 del citado ordenamiento indica que la Secretaría, es decir, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, no podrá proporcionar a terceros la información que contengan los expedientes del registro sobre los sujetos inscritos en particular, y solo podrán consultar los expedientes que obren en el registro quienes acrediten fehacientemente su personalidad o el carácter de apoderado de los sujetos inscritos, obligados a inscribirse o a realizar inscripciones ante el registro, respecto de cada expediente que quieran consultar.

1.3 REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

El Registro Federal de Contribuyentes es un registro que está a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y cuya finalidad es la de llevar el padrón de todas aquellas personas físicas y morales que tienen que cumplir con sus obligaciones fiscales.

Las personas que tienen la obligación de contribuir fiscalmente, tienen que inscribirse al Registro Federal de Contribuyentes. Es un registro que se lleva a nivel nacional, puesto que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de recaudar impuestos federales, tales como Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto al Activo, etcétera, por lo tanto, en él están inscritos todos los contribuyentes a nivel nacional.

Este registro se basa en inscripciones que se hacen mediante los avisos de "alta" que ingresan los causantes, en las oficinas regionales que para ese efecto distribuye la Secretaría. Los avisos de "alta" son las formas especiales que maneja la Secretaría en donde los contribuyentes hacen una descripción de la o las actividades que desempeñan, así como los datos generales del propio contribuyente

Dicho formato se presenta en la oficina regional, el cual es acusado de recibido. De ahí se envía a la oficina que se encarga de hacer el empadronamiento respectivo e ingresar los datos correspondientes. Una vez que el contribuyente es empadronado, se elabora una cédula fiscal que acredita su inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, y que le servirá para ordenar la elaboración de las facturas correspondientes.

Este registro es de vital importancia, pues gracias a él, se tiene conocimiento de las personas que deben cumplir con sus obligaciones fiscales.

1.4 REGISTRO QUE UTILIZA LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES PARA LA AUTORIZACIÓN DE DENOMINACIONES PROPUESTAS POR QUIENES DESEAN CONSTITUIR PERSONAS MORALES

El registro que utiliza la Secretaría de Relaciones Exteriores para autorizar denominaciones a las personas morales que se pretenden constituir, es un registro de carácter administrativo que sirve para saber si la denominación que propone el solicitante se encuentra disponible, evitando que se duplique y como consecuencia prevenir un conflicto que se pudiese originar por dicha causa. En la actualidad la competencia comercial que existe entre compañías que tienen un giro similar ha dado motivo a la imitación de marcas y de nombres comerciales que han afectado enormemente a la economía de dichas empresas.

La piratería en todos sus ámbitos ha originado que las dependencias que de alguna manera se relacionan con el otorgamiento de permisos y autorizaciones comerciales, lleven un control de marcas y en el caso de las sociedades civiles y mercantiles, lleven un control de denominaciones.

El registro se basa en una red de computo que tiene un cerebro principal y varias terminales que se encuentran ubicadas en las diversas delegaciones con que cuenta la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El trámite que se sigue para obtener un permiso para utilizar una denominación es el siguiente:

Se presenta una solicitud en donde se anota una o varias denominaciones, así como el régimen jurídico mediante el cual se va a constituir la persona moral de que se trate. La persona encargada de recibir las solicitudes de permiso en ese momento ingresa a la computadora la denominación que se pretende utilizar y automáticamente el sistema detecta si la denominación propuesta ya se encuentra utilizada o si se encuentra disponible para poderse utilizar, si la denominación es autorizada, en ese momento se aprueba la denominación y se procede a pagar los derechos respectivos. Si la denominación no es autorizada, se procede a ingresar alguna otra que se haya propuesto, y si no hubiere más, se devolverá la solicitud a efecto de que con posterioridad se presente otra con más denominaciones a proponer. Una vez que se pagan los derechos correspondientes, se elabora e imprime el permiso respectivo

El sistema se utiliza en todas las delegaciones de la secretaria por lo que es un registro nacional. Es un registro administrativo cuya rapidez y eficacia ha dado resultados excelentes que ha impedido duplicar denominaciones, así como evitar que las denominaciones sean muy distintas entre unas y otras.

