

302809
12

UNIVERSIDAD MOTOLINIA A. C. *2ey*



ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

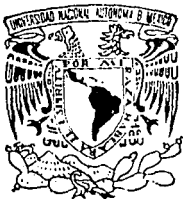
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL ARCHIVO NACIONAL DE
TESTAMENTOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA ISABEL VIVANCO CARRASCO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA



MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE, 1995

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

ASUNTO: VOTO APROBATORIO

C. DIRECTOR TÉCNICO
DE LA ESCUELA DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD MOTOLINIA.

LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA.

Estimado señor director, he sido designado revisor de la tesis titulada "EL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS", la cual sustenta la alumna MARTHA ISABEL VIVANCO CARRASCO, la que fue aprobada bajo su dirección intelectual.

He leído con mucho detenimiento la investigación. Encuentro que su estructura cumple con las formalidades que prevé el artículo 18 inciso d) de la Ley Federal de Derechos de Autor; igual, las exigencias reglamentarias, que exige la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por ello me permito brindar mi voto aprobatorio en mi calidad de Revisor de Tesis, de la Escuela de Derecho de la Universidad Motolinia.

Saludos.

Atentamente.

México, D.F. a 7 de noviembre de 1995.


JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO.

Doctor en Derecho
Ced. Prof. 1234840.

A MI MADRE:

Marta Cecilia Carrasco González,

**Con cariño y agradecimiento por
brindarme su amor incondicional
y sus sabios consejos para guiarme
por el camino del bien.**

A MI PADRE:
Marco Antonio Vivanco Florido,

**Por su apoyo y en reconocimiento
por sus esfuerzos para mi
desarrollo, con cariño.**

A MIS HERMANOS:

**Marco Polo
María Antonieta
Manuel Antonio**

**Ejemplos innegables de
comprensión y cariño.**

A MI ABUELA:
María de Jesús González Sáinz,
Con gran cariño y respeto.

A MI ESPOSO:
Luis Garduño Arias,

**Quien con su amor, comprensión
y apoyo incondicional me ayudo
invaluablemente en el presente
trabajo, con todo mi amor.**

AL SEÑOR LICENCIADO Y NOTARIO:
José Luis Franco Varela,

**Con respeto, admiración y
gratitud por su constante
apoyo y firme dirección.**

A LA MADRE:
Guadalupe Denetro Popoca,

**Ejemplo claro de lo que es
el amor y la entrega a nuestra
Universidad, como reconocimiento.**

EL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS

INTRODUCCION	PAG
CAPITULO 1: EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL	1
1.1 Reseña Histórica de la Actividad Notarial	3
1.2 El Archivo General de Notarias del Distrito Federal	11
1.3 Regulación Jurídica	14
1.4 Organización y Servicios	20
1.5 Registro de Testamentos	30
1.6 El Archivo Judicial del Distrito Federal	34
1.7 El Registro de Testamentos en los Estados de la República Mexicana	36
CAPITULO 2: DE LAS SUCESIONES	53
2.1 Concepto de Sucesión y Herencia	55
2.2 Breve Historia del Testamento en Roma y en el Derecho Contemporáneo Extranjero	59
2.3 Concepto de Testamento	67
2.4 Caracteres de los Testamentos	69

2.5	La Forma de los Testamentos	80
2.6	Clases de Sucesión	92
	2.6.1 Sucesión Testamentaria	
	2.6.2 Sucesión Intestamentaria	
CAPITULO 3:	EL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS	104
3.1	Problemática para la Creación del Archivo Nacional de Testamentos	106
3.2	Solución a la Problemática	109
3.3	Organización y Servicios del Archivo Nacional de Testamentos	115
3.4	Propuesta de una Reforma Constitucional para la creación del Archivo Nacional de Testamentos	119
CONCLUSIONES		125
BIBLIOGRAFIA		129

INTRODUCCION

Uno de los actos jurídicos de gran importancia que regula nuestro derecho, es sin lugar a duda el testamento, en el se establece el destino que según la voluntad del testador, debe darse a su patrimonio o declara y cumple deberes para después de su muerte.

Al igual que en otras figuras jurídicas, la ley ha previsto que para la eficacia del testamento, éste deba reunir ciertos y determinados requisitos, que hacen de él un acto jurídico muy singular. De los elementos que el testamento debe reunir, distinguimos particularmente la solemnidad, que constituyen un elemento esencial y cuya falta se sanciona con la inexistencia, evitando la creación de un instrumento defectuosos, que no cumpla plenamente sus efectos, es decir, brindar seguridad jurídica al testador, en el sentido de que su última voluntad sea atendida como él lo ha dispuesto.

Una de las características más importantes del testamento, es su revocabilidad, que permite al testador cambiar cuantas veces lo desee, el fin que ha de darse a su patrimonio. Ahora bien, para tener la certeza de que el

testamento que se toma en consideración para iniciar una sucesión es el último otorgado, el legislador dispuso que el Archivo General de Notarías lleve un registro de todos los testamentos públicos abiertos, públicos cerrados, ológrafos y públicos simplificados, a fin de informar a la autoridad judicial y al notario en su caso, cual es la última voluntad del testador.

En este sentido nuestra legislación civil contempla que el testamento público cerrado pueda ser depositado en el Archivo Judicial, por lo que este llevará al igual que el Archivo General de Notarías, un registro de los testamentos que en él sean depositados, razón por la cual, esta institución también deberá informar al mismo notario o autoridad judicial, si existe en sus registros algún depósito de testamento público cerrado.

Es importante señalar, que el Archivo General de Notarías o el Archivo Judicial ambos del Distrito Federal, permiten saber no sólo cual ha sido la última disposición testamentaria de una persona, sino que además, nos permiten saber con toda exactitud, si en el Distrito Federal se otorgó o no algún testamento, cuando no se tenga conocimiento de su existencia.

Sin embargo, dado que no existe en nuestro país un Archivo Nacional de Testamentos, en donde todos y cada uno de estos actos, otorgados en cualquier parte del país sean registrados, no es posible saber si el testamento exhibido al notario o a la Autoridad Judicial correspondiente, fué el último otorgado en toda la República Mexicana, aun cuando ello se afirme por los informes del Archivo General de Notarias y el Archivo Judicial ambos del Distrito Federal, pues como hemos señalado, estos solo registran los testamentos, otorgados en esta ciudad.

Asimismo no podemos saber si los informes rendidos por los citados Archivos respecto de que no existe disposición testamentaria sobre la persona que se le solicita, corresponde a la realidad, toda vez, que pudiera existir en alguna otra parte de la República Mexicana algún otro testamento. Luego entonces, solo se podría lograr una información completa y precisa, si los notarios o la autoridad judicial correspondientes solicitaran informes sobre el registro de testamentos a todos los archivos u oficinas de los Estados, lo que implicaría la realización de innumerables trámites, originando excesivos costos.