Dicho registro no tiene un fundamento legal y no está constituido de manera independiente, solo es un sistema interno de control que depende del departamento del Artículo 27 Constitucional de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2. FINALIDAD DEL REGISTRO PROPUESTO.

La expresión registro, tiene un sentido amplio, que abarca recopilaciones oficiales de datos elaborados con muy distinta finalidad. Una clasificación básica de los mismos atiende a sus destinatarios o usuarios, en unos casos es la Administración, en otros los particulares.

Tradicionalmente se han venido llamando a los primeros registros administrativos, y a los segundos registros jurídicos, pero estos adjetivos son equivocados. Todos los registros son administrativos, porque todos se establecen y dirigen por la Administración; todos los registros son también jurídicos, porque están regulados por normas positivas

La distinción entre unos y otros reside en sus destinatarios, y especialmente en la actividad que esos destinatarios desarrollan y la finalidad que, con vistas al desarrollo de esa actividad, pretenden obtener de los registros.

La Administración lleva a cabo actividades de muy distinta naturaleza. La finalidad que persigue con sus registros es la obtención de información para ejecutar esas actividades sobre datos abundantes y ciertos.

Los particulares desarrollan entre si relaciones jurídicas, patrimoniales y personales, y la finalidad que persiguen en los Registros es la obtención de garantía sobre las situaciones jurídicas respectivas.

Los primeros registros podrían pues denominarse de información administrativa, y los segundos de seguridad jurídica.

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 éstos 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. la publicidad es su esencia misma, y 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. La característica principal de los primeros es la publicidad. La publicidad es un complejo de mecanismos preestablecidos por el ordenamiento positivo a fin de hacer posible, con facilidad y suficiente grado de certidumbre, el conocimiento de actos o hechos productores de efectos jurídicos, a cualquier persona que lo desee.

La publicidad es una ficción, por lo que el registro no hace que los hechos en él consignados sean conocidos, sino que facilita simplemente su conocimiento por unos instrumentos específicos (exhibición de los libros, certificaciones, notas). La antigua publicación propia de otras facetas de la evolución histórica de la publicidad ha dado paso en esta fase registral en que vivimos a una simple publicidad de conocimiento. Hay que reconocer sin embargo, que los registros públicos son, en los últimos siglos, la forma de publicidad preferida por los ordenamientos jurídicos, y que hoy por hoy es la forma más perfecta que conocemos de publicidad, sin que existan indicios de que pueda ser substituida por ninguna otra.

La característica fundamental de los registros de información administrativa es el archivo de datos. No existe aquí publicidad en sentido estricto, el hecho de que determinadas personas tengan acceso a los registros administrativos no equivale a que sean públicos.

En cuanto al tratamiento jurídico del fenómeno del conocimiento, se distinguen tres tipos de situaciones:

- a) Situaciones en las que se imponen exigencia de secreto
- b) Situaciones en las que se considera diferente la adquisición y la difusión al conocimiento.
- c) Situaciones en las cuales se hacen necesario facilitar la adquisición y difusión del conocimiento.

En el segundo supuesto están los registros de información administrativa, en los que lo esencial es la acumulación de circunstancias; en el tercero están los registros de seguridad jurídica, en los que lo esencial radica precisamente en facilitar el conocimiento del escrito

Tanto un tipo de registros como el otro persigue una finalidad propia y distinta, que coincide con uno de los principios que ha de presidir el ordenamiento jurídico. Los registros de información administrativa colaboran a la realización de los principios de objetividad y eficacia administrativas. Los registros de seguridad jurídica contribuyen a hacer efectivo el principio de seguridad.

Fuera de su misión común de dotar de certeza a la actuación pública y privada los registros de seguridad pública y los de información administrativa comparten pocos rasgos formales.

La técnica de "toma de razón" es distinta, aunque se aprecie una tendencia generalizada hacia la llevanza informatizada de todos los registros (en ningún principio sustantivo o de fondo) Por tanto, la elaboración de una teoría general que abarque los dos tipos de registros es imposible.⁵⁶

⁵⁶ Pau Pedrón Antonio, "LA INSTITUCION REGISTRAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA", tomado del Seminario sobre "SEGURIDAD JURIDICA", 1989, Consejo General del Notariado, Universidad Internacional Melendez Pelayo, publicado por la "ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO" A.C. (mismo que se puede consultar en la biblioteca de la asociación citada)

El Registro Federal de Testamentos propuesto, debe ser un Registro de información administrativa, cuya finalidad sea la de llevar un control de los testamentos que se otorguen en toda la República Mexicana, así como los que se otorguen ante los consulados y ante las autoridades marítimas y militares, y cuya información sirva de base para que los encargados de cumplimentar lo dispuesto por el testador, puedan hacerse llegar de la información necesaria y así dar cumplimiento con toda la certeza que se requiere a la voluntad del mismo.

3. REGULACION JURIDICA

De acuerdo con el Artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compete al Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar los actos públicos y registros, a fin de que produzcan entera fe y crédito en todos los estados de la federación, sin embargo, al ser los estados quienes de manera independiente regulan la materia sucesoria mediante su propio Código Civil, nos viene a la mente la interrogante de saber ¿en donde quedaría plasmado el fundamento legal que ordene la creación del Registro Nacional de Testamentos que se propone?, o de otra manera ¿que instrumento jurídico daría origen a la creación del registro propuesto?

Es de vital importancia dejar a salvo la soberanía de los estados, por lo que propongo las siguientes posibilidades de solucionar el problema de la invasión a la soberanía de los estados.

Los convenios de coordinación inter-estatal son una opción. Dichos convenios son documentos en donde los estados convienen en sujetarse a ciertas normas de carácter legal, y que sin tener el grado de Ley los constriñe a cumplirlas.

Con el hecho de celebrar convenios de coordinación inter-estatal no se pondría en peligro la soberanía de los estados, pues no habría modificación alguna en las disposiciones civiles de

cada estado, sino estos quedarían obligados solo a respetar lo establecido en el propio convenio que, suscribiesen, sin que esto implique una intervención en cuestiones de fondo.

En dicho convenio además de intervenir los representantes de los gobiernos de los Estados, podrían intervenir como elemento de apoyo los Presidentes de los Consejos de Notarios de todos los Estados de la República Mexicana, así como el Presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano. En virtud de que es importante la colaboración de quienes tienen más contacto con las disposiciones a registrar, pues ante ellos, se otorga la mayoría de los testamentos y son ellos quienes pueden aportar de conformidad con su experiencia sus conocimientos para que el Registro cumpla con la finalidad esperada.

Otra posible solución sería la separación del derecho sucesorio de la materia civil para así convertirla en una materia autónoma y por ende, provocar la creación de una Ley de carácter federal que única y exclusivamente regule lo referente a la materia sucesoria y sea aplicable en toda la república mexicana.

Una propuesta más, sería la de regular la creación del Registro Nacional de Testamentos desde la propia carta magna, es decir, haciendo una inclusión al artículo 121 de la Constitución Política, en donde se prevenga la creación del Registro, y se imponga la obligación de inscribir en dicho Registro todos los testamentos que se otorguen en el país (ya sean ordinarios o especiales).

No obstante lo anterior, particularmente me inclino por la creación de una Ley Federal que obligue a los funcionarios - ante los que se otorguen testamentos - la inscripción de los mismos.

Una Ley de carácter federal que cree un registro de carácter meramente informativo, y que no implique ni pretenda ninguna modificación a las disposiciones civiles de los estados, y por ende, ninguna alteración a la soberanía de los mismos.

En ese sentido, quiero hacer referencia a la propuesta para la creación de un Registro Nacional de Actos de Última Voluntad que realizó el Doctor Francisco Lozano Noriega en el Segundo Congreso Nacional del Notariado celebrado del ocho al doce de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, de cuya acta copio en lo conducente " La implantación de un registro nacional y único de actos de última voluntad es una imperiosa e inaplazable necesidad.

Se piensa que el establecimiento en la República Mexicana organizada bajo el régimen federativo es muy difícil puesto que la materia civil es local y no federal. Pero creo que la soberanía de los Estados no se vería restringida con tal establecimiento ya que el mismo no produciría la nulidad del testamento no inscrito, ni aumentaría las solemnidades de su otorgamiento, sino sería solo un medio excelente de información sobre la existencia de testamentos. Concretamente, se propone al Congreso recomendar la expedición de una Ley Federal que cree el Registro Nacional y Único de Actos de Última Voluntad "57

4. UTILIDAD PRÁCTICA

Definitivamente, el contar con un Registro Nacional de Testamentos traería muchos beneficios. Uno de ellos sería que el testador tuviese la seguridad de que el testamento que otorgue sea cumplido al pie de la letra, independientemente de que lo haya otorgado en un lugar distinto a aquél en el que mantenía su domicilio.