Es por ello, que con la presente exposición, pretendemos destacar la importancia de la creación de un Archivo Nacional

de Testamentos, en el que se registren todos y cada uno de estos actos que sean otorgados en cualquier parte de la República Mexicana, para lo cual los notarios del país o las Autoridades ante quienes se otorguen, informen sobre su existencia a la oficina o archivo estatal correspondiente, quien a su vez proporcionará dicha información a la mencionada institución, procurando que los trámites sean sencillos y que los costos no se vean excesivamente elevados.

Consideramos que con la creación del Archivo Nacional de Testamentos, se lograría sin lugar a duda, que la información sea exacta en cuanto al registro del último testamento otorgado, o bien sobre la no existencia del mismo, logrando con ello la Seguridad Jurídica, fin supremo de nuestro Orden Jurídico.

CAPITULO PRIMERO

**EL ARCHIVO GENERAL DE
NOTARIAS DEL DISTRITO
FEDERAL**

- 1.1 *Reseña Histórica de la Actividad Notarial*
- 1.2 *El Archivo General de Notarias del Distrito Federal*
- 1.3 *Regulación Jurídica*
- 1.4 *Organización y Servicios*
- 1.5 *Registro de Testamentos*
- 1.6 *El Archivo Judicial del Distrito Federal*
- 1.7 *El Registro de Testamentos en los Estados de la República Mexicana*

1.1 RESEÑA HISTORICA DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

La actividad Notarial constituye, la principal fuente del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, este tiene entre sus principales funciones, la guarda y conservación de los Protocolos (Art. 2º del Reglamento del Archivo General de Notarias), que es una de las más importantes herramientas de trabajo de los notarios, así como llevar un registro de los avisos que los notarios les remitan en relación con los testamentos en que intervienen, y a su vez, informar sobre los mismos cuando los propios notarios o la autoridad Judicial lo soliciten (Art. 8º. Fracc. VIII del citado ordenamiento), y en virtud de que el presente trabajo se desarrolla en torno a los testamentos y los avisos e informes que sobre los mismos se expiden, es la razón para presentar una breve reseña histórica de la Actividad Notarial.

Para tal efecto tomaremos como guía para el desarrollo de la presente reseña histórica, la obra del Autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, titulada "Derecho Notarial", según la cual, la evolución histórica de la actividad notarial se divide en cuatro etapas, a saber, "Epoca precolonial, Descubrimiento y Conquista, Epoca Colonial y

México Independiente" (1), las cuales desarrollaremos a continuación.

EPOCA PRECOLONIAL

Nos señala el citado autor que "entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el Azteca, que se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México, este pueblo por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. (2)

Comenta también que "en Tenochtitlan antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, es decir, como personas que dieran fe pública de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal, sin embargo, había un funcionario llamado "Tlacuilo".

(1) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial, 6a ed., Cap. I, México, Porrúa, 1993, p. 4.

(2) Pérez Fernández del Castillo. Ob. cit., p. 5.

Y agrega "los "Tlacuilos" eran personajes hábiles para escribir, y que por la práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y conocimiento de las leyes, los habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concretar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios". (3)

Al respecto este autor comenta, "El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creible". (4)

El tratadista en cuestión, cita en su libro al Autor Cecilio Robelo quien señala "en su Diccionario de aztequismos, que el " Tla - Cuilo: escribano, ó pintor" - dice Molina. Derivado de Tla - cuiloa, escribir, ó pintar. El que tenia por profesión pintar los jeroglificos en que consistia la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las crónicas é Historias, al hablar de las pinturas de los indios". (5)

(3) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 5.

(4) Ibid., p. 10.

(5) Ibid., p. 5 y 6

El propio autor comenta que "los documentos confeccionados por los tlacuilos, reciben el nombre de codices, que eran libros realizados a base de dibujos o manuscritos y se les denominó así, para distinguirlos de los realizados por medio de la imprenta". (6)

DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA

Respecto de esta segunda etapa el tratadista nos señala que "en esta época es importante para la historia del notariado, la intervención que la Bula Inter Coetera, le dio al notario público, cuando dispone: Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, y queremos, y con los mismos motu y ciencias mandamos, que á sus trasuntos, firmados de mano del Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, se les dé la misma fee en juicio, y fuera del, y en otra qualquier parte, que se daría á las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas". (7)

(6) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 6.

(7) Citado por Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 7.

FALLA DE ORIGEN

Expone también que "durante la conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época". (8)

EPOCA COLONIAL

Por lo que toca a esta época el citado autor comenta "durante la época colonial los escribanos fueron nombrados por el rey, como se encontraba dispuesto en las Siete Partidas del Rey Alfonso X el sabio, en el siglo XIII. Pero en la práctica los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el Rey". (9)

Continúa señalando que "durante la colonia, el término escribano público servía tanto para referirse a su función pública como a su cargo o adscripción... Otro sentido del término era usado por otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de sus funciones específicas". (10)

(8) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 8.

(9) Ibid., Ob. cit., p. 9

(10) Ibid., Ob. cit., p. 12

Agrega el Autor que "el significado de la palabra notario se referia a los escribanos eclesiásticos regulados por el derecho canónico que tenían como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia, en los obispados y parroquias; estos se dividían en notarios mayores y notarios ordinarios". (11)

MEXICO INDEPENDIENTE

Sobre esta etapa el tratadista comenta que "la legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás Decretos, Provisiones, Reales Cédulas, etcétera, dadas durante la colonia, continuaron aplicándose en México, después de la consumación de la Independencia. Así lo dispuso el Reglamento Provisional Político del primer Imperio Mexicano, del 10 de enero de 1822". (12)

Dicho Reglamento en el primer párrafo del artículo 2º establecía "Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes, y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las

(11) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 12.

(12) Ibid., p. 15.

leyes, órdenes y decretos expedidos, ó que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia". (13)

Agrega el Autor que "a partir de ese acontecimiento se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando la legislación española de la naciente legislación mexicana".(14)

Señala el propio autor que "Durante el siglo XIX se dictaron varias Circulares, Decretos y Leyes que regulaban la función notarial, que coincidían en integrar la actividad notarial a la administración de la justicia... El 1º de febrero de 1864 se dictó un decreto, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notario. En este destaca el empleo por primera vez del término notario para referirse al escribano". (15)

El tratadista nos indica que posteriormente "el 23 de noviembre de 1867, siendo presidente don Benito Juárez, se dictó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal. Esta ley reitera lo establecido en la Ley Imperial, expedida por Maximiliano, al distinguir al Notario del

(13) Pérez Fernandez del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 15.