Cualquier juez de lo familiar, sea del estado que fuere, y que conociera de una sucesión intestamentaria, tendría la posibilidad de hacerse llegar de la información necesaria para verificar si el autor de la sucesión otorgó testamento.

⁵⁷ Lozano Noriega Francisco. Registro Nacional de Actos de Última Voluntad, propuesta en el Segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano. "REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO". publicada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., México, 1958, página 111. (misma que se puede consultar en la biblioteca de dicha asociación)

Asimismo el juez de lo familiar que conociere de un juicio sucesorio testamentario tendría la facilidad de investigar si el autor de la sucesión otorgó en alguna otra entidad un testamento posterior al que le fue presentado en el juicio.

Por lo que hace a los notarios, también tendrían la misma posibilidad de indagar si el autor de la sucesión otorgó o no un testamento posterior al que le es presentado para su radicación.

El hecho de que todo testamento sea registrado en la institución que se propone tendría el beneficio de hacer llegar a los encargados de conocer de sucesiones, la información suficiente que coadyuve a la eficaz ejecución de un testamento, independientemente del lugar en donde se haya celebrado este, así habría la tranquilidad por parte del testador de que su voluntad sería respetada.

En México, la mayoría de la población desconoce los alcances de la figura del testamento, por lo que se tiene la creencia de que la gente debe otorgar testamento sólo cuando se encuentra a punto de morir, idea sostenida sobre todo por personas ancianas, lo que ha provocado una situación que termina en que la gente fallece regularmente sin otorgar testamento.

El tener una institución que registre todos los testamentos del país, así como los otorgados por mexicanos en el extranjero, los militares y los marítimos, brindaría al testador la confianza de que su testamento se ejecutará en los términos que él dispuso.

Si se impone la obligación de inscribir todos los testamentos que se otorguen en el país, e incluso los que se otorguen fuera de él por conducto de las embajadas y consulados, facilitaría el trabajo a los jueces y notarios ante los que se vaya a radicar una sucesión, pues bastaría con el informe que brinde el registro para conocer si el autor de la sucesión otorgó testamento o no.

5. FUNCIONAMIENTO

El registro propuesto debe ser de carácter privado, es decir, no podría ser utilizado por cualquier persona, sino únicamente por los jueces y notarios de toda la república, además por aquellas personas que acrediten fehacientemente tener un interés jurídico.

El principal objetivo del registro sería el de recopilar la información de los testamentos que se otorguen, sin embargo, el encargado del mismo tendría la facultad de expedir las copias certificadas que le fuesen solicitadas.

El procedimiento a seguir cuando se otorgue un testamento sería el siguiente:

a) Todo funcionario que intervenga en el otorgamiento de un testamento estará obligado a dar aviso al registro consignando los siguientes datos:

- 1) Nombre y apellido del testador y sus generales.
- 2) Nombre de los padres si los expreso el testador
- 3) Número de la escritura en su caso y fecha.
- 4) Nombre y número en su caso del funcionario que lo haya autorizado.

b) El funcionario adjuntará al aviso mencionado una copia certificada del instrumento en donde se hizo constar el testamento.

c) El registro por su parte entregará al funcionario el acuse de recibo correspondiente en donde se harán constar los datos en donde se asentó el testamento respectivo.

El Registro podría estar compuesto por varias secciones, cuya organización sería por estados, en donde se registrarían todos los testamentos que se otorgaran ante notarios públicos, ya sean públicos abiertos o públicos cerrados.

Otra sección se ocuparía de los testamentos ológrafos otorgados ante los encargados de los Archivos de Notarías de los estados, y una última sección se encargaría de los testamentos

otorgados ante funcionarios del servicio exterior mexicano, autoridades marítimas y militares y en todo caso los testamentos privados.

El Registro contaría con una oficina central que se encuentre ubicada en la Ciudad de México y una delegación en cada estado de la República Mexicana.