(14) Ibid., Ob., cit, p. 15.

(15) Ibid., p.p. 35 y 36.

FALLA DE ORIGEN

Actuario o Secretario de Juzgado". (16)

Finalmente agrega que "durante el II imperio, Maximiliano, decretó que los notarios conservaran 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 Notarias". (17)

Diversas leyes han regulado al Archivo General de Notarias, hasta la actual que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 8 de enero de 1980.

(16) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Ob. cit., p. 37

(17) Ibid., p. 37.

1.2 EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL

Consideramos que el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, constituye sin lugar a duda, uno de los más importantes en la República Mexicana, lo cual quedará acreditado en el desarrollo de la presente exposición.

Según la Revista sobre el Archivo General de Notarias, "fue hasta el año de 1852, cuando el general Mariano Arista hizo el primer intento de establecer un sistema de control de los protocolos a través de la Secretaría de Justicia. Durante el II Imperio, Maximiliano decretó que los notarios conservarían sus protocolos y, dicha medida prevaleció hasta inicio del presente siglo". (18)

Dicha revista señala que "el Archivo General de Notarias fue fundado el 19 de diciembre de 1901, dependiendo entonces de la extinta Secretaría de Justicia, y pasó al desaparecer ésta, al Gobierno del Distrito y posteriormente al Departamento en que hoy se encuentra, en el cual debían depositarse todos los protocolos, a fin de terminar con la dispersión de los mismos". (19)

(18) Revista sobre el Archivo General de Notarias del Distrito Federal. Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal. (México, D.F. S/A), p. 3.

(19) Ibid., p. 3

Al respecto el Autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, establece que, "en México con la creación del Archivo General de Notarias por la Ley del Notariado del año de 1901, se determinó que la propiedad del protocolo pertenece al Estado". (20)

Manifiesta el Autor Froylán Bañuelos Sanchez que "diversas leyes han regido el Archivo, hasta la actual que es la 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, con vigencia a los sesenta días siguientes de su publicación, con diversas reformas, adiciones y derogaciones". (21)

De conformidad con la citada revista sobre el Archivo General de Notarias, "este se estableció por primera vez en el ala poniente del antiguo edificio de Gobierno del Distrito Federal, anteriormente conocida como Antigua Casa de la Diputación. De este lugar trasladó sus oficinas a la calle de Cuba. Al aumentar su tamaño se mudó a la de Filomeno Mata, junto a lo que fue la iglesia de Santa Clara. Más tarde se volvió a instalar en una de las partes

(20) Citado en la Revista de Derecho Notarial, México, Marítima Vizcainas. (México, D.F.: Septiembre de 1979). Año XXIII núm. 76, p. 127.

(21) Bañuelos Sánchez Froylán. Derecho Notarial, la ed; México, Sista, 1992, p. 329.

FALLA DE ORIGEN

del 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 Ramirez. Posteriormente se instaló en las oficinas del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en la calle de Villalongin. De ahí paso a ocupar el antiguo edificio del Ex - convento de la Enseñanza, en Donceles 104, inmueble que albergó sus fondos durante 20 años, de 1968 a 1988". (22)

Posteriormente señala la mencionada revista que "debido a que nuevamente llegó a ser insuficiente este último lugar, recientemente se le ha trasladado a su actual sede, en un edificio adaptado a las necesidades del mismo, por el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, Ramón Aguirre Velázquez. Este su último recinto fue inaugurado el 20 de noviembre de 1988, por el entonces Presidente de la República Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado". (23)

El citado edificio se encuentra ubicado en la calle de la Candelaria entre General Anaya y Juan de la Granja, en el Histórico Barrio de "la Candelaria de los Patos".

(22) Revista sobre el Archivo General de Notarias del Distrito Federal. Ob. cit., p. 4.

(23) Ibid., p. 5

1.3 REGULACION JURIDICA

Como hemos expuesto en las páginas anteriores, el primer ordenamiento jurídico que reguló el Archivo General de Notarias, lo encontramos en la Ley del Notariado del 19 de diciembre de 1901, creado con el fin de terminar con la dispersión de los protocolos.

Comenta el Autor Froylán Bañuelos Sánchez que, "por muchos años al Archivo General de Notarias del Distrito Federal se le consideró dependiente del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, más la vigente Ley del Notariado, ahora lo hace depender administrativamente de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, según el artículo 146 de dicho ordenamiento". (24)

Al respecto el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Septiembre de 1995, establece en el artículo 22 que "Corresponde a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos:... X.- Conservar, administrar y vigilar el funcionamiento del Archivo General de Notarias".

(24) Bañuelos Sánchez Froylán. Ob. cit., p. 330.

En la actualidad la organización y funcionamiento del Archivo General de Notarías se encuentra regulado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en sus artículos del 146 al 150.

El artículo 146 de la mencionada ley, establece que "El Archivo General de Notarías dependerá del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que ejercerá sus atribuciones de acuerdo con esta Ley y las demás disposiciones jurídicas". (25)

Por su parte, el artículo 147 del citado ordenamiento indica que documentos albergara el archivo, al disponer que "El Archivo de Notarías se formará:... I.- Con los documentos que los notarios del Distrito Federal remitan a éste, según las prevenciones de esta Ley:... II.- Con los protocolos cerrados y sus anexos, que no sean aquellos que los notarios puedan conservar en su poder:... III.- Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones de esta Ley: y... IV.- Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia, o que sean utilizados para la prestación del servicio del archivo". (26)

(25) Ley del Notariado para el Distrito Federal. (México), 1980.

(26) Ibid.

El artículo 148 de la mencionada Ley, dispone que "El Archivo General de Notarías es público respecto a todos los documentos que lo integran con más de setenta años de antigüedad, y de ellos expedirá copias certificadas a las personas que así lo soliciten, exceptuando aquellos documentos sobre los que la ley imponga limitación o prohibición. En relación con los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo podrán mostrarse y expedir copias certificadas a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate, a los notarios o a la Autoridad Judicial". (27)

Al respecto el artículo 149 establece que "En los casos de clausura de protocolo se asentará en los libros o, en su caso, a continuación del último folio utilizado, la anotación de recibo después de la clausura con la intervención del titular del Archivo General de Notarías y, en su oportunidad, procederá a entregarlos al notario que substituya al notario faltante". (28)

Finalmente el artículo 150 de dicha Ley, indica que "El Archivo General de Notarías, para la aplicación de las

(27) Ley del Notariado para el Distrito Federal. (México), 1980.

(28) Ibid.

sanciones que procedan, comunicará oportunamente a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, los casos en que los notarios en el ejercicio de sus funciones no cumplan esta Ley o sus reglamentos". (29)

Además de los preceptos antes mencionados, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, regula diversas actividades propias del Archivo, que constituyen obligaciones para este, como son:

a) Llevar un Registro de Actos de Última Voluntad en un libro especial destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos. A este respecto, cuando ante un notario se otorgue un testamento, deberá notificarlo al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes (Art. 80 del mencionado ordenamiento).

Por desgracia sólo algunos Estados de la República cuentan con un Archivo General de Notarías:

b) Informar a solicitud del juez o del notario ante quien se tramite una sucesión, sobre la existencia de algún otro testamento (Art. 80 de la citada Ley):

(29) Ley del Notariado para el Distrito Federal. (México), 1980

c) Recibir dentro de los 65 días siguientes a la clausura de un protocolo, en caso de que un notario haya dejado de actuar ya sea por muerte, por renuncia o remoción, todos los libros del protocolo, sello, testimonios y expedientes de la notaria para posteriormente entregárselos al notario que vaya a actuar en sustitución del faltante (Art. 139, Fracc. IV del aludido ordenamiento):

d) Asentar una razón de entrega al final de la última página de cada libro de protocolo (Art. 52 de la citada ley):

e) Regularizar las escrituras que se encuentran en trámite dentro de los protocolos entregados provisional o definitivamente (Art. 139, Fracc. III del mencionado ordenamiento):

f) Recibir en depósito los testamentos ológrafos (Art. 1550 del Código Civil para el Distrito Federal):

g) Solicitar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, la aplicación de las sanciones que deban imponerse a los notarios que no cumplan con las obligaciones establecidas por la Ley del Notariado (Art. 150 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Internamente el Archivo General de Notarias se encuentra regulado por su reglamento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 1947, que en su artículo 1º establece que "El Archivo General de Notarias para el Distrito Federal, continuará establecido en la ciudad de México; dependerá directamente del Departamento del Distrito Federal, y el despacho de sus asuntos será a través de la Dirección General de Servicios Legales del mismo Departamento".

1.4 ORGANIZACION Y SERVICIOS

El Archivo General de Notarias de conformidad con el artículo 148 de la Ley del Notariado, ha sido delimitada cronológicamente, formando dos partes: una, la del archivo reciente o vivo, cuya documentación es considerada privada, alberga documentación de 70 años a la fecha: y la segunda, correspondiente al archivo histórico, cuya documentación es la más antigua pues comprende del siglo XVI, hasta la que tenga más de setenta años, siendo ésta de carácter público.

Según la revista del Archivo General de Notarias, antes indicada, éste tiene como función primordial la custodia y conservación de los protocolos notariales.

Al respecto el artículo 2º del Reglamento del Archivo General de Notarias, establece que "En el Archivo General de Notarias del Distrito Federal, cada notaria tendrá un estante marcado con el número que a aquélla le corresponda, y en él se pondrá a la vista, por orden cronológico, una lista de los diversos notarios que hayan despachado la notaria".

Asimismo, como lo señala la citada Revista sobre el Archivo general de Notarias este, "tiene como función la expedición de certificaciones, testimonios, informes de

FALTA DE ORIGEN

testamentos, y la validación del testamento ológrafo, elaborado de puño y letra del testador". (30)

En este sentido el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador... Los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositado en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554."

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento del Archivo General de Notarias, este archivo cuenta con una área del Servicio al público, esta función se realiza a través de la prestación de los siguientes servicios:

A) SERVICIO A USUARIOS

Este servicio sólo será prestado a quien o a quienes demuestren tener personalidad o interés jurídico, es decir, comparecer en la escritura y presentar una identificación oficial. Asimismo el servicio puede ser solicitado a través de notarios o juzgados (Art. 8, Fracc. XIII del Reglamento

(30) Revista sobre el Archivo General de Notarias del Distrito Federal. Ob. cit., p. 6.

del Archivo General de Notarias).

Según la citada Revista sobre el Archivo General de Notarias, los servicios consisten entre otros:

- 1).- Expedición de testimonios o copias certificadas;
- 2).- Regularización de escrituras;
- 3).- Informes de testamentos; y
- 4).- Registro y valuación del testamento ológrafo, toda vez que el Archivo General de Notarias es el único lugar del Distrito Federal donde puede realizarse este acto jurídico.

B) SERVICIOS A NOTARIOS

De conformidad con el citado documento, estos servicios consisten en tres clases, a saber:

- 1).- Revisión de libros de protocolo;

2).- Informes de testamentos: y

3).- Expedición de testimonios o copias
certificadas.

C) SERVICIO A JUZGADOS

De acuerdo con la citada revista el servicio del Archivo General de Notarias se proporciona a los jueces que lo soliciten, y que puede consistir en:

1).- Expedición de Testimonios y copias certificadas de escrituras: e

2).- Informes de testamento:

Respecto de los servicios que presta el Archivo General de Notarias, el artículo 8º del Reglamento de dicha institución, establece que "El Archivo General de Notarias del Distrito Federal desempeñará funciones administrativas en sus relaciones con los órganos del Poder Público, dentro de

FALLA DE ORIGEN

las normas que le marcan las leyes y funciones notariales, al actuar en defecto de los notarios, autorizando escrituras o actas, y expidiendo testimonios o copias.

Por tanto, son obligaciones y atribuciones de su director, las siguientes:... I. Asistir todos los días al despacho de la oficina, a las horas que señale el Departamento del Distrito Federal:... II. Distribuir entre el personal las labores de la oficina:... III. Cuidar que los empleados de su dependencia concurren con puntualidad al despacho, desempeñando sus labores en el local de la oficina, sin que sea lícito sacar de ellas libros, protocolos o documentos del archivo, ni a pretexto de trabajos urgentes o extraordinarios, ... IV. Conceder licencias económicas hasta por tres días, con motivo justificado, a los empleados de su dependencia:... V. Comunicar por escrito al Departamento del Distrito Federal, las faltas de cualquier género en que incurran sus subalternos, sugiriendo la sanción por imponer:... VI. Vigilar que los libros de protocolo y documentos relativos, no permanezcan fuera de su estante más que en el tiempo indispensable para el objeto porque se extrajeron. Los libros del protocolo, sus apéndices y demás documentos, únicamente pueden ser consultados por notarios en ejercicio, por el personal de la oficina que señale el director o su substituto, o por persona que tenga interés, a