Para el archivo, control y registro de los testamentos, la dependencia contaría con un sistema de computo que tuviera un cerebro central que se encontraría en esta Ciudad de México, y una terminal en cada estado de la República.

Los funcionarios del servicio exterior mexicano estarían obligados a presentar ante las oficinas del Registro aviso de los testamentos que se otorguen ante ellos, pudiéndolo hacer en la entidad de la República Mexicana más cercana al país en donde se otorgue.

En el caso de las autoridades marítimas, estos deberán registrar el testamento otorgado ante ellos en la primer entidad mexicana a la que llegue la embarcación correspondiente.

Las autoridades militares, así como los interesados en registrar un testamento privado, podrán hacerlo en cualquier entidad del país.

En el desarrollo del presente trabajo, pudimos apreciar que los registros nacionales que sirvieron como antecedente para el registro propuesto se encuentran bajo la titularidad de alguna Secretaría de Estado, en tal virtud, propongo que el Registro Nacional de Testamentos, estuviese bajo la titularidad de la Secretaría de Gobernación.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Gobernación desempeña diversas funciones administrativas de interés nacional, tales como el estar a cargo del Archivo General de la Nación, el manejar el servicio nacional de identificación personal, el llevar un registro de autógrafos de los funcionarios federales y de los gobernadores de los estados y legalizar las firmas de los mismos.

En el caso que nos ocupa, considero que el manejar o el vigilar al Registro Nacional de Testamentos, puede ser una atribución que se encuentre contenida en la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, o en su caso en la ley especial propuesta, toda vez que la fracción trigésima quinta del artículo veintisiete de dicha Ley señala.

"Artículo 27. A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos... XXXV. Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

El registro Nacional de Testamentos sería un órgano desconcentrado, que dependería de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, misma que a la vez depende de la Subsecretaría de Gobierno de la propia Secretaría de Gobernación.

La desconcentración estrictamente administrativa se identifica en México, con unidades administrativas que forman parte de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal.⁵⁸

En el Derecho Mexicano los órganos desconcentrados son creados mediante leyes, decretos, reglamento interior o por acuerdos⁵⁹

La desconcentración, como nos explica el maestro Miguel Acosta Romero, implica siempre una distribución de facultades entre los órganos superiores y los órganos inferiores; de donde en la realidad existe lo que pudiéramos llamar una variedad de estructuras desconcentradas, o bien modalidades de la desconcentración.⁶⁰

La desconcentración en estricto sentido, nos señala que consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (Ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad así como el

⁵⁸ Acosta Romero Miguel, "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pags. 413

⁵⁹ IBIDEM, pag. 414

⁶⁰ IBIDEM, pag. 421

tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior.⁶¹

El Doctor Acosta menciona que las características de los órganos desconcentrados son las siguientes:

- a) Son creados por una Ley o reglamento.
- b) Dependen siempre de la Presidencia, de una Secretaría o de un Departamento de Estado.
- c) Su competencia deriva de las facultades de la Administración Central.
- d) Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque también puede tener presupuesto propio.
- e) Las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.
- f) Tienen autonomía técnica.
- g) No puede tratarse de un órgano superior.
- h) Su nomenclatura puede ser muy variada.
- i) Su naturaleza jurídica hay que determinarla teóricamente en cada caso, estudiando en particular al órgano de que se trate.
- j) En ocasiones tiene personalidad propia.⁶²

El registro que se propone, sería parte de la llamada desconcentración horizontal, puesto que ésta, consiste en crear oficinas de igual rango entre sí, que pueden tener facultades en una misma ciudad o en otras áreas geográficas.⁶³

⁶¹ IBIDEM, pag. 422

⁶² IDEM. Pags. 414

⁶³ IBIDEM, pag. 429.

III- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La falta de una institución que proporcione datos indubitables acerca de la existencia de un testamento a nivel nacional, origina serios trastornos y perjuicios, toda vez que si con posterioridad al procedimiento sucesorio en el que se reconoció un testamento con apariencia de validez y de vigencia plenos, aparece otra disposición testamentaria que supere al ya reconocido, propicia que los interesados tengan que ejercitar una acción de petición de herencia a fin de que les sean reconocidos sus derechos hereditarios; independientemente de que, a veces, la total restitución de los derechos prevalentes a favor de los beneficiarios es imposible, dada la naturaleza de los bienes aplicados, que puedan haberse consumido o menoscabado.