juicio del directo:... VII. Llevar los registros de expedición de patente de aspirante y de notario; de sellos y firmas de estos últimos; y de suplencia o asociación que celebren los mismos notarios. En estos registros se asentarán las fechas de los nombramientos, aquellas en que hayan dejado de actuar, y las licencias y suspensiones impuestas a los notarios:... VIII. Llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento del artículo 56 de la Ley; y rendir a los jueces el informe a que se refiere el mismo artículo:... IX. Rendir los informes que les soliciten el Departamento del Distrito Federal o el Consejo de Notarios:... X. Asentar y autorizar las razones de entrega y de cierre de libros de protocolo, a que se refieren los artículos 17 y 24 de la ley; y cuidar el exacto cumplimiento, por parte de los notarios, de la entrega de libros de protocolo clausurados, una vez transcurrido el plazo que señala el artículo 26:... XI. Comunicar por escrito al Departamento del Distrito Federal, con copia al Consejo de Notarios para su conocimiento, de las irregularidades que existieren en los protocolos, y, en su caso, en los apéndices e índices que les entreguen los notarios para su cierre y custodia:... XII. Autorizar definitivamente las actas o escrituras que lo hayan sido preventivamente por los notarios cuyo protocolo se encuentre en guarda, en el Archivo General de Notarías, por las causas previstas en los

artículos 26, 146 y 180 de la ley; y llenar todos los requisitos previos o posteriores a la autorización definitiva:... XIII. Expedir, a petición de los notarios o de los interesados, cuando proceda legalmente, y previa solicitud formulada por escrito, los testimonios o copias certificadas, íntegras o en lo conducente, de las actas o escrituras que obren asentadas en los libros de protocolo depositados. Los solicitantes deben acreditar su interés, siendo suficiente el refrendo de un notario en su solicitud para que se se considere acreditado:... XIV. Expedir por mandato de autoridad competente, copias certificadas o testimonios de las actas o escrituras que obren asentadas en los libros de protocolo depositados. En estos casos, se insertará en el documento expedido la orden de expedición". (31)

D) SERVICIO DEL AREA HISTORICA

De conformidad con la Revista sobre el Archivo General de Notarías, antes indicada, a esta área tendrán acceso los investigadores para la consulta de protocolos.

(31) Reglamento del Archivo General de Notarías. (México), 1947.

Del citado documento se desprende que el área histórica del Archivo General de Notarias está integrada por dos grandes fondos: el primero, de 1525 a 1901; y el segundo de 1902 a 1918.

Señala la referida revista que "dentro del primero se encuentran incluidos pequeños fondos como los de Hacienda, Pueblos Adyacentes, Judicial Ayuntamiento de la Ciudad de México y otros... La ordenación del primer fondo es alfabética cronológica y lo integran un total de 752 notarias, más los libros de los pequeños fondos antes citados que hacen un total de 1451: hasta ahora, físicamente en esta área". (32)

Agrega dicha revista que "el contenido de la documentación es de gran riqueza histórica y una fuente inagotable de información para historiadores, juristas, arquitectos, sociólogos, economistas y otros investigadores". (33)

Asimismo se indica que "esta fuente informativa contiene tipos documentales como: cartas de liberación de esclavos,

(32) Revista sobre el Archivo General de Notarias del Distrito Federal. Ob. cit., p.p. 9 y 10.

(33) Ibid., p. 9 y 10.

compañías o convenios para diversas operaciones mercantiles, mineras o agrícolas, así como contratos para construir: retablos, iglesias, casas, etc., testamentos, dotes, poderes, fianzas, cartas de aprendiz de oficios, obligaciones de pago, arrendamiento de casas, tiendas, estancias y haciendas: y otros documentos característicos de los siglos XVI y XVII. Asimismo, la documentación del siglo XVIII, refleja la evolución que para entonces había alcanzado la Nueva España y particularmente la Ciudad de México". (34)

Posteriormente "importantes cambios en la estructura documental se advierten en pleno siglo XIX, sobre todo después de consumada la Independencia, quizá como intento de romper con la tradición colonial tan arraigada. Así, encontramos nuevas denominaciones de tipos de documentos como poderes ultramarinos, formación de sociedades para exploración de los recursos naturales, urbanización de la ciudad de México, e introducción de nuevos servicios públicos. Interviniendo en ellos importantes personajes como, Benito Juárez, Benemérito de las Américas. Por otra parte se advierte la desaparición de tipos documentales como las dotes, testamentos nuncupativos, entre otros". (35)

(34) Revista sobre el Archivo General de Notarías del Distrito Federal. Ob. cit., p.p. 9 y 10.

(35) Ibid., p. 10.

Finalmente "en el siglo XX continúan en general las mismas formas documentales de fines del siglo XIX y con la aparición de la Ley del Notariado de 1901, los anexos probatorios del documento se integraron en apéndices separados del protocolo". (36)

(36) Revista sobre el Archivo General de Notarías del Distrito Federal. Ob. cit., p.p. 11 y 12.

1.5 REGISTRO DE TESTAMENTOS

Como hemos señalado, una de las funciones de gran importancia del Archivo General de Notarías, es llevar un registro de los avisos que le sean proporcionados por los notarios, en el sentido de haberse otorgado algún testamento, ya sea público abierto, público cerrado o bien público simplificado. Asimismo, el Archivo General de Notarías lleva un registro de los testamentos ológrafos que ante él sean depositados (Art. 8º del Reglamento del Archivo General de Notarías).

Al respecto el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que todos los notarios tienen la obligación de informar al Archivo General de Notarías sobre el otorgamiento de algún testamento en que intervengan, a saber, dicho precepto establece:

"Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o 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 escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado indicará

FALLA DE ORIGEN

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. El Archivo General de Notarias llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en este artículo... Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha. Al expedir los informes indicados, los citados Archivos mencionarán en ellos a que personas han proporcionado los mismos informes con anterioridad... Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el aviso a que se refiere el primer párrafo de este artículo, lo cual asentará el Archivo General de Notarias en el registro a que se refiere el mismo párrafo. El Archivo, al contestar los informes que se soliciten, deberá indicar el testamento o testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas

irrevocables". (37)

En este mismo sentido la fracción VIII del artículo 8º del Reglamento del Archivo General de Notarías, establece la obligación de "Llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento del artículo 56 de la ley; y rendir a los jueces el informe a que se refiere el mismo artículo".

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1537 del Código Civil para el Distrito Federal, existe la posibilidad respecto del Testamento Público Cerrado de depositarlo en el Archivo Judicial, por lo cual, no solamente se registra este testamento en el Archivo General de Notarías, sino que también existe la posibilidad de que sea registrado en el Archivo Judicial, por el depósito que de él se haga en dicha institución.

El artículo 1596 del Código Civil para el Distrito Federal, establece respecto de los testamentos hechos en país extranjero que "Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por

(37) Ley del Notariado para el Distrito Federal. (México), 1979.

conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, en el termino de diez dias al encargado del Archivo General de Notarias".

Finalmente, el articulo 72 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, establece que "Las oficinas consulares asentarán y autorizarán las escrituras que se otorguen ante su fe en su protocolo, autorizado previamente por la Secretaria, y elaborando conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal", por lo cual dichos funcionarios tendrán la obligación de avisar al Archivo General de Notarias del Distrito Federal, sobre el otorgamiento ante su fe de algún testamento.

Estos preceptos son de gran importancia, pues buscan la seguridad juridica del testador, al poder determinar cual fue su última voluntad, con el fin de saber el destino que se le dará a su patrimonio.

1.6 EL ARCHIVO JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL

El Archivo Judicial del Distrito Federal, se encuentra regulado por la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, que en su artículo 190, establece que "El Tribunal Superior de Justicia tendrá bajo sus ordenes el Archivo Judicial del Distrito Federal. El presidente dictará, respecto de él, las medidas que estime convenientes y por medio de una comisión le practicará visitas semestrales ordinarias y extraordinarias, cada vez que lo juzgue conveniente".

De conformidad con el artículo 191 del citado ordenamiento se preve que serán depositados en dicho archivo:

"I.- Todos lo expedientes del orden civil y criminal concluidos por tribunales del Distrito:... II.- Los expedientes que, aún cuando no estén concluidos hayan dejado de tramitarse por cualquier motivo durante un año:... III.- Cualesquiera otros expedientes concluidos que conforme a la ley deban formarse por los tribunales del Distrito Federal y cuya remisión o entrega no haya de hacerse a oficina determinada o a los particulares interesados, respectivamente, y ... IV.- Los demás documentos que las

leyes determinen, como el testamento público cerrado". (38)

En este mismo sentido el artículo 1537, del Código Civil para el Distrito Federal, establece que a propósito del Testamento Público Cerrado, "El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el Archivo Judicial", razón por la cual dicha institución al igual que el Archivo General de Notarias, lleva un registro de testamentos.

Estimamos que el registro de testamentos públicos cerrados, debiera estar también a cargo del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, a fin de concentrar toda la información en una sola institución, logrando así, simplificar trámites administrativos.

(38) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. (México), 1987.

**1.7 EL REGISTRO DE TESTAMENTOS EN LOS ESTADOS DE LA
REPUBLICA MEXICANA.**

Al igual que el Distrito Federal, algunos de los Estados de la República Mexicana contemplan en su Ley del Notariado, el registro de testamentos, es decir, la obligación de los notarios de informar al Archivo de Notarias u organismo relativo, sobre el otorgamiento de testamentos en los que intervengan, en este sentido reproduciremos algunos preceptos de las Leyes del Notariado de los diversos Estados.

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES en su artículo 54, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso al Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales: y si el testamento fuere cerrado, además el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato al Registro. Este llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado recabarán del Registro, desde luego, la noticia de si hay

anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trata". (39)

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA en su artículo 60, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los Notarios darán enseguida aviso al Archivo de Notarias correspondiente, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales; y si el testamento fuere cerrado, además, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato al Archivo. Este llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán del Archivo, desde luego, la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trate. (40)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR

(39) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Noviembre, 1980). Año XXIV, Tomo I, p. 29.

(40) Ibid., p. 70

en sus artículos 80 y 81 establece que:

Artículo 80.- "El aviso que el notario debe dar a los interesados luego que sepa de la muerte del testador cuyo testamento hubiere autorizado lo hará por conducto del Archivo General de Notarias, al ser requerido este por la Autoridad Judicial competente. Para ello siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso al Archivo General de Notarias, por escrito en el que se exprese la fecha del testamento, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, además el lugar o personas en cuyo poder se deposite. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato al Archivo. Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasione la dilación u omisión de dicho informe". (41)

Artículo 81.- "Los jueces ante quienes se denuncia un intestado de oficio recabarán del Archivo General de Notarias y del Registro Público del lugar, la información de si en ellas se encuentra registrado algún testamento de la persona cuya sucesión se trata. La omisión de este requisito le hará

(41) Ley del Notariado del Estado de Baja California Sur. (Mexico).

responsable por los daños y perjuicios que se ocasionen". (42)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE COAHUILA en su artículo 32 fracción XVIII, establece que "Toda escritura se extenderá sujetándose a las reglas siguientes:... XVIII.- Las testamentarias que se tramiten ante los Notarios, se llevarán mediante actas levantadas en el protocolo. Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los Notarios informarán de este acto a la Dirección de Notarías, dentro de los 8 días hábiles siguientes, expresando la fecha, el nombre del testador y sus generales; y si el testamento fuere cerrado el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres también se proporcionará este dato. La Dirección de Notarías, llevará un libro especial destinado a asentar las inscripciones relativas y los datos que se mencionan. La autoridad judicial ante quien se promueva juicio sucesorio intestamentario, estará obligada a recabar, previamente a la radicación del juicio, informe del titular de la Dirección de Notarías, respecto de si existe inscripción de algunas de las formas de voluntad testamentaria antes mencionadas". (43)

(42) Ley del Notariado del Estado de Baja California Sur. (México).

(43) Ley del Notariado del Estado de Coahuila. (México).

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE COLIMA en su artículo 47, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán en seguida aviso a la Secretaría General de Gobierno, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, además, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres, también se consignará este dato. La Secretaría General de Gobierno llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado recabarán de la Secretaría General de Gobierno, de inmediato, la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trate". (44)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIAPAS en su artículo 145, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los Notarios darán en seguida aviso, a la Secretaría General de Gobierno, expresando la fecha, con nombre y generales del testador; si el testamento fuere cerrado además harán saber el lugar o

(44) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Noviembre, 1980). Año XXIV, Tomo I, p. 203.

persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresa el nombre de sus padres, también se dará este dato. La Secretaría General de Gobierno llevará un libro especial destinado a asentar las inscripciones relativas con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán desde luego del Tribunal o Secretaría General de Gobierno, la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate". (45)

EL CODIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA en su artículo 431, establece que "Siempre que se otorgue un testamento, los notarios darán oportuno aviso a la Dirección General del Notariado, expresando la fecha, nombre, apellidos del testador y sus generales, y además, si el testamento fuere cerrado, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. La Dirección llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un juicio sucesorio recabarán de la Dirección General del Notariado, desde luego, la noticia de si anotación en dicho libro,

(45) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Noviembre, 1980). Año XXIV, p.p. 281 y 282.

referente al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate". (46)

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE DURANGO en su artículo 43, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público, abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso a la Dirección General de Notarías, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales: y si el testamento fuere cerrado, indicarán además el lugar o persona en cuyo poder se deposita. La Dirección General de Notarías llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los Jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán de la Dirección General de Notarías de inmediato, la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trate. Los testamentos cerrados que el testador haya dejado en guarda con el notario, deberán ser entregados a la Dirección General de Notarías, al mismo tiempo que se entregue el libro de protocolo en el cual quedó asentada la razón de cierre del testamento". (47)

(46) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Enero, 1981). Año XXV, Tomo II, p.p. 42 y 43.