SEGUNDA.- Quien ejercite la acción de petición de herencia debe acreditar la existencia de un testamento posterior al exhibido en el juicio sucesorio, y en caso de prosperar la acción, los poseedores de los bienes que conforman la masa hereditaria estarán obligados a entregar los bienes ocupados con sus accesiones, o en su caso, estarán obligados a rendir cuentas.

TERCERA.- Un buen número de legislaciones locales en nuestro país han establecido registros de testamentos que permiten verificar que disposición testamentaria quedó vigente a la muerte del testador, sin embargo, los informes que rinden se limitan a los otorgados en su territorio, por lo que dicha información es deficiente respecto de los otorgados en otras entidades federativas.

CUARTA.- Es de urgente necesidad la creación de un Registro Nacional de Testamentos, que brinde al testamento la seguridad de su cumplimiento, pues si bien, se reconoce que el sistema de registrar el otorgamiento de testamentos en los Archivos de Notarías y en los Archivos Judiciales ha dado buen resultado, en la práctica no produce la misma garantía respecto de los que se hayan otorgado en alguna otra entidad .

QUINTA - Contar con un Registro Nacional de Testamentos beneficiaría la función de los jueces y notarios, toda vez que bastaría la expedición de un informe del registro propuesto, para saber si el autor de la sucesión otorgó testamento en el Distrito Federal, en alguna otra entidad federativa, ante un Cónsul o ante alguna autoridad marítima o militar.

SEXTA.- El registro propuesto debe ser de carácter administrativo, cuya única finalidad sea la de llevar un control de todos los testamentos que se otorguen en el territorio nacional así como los otorgados ante cónsules y ante autoridades marítimas o militares. El Director o Encargado del registro estaría facultado para expedir las constancias que le fuesen solicitadas.

SEPTIMA.- Con el establecimiento del registro propuesto no se vería restringida la soberanía de los Estados, en virtud de que su implantación no interferiría con el fondo jurídico de la figura del testamento, ni en las legislaciones civiles, pues solo sería un medio de información sobre la existencia del otorgamiento de testamentos.

OCTAVA.- Se propone la creación de una Ley de carácter federal que cree un registro nacional meramente informativo que no implique ni pretenda modificación alguna a las normas civiles.

NOVENA.- En cuanto a su funcionamiento, el registro estaría compuesto por cinco secciones; la primera de testamentos otorgados ante notarios públicos; la segunda de testamentos ológrafos; la tercera de testamentos otorgados ante cónsules; la cuarta de aquellos otorgados ante autoridades marítimas o militares; y la última sección se encargaría de los testamentos privados.

DECIMA.- El Registro contaría con una oficina central que se encontraría ubicada en la Ciudad de México y habría una oficina regional en cada estado de la República Mexicana. El archivo, control y registro de los testamentos, se llevaría mediante un sistema de computo que tuviera un cerebro central que se encontraría en esta Ciudad de México, y una terminal en cada

estado de la República. Los funcionarios ante los que se otorguen testamentos podrán dar aviso por escrito de manera personal, mediante correo certificado o mediante correo electrónico.

DECIMA PRIMERA.- Finalmente sugiero que el Registro Nacional de Testamentos, esté bajo la titularidad de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, pues de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, desempeña diversas funciones administrativas de interés nacional, en tal virtud, tendría además la atribución de manejar o vigilar dicho Registro.

IV.-BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Romero Miguel
TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
Editorial Porrúa, S A , México, 1993

ALCALA, Zamora y Castillo, Niceto
PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO SINTESIS DEL DERECHO PROCESAL
México, UNAM, 1966

ARCE, y Cervantes José
DE LAS SUCESIONES
Editorial Porrúa, 1ª Edición, México, 1983.

ARCE, y Cervantes José
LA LIBRE TESTAMENTIFACCION EN EL CODIGO CIVIL Y SUS ANTECEDENTES
HISTORICOS
Libro de Cincuentenario del Código Civil, Universidad Nacional Autónoma de México,
México, 1978

ASPRON, Pelayo Juan Manuel
SUCESIONES
Mc Graw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C V México, 1996.