(47) Ibid., p.p. 166 y 167.

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUERRERO en su artículo 56, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los Notarios darán aviso enseguida al Archivo General de Notarías expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, además, el lugar o persona en cuyo poder se deposita. Si el testador expresare en su testamento el nombre de sus padres también se dará este dato al Archivo. Este llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncia un intestado recabarán del archivo, desde luego, la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trata". (48)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE JALISCO en su artículo 88, establece que "De todo instrumento que conforme a esta Ley se extienda en el Protocolo, los notarios darán aviso por duplicado al Director del Archivo de Instrumentos Públicos, dentro de las 48 horas siguientes, firmado que sea aquél por las partes y una vez autorizado por el Notario.

(48) Revista de Derecho Notarial. Ob. cit., p. 238.

Un ejemplar de este aviso, con la notación de la hora y fecha en que se hubiere recibido, se devolverá al Notario, quien deberá agregarlo a su Libro de Documentos sentando razon marginal de ello. Tratándose de Notarios que ejercen sus funciones fuera de la capital del Estado, los avisos se enviarán por correo con acuse de recibo. Cuando el Notario autorice un testamento deberá dar aviso por duplicado al Procurador General de Justicia del Estado o al Agente del Ministerio Público de su adscripción y al Director del Archivo de Instrumentos Públicos, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a la fecha de su otorgamiento, dándose noticia de haber pasado el acto y señalando el nombre del testador. En todo caso, formularán en pliego por separado, otro documento igual al instrumento, que deberán firmar asimismo los que en él hubieren intervenido. Estos duplicados debidamente reunidos y encuadrados, se remitirán al Director del Archivo de Instrumentos Públicos, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que hubiere sido autorizada la última escritura de cada Tomo del Protocolo. Tratándose de protocolizaciones, juntamente con el duplicado del acta, se enviará copia certificada en lo conducente, de los documentos protocolizados que hubieren ingresado al Libro de Documentos*. (49)

(49) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Junio, 1981). Año XXV, Tomo III, p.p. 49 y 50.

LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO en su articulo 91, establece que "El notario ante quien se otorgue un testamento publico abierto, cerrado o simplificado dara aviso al Archivo dentro de los quince dias hábiles siguientes al de su otorgamiento, expresando la fecha del testamento, nombre y generales del testador: si el testamento fuera cerrado, indicará además el lugar o persona en cuyo poder se depositó: cuando el testador exprese el nombre de sus padres, se incluirá este dato en el aviso. Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasione la dilación u omisión de dicho informe. Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán del Archivo y del Registro Publico de la Propiedad la información de si en ellos se encuentra registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trata. La omisión de este requisito los hará responsables de los daños y perjuicios que ocasionen". (50)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACAN en su articulo 78, establece que "Siempre que se otorgue un testamento publico abierto, los notarios darán aviso enseguida al Director del Registro Publico de la Propiedad y

(50) Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.
(México).

FALLA DE ORIGEN

al Archivo General de Notarias, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales. El funcionario citado llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los testamentos públicos cerrados se presentarán al notario en tres ejemplares en sobres debidamente asegurados. Uno quedará depositado en la notaria; otro se remitirá a la Dirección del ramo y el tercero lo conservará el testador. En cada sobre el notario asentará la certificación procedente". (51)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MORELOS en su artículo 75, establece que "Cuando los Notarios autoricen algún testamento público abierto o cerrado, deberán dar aviso al Archivo General de Notarias, dentro de un plazo de dos días hábiles siguientes al de su otorgamiento. En el aviso expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y generales del testador. Si el testamento fuere cerrado, se expresará además la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato. El Archivo de Notarias llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los

(51) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Junio, 1981). Año XXV, Tomo III, p. 155.

testamentos con los datos que se mencionan. Los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una sucesión recabarán los informes del Archivo General de Notarias acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, y en su caso la fecha de los mismos. Cuando se trate de testamentos cerrados se levantará la escritura correspondiente a su presentación y se pondrá en la cubierta que encierra el testamento, la razón del caso que firmará el Notario y autorizará con su sello". (52)

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE NAYARIT en su artículo 41, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto, o cerrado, los Notarios darán en veinticuatro horas hábiles, aviso a la Dirección General de Notarias, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales; y si el testamento fuere cerrado, indicarán además el lugar o personas en cuyo poder se deposite". (53)

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE OAXACA en su

(52) Ley del Notariado del Estado de Morelos. (México).

(53) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Junio, 1961). Año XXV, Tomo III, p. 241.

artículo 78, establece que "Cuando se otorgue un testamento el Notario dará aviso al Director General de Notarías y en su caso al del domicilio del testador, expresando la fecha, el nombre del testador y sus demás datos personales y si el testamento es cerrado se expresará además el lugar o la persona en cuyo poder se deposite. La dirección llevará un libro especial destinado a presentar las inscripciones relativas a estos actos con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un juicio sucesorio recabarán de la Dirección General de Notarías, desde luego, informe sobre si hay anotación en dicho libro referente al otorgamiento de algún testamento de la persona de cuya sucesión se trate". (54)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SINALOA en su artículo 62, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, el Notario dará inmediatamente aviso al Archivo General de Notarías, expresando la fecha, nombre del testamento y sus generales; y citando, además, si el testamento fuere cerrado, el lugar y persona en cuyo poder deposite. Asimismo se proporcionará el

(54) Ley del Notariado para el Estado de Oaxaca. (México).

nombre de los padres del testador, si éste lo expresare en su testamento. El Archivo General de Notarías llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los Jueces ante quienes se denuncie un intestado, solicitarán del Archivo, desde luego el informe de si existe anotado en dicho libro, algún testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trata". (55)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SONORA en su artículo 41, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público, abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso a la Dirección General de Notarías, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, así como número de la escritura y el volumen en que se asentó; si el testamento fuere cerrado, indicarán además el lugar o persona en cuyo poder se deposite". (56)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE VERACRUZ en su artículo 149, establece que "Siempre que el Notario autorice

(55) Ley del Notariado del Estado de Sinaloa. (México).