BONNECASE, Julian
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL
traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Distribuidora Harla S.A de C.V.,
México, 1993.

CHAVEZ, Asencio Manuel
LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES
2ª ed, Editorial Porrúa S A., México, 1992.

DE IBARROLA, Antonio
COSAS Y SUCESIONES
Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

DE PINA, Rafael
DERECHO CIVIL MEXICANO
Tomo II, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1980

DE PINA, Rafael
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, BIENES Y SUCESIONES
Vol. II, 10ª Ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

GARCIA, Maynes Eduardo
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO
25ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978

GUTIERREZ, y González, Ernesto
DERECHO SUCESORIO, INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA
Editorial Porrúa, México, 1995.

MAZEAUD
DERECHO CIVIL, PARTE IV, LA TRANSMISIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR
Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1965.

MAZEAU, Henry y León
LECCIONES DE DERECHO CIVIL
parte 4ª, Volumen II, La Transmisión del Patrimonio Familiar, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1965.

MESSINEO, Francesco
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos
Argentina, 1956.

MONTERO, Duhalt Sara
DERECHO DE FAMILIA
3ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

RAMIREZ, Gronda Juan D.
DICCIONARIO JURIDICO
Editorial Claridad, 10ª Edición actualizada, Argentina, 1988.

RIPERT, Georges y Jean Bolanger
TRATADO DE DERECHO CIVIL, SEGÚN EL TRATADO DE PLANIOL
Tomo X, Primer Volumen, Sucesiones, Ediciones La Ley S.A., Buenos Aires, Argentina, 1965.

ROJINA, Villegas Rafael
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES
Editorial Porrúa S.A., México, 23ª Edición, 1992

SABINO, Ventura Silva
DERECHO ROMANO, CURSO DE DERECHO PRIVADO
3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1975.

VALVERDE
TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL
2ª Edición, Valladolid, España, 1921

VITTORIO, Polacco
DE LAS SUCESIONES
2ª Edición, tomo I, Editorial Bosch y compañía, Buenos Aires, Argentina, 1950.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS

LOZANO, Noriega Francisco
Registro Nacional de Actos de Última Voluntad
Propuesta en el Segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano, "REVISTA DE
DERECHO NOTARIAL MEXICANO", publicada por la Asociación Nacional del Notariado
Mexicano A.C., México, 1958.

MARCHESI, Nelly R.T.
REGISTRO DE TESTAMENTOS
Publicación hecha con motivo del VII encuentro Internacional del Notariado Americano, por el
Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, 1974

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
Tomo LXIV, pag. 115, Amparo en revisión 5426/1938, Sec.2ª, Peña García María Elvira, 2 de
abril de 1940, Unanimidad de cuatro votos. Instancia, Tercera Sala, fuente, , Epoca 5ª, Tomo,
LIII.

NORIEGA, Robledo, José
SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
Tomo XLIV.

PAU, Pedrón Antonio
LA INSTITUCION REGISTRAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA
tomado del Seminario sobre "SEGURIDAD JURIDICA", 1989, Consejo General del
Notariado, Universidad Internacional Melendez Pelayo, publicado por la "ASOCIACION
NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO" A.C.

HEMEROGRAFIA

Diario Oficial de la Federación.

Publicación de fecha 6 de enero de 1980

Decreto que reforma, adiciona, y deroga diversas disposiciones de la Ley del Notariado
para el Distrito Federal.

Diario Oficial de la Federación.

Publicación de fecha 27 de diciembre de 1993.

Decreto que crea la Ley de Inversión Extranjera.

Diario Oficial de la Federación.

Publicación de fecha 6 de enero de 1994.

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el
Distrito Federal.

Diario Oficial de la Federación

Publicación de fecha 2 de junio de 1998.

Decreto que crea la Ley del Registro Nacional de Vehículos.

Diario Oficial de la Federacion

Publicación de fecha 8 de septiembre de 1998

Decreto que crea el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional
de Inversión Extranjera.

Diario Oficial de la Federacion

Publicación de fecha 29 de enero de 1999

Manual de Organización General de la Secretana de Gobernación

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Vigente para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley de Inversión Extranjera

Ley del Notariado para el Distrito Federal

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones
Extranjeras.