(56) Ley del Notariado del Estado de Sonora. (México).

un testamento, dará enseguida aviso al Departamento de Inspección y Archivo General de Notarias, expresando su fecha, el nombre y demás generales del Testador, así como los nombres de sus padres, si aquel los hubiese manifestado. Si el testamento fuere cerrado, indicará además, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. El Departamento de Inspección y Archivo General de Notarias llevará un Libro de Registro en el que asentará los datos que proporcione el Notario. Los Jueces ante quienes se denuncie una sucesión recabarán de inmediato del Departamento de Inspección y Archivo General de Notarias la noticia de si existe registrado algún testamento a nombre de la persona de cuya sucesión se trate". (57)

LA LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE YUCATAN en sus artículos 105, 106 y 107 establecen que:

Artículo 105.- "Siempre que se otorgue un testamento público, el Notario dentro de los dos días hábiles siguientes a su otorgamiento, dará aviso al Archivo Notarial que comprenda la fecha, el nombre del testador y sus demás

(57) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Noviembre, 1981). Año XXV, Tomo VI, p. 108.

generales. Si el testamento fuere cerrado, se expresará además el lugar o persona en cuyo poder se deposite". (58)

Artículo 106.- "El Archivo Notarial destinará un libro para el asentamiento de las inscripciones a que se refiere el artículo anterior, con los datos que se mencionan". (59)

Artículo 107.- "Los jueces ante quienes se denuncie una sucesión intestada recabarán del Archivo Notarial noticia acerca de si hay alguna anotación relativa al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate; cuando la sucesión sea testamentaria inquirirán respecto al último testamento otorgado por el autor de la sucesión. Igual obligación tendrán los Notarios en el caso previsto en el artículo 137". (60)

LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE ZACATECAS en su artículo 47, establece que "Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso a la Secretaría General de Gobierno, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales.

(58) Revista de Derecho Notarial. (México, D.F.: Noviembre, 1981). Año XXV, Tomo VI, p.p. 144 y 145.

(59) Ibid., p. 145

(60) Ibid., p. 145.

Si el testamento fuere cerrado, se expresará además la persona y lugar en cuyo poder se deposite. La Secretaria General de Gobierno llevará un libro especialmente destinado a anotar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado recabarán de inmediato la noticia de si hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate. El Archivo General de Notarias llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, solicitarán del Archivo, desde luego el informe de si existe anotado en dicho libro, algún testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trata". (61)

Cabe señalar, que los articulos transcritos fueron tomados de las diversas Leyes del Notariado de los Estados de la Republica Mexicana, obtenidas de la Asociación Nacional del Notariado, con las reformas que hasta la fecha tiene conocimiento dicha asociación.

(61) Ley del Notariado para el Estado de Zacatecas. (México).

CAPITULO SEGUNDO

**DE LAS
SUCESIONES**

- 2.1 **Concepto de Sucesión y Herencia**
- 2.2 **Breve Historia del Testamento en Roma y en el Derecho Contemporáneo Extranjero**
- 2.3 **Concepto de Testamento**
- 2.4 **Caracteres de los Testamentos**
- 2.5 **La Forma de los Testamentos**
- 2.6 **Clases de Sucesión**
 - 2.6.1 **Sucesión Testamentaria**
 - 2.6.2 **Sucesión Intestamentaria**

2.1 CONCEPTO DE SUCESION Y DE HERENCIA

El presente capítulo tiene por objeto destacar algunos aspectos sobre las sucesiones, para dejar constancia de la importancia de que se cumpla con la última voluntad del testador, lo que a su vez justifica la creación del Archivo Nacional de Testamentos.

Para el Autor José Arce y Cervantes la palabra Sucesión significa "acción de suceder y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.

Agrega el Autor que esta sustitución del autor no puede hacerse en forma instantánea, sino que a través de un proceso que tiene que recorrer varios pasos. Desde luego, debe comprobarse la muerte del autor de la herencia, si dispuso legalmente de su patrimonio, o en caso contrario, indicar sucesores". (1)

Al respecto existen diversas definiciones que algunos autores presentan, entre otras, como las que mencionamos a

(1) Arce y Cervantes José. De las Sucesiones. 2a ed: México, Porrúa, 1988, p. 1

FALLA DE ORIGEN

continuación.

El Autor Marcel Planiol define a la sucesión como "la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas". (2)

Por su parte el Autor Savigny, establece que sucesión es "una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho". (3)

Asimismo el Autor José Castán Tobeñas, considera que la sucesión es "la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos". (4)

Ahora bien, por lo que respecta al concepto de herencia el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que "Herencia es la sucesión en todos los bienes

(2) Citado por De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones, 7a ed., México, Porrúa, 1991, p. 647.

(3) Ibid, p. 647.

(4) Citado por Arce y Cervantes José. Ob. cit., p. 4.

del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Como se deduce de la propia definición legal, no todos los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten a los herederos. En efecto, no todos los derechos sino solamente aquellos que no se extinguen por la muerte.

En este sentido el Autor Manuel Albaladejo presenta diversas acepciones del término "Herencia"; y al respecto dice, que "Primero. Hoy la acepción más usual de herencia y su significado más propio son el de patrimonio del difunto. De modo que la herencia de alguien es el patrimonio que deja cuando fallece... Segundo. El patrimonio global del difunto es su herencia en el sentido expuesto, pero si alguno (o algunos) de sus bienes lo lega a alguien, ese bien, que forma parte de la herencia como patrimonio total o caudal relictivo, caudal dejado al morir, sale de la herencia para ir a pertenecer al legatario, y la herencia en el sentido que expongo ahora queda constituida por el resto de la masa que pasa a los sucesores universales o herederos... Tercero. También se habla de herencia para referirse, no al total del patrimonio del difunto, sino unas veces a su parte activa, es decir, los bienes y derechos, dejando fuera el pasivo, que se

concibe como carga de la herencia, y otras veces al saldo hereditario, o remanente que queda del activo después de haber pagado el pasivo y en general las cargas hereditarias (como otros gastos que ocasione la sucesión y los legados)... Cuarto. Se habla, por último, de herencia en el sentido de sucesión mortis causa, y de heredar, en el de suceder. Así como en las acepciones antes expuestas, la herencia es la masa o conjunto que recibe, objeto, pues, de la sucesión, en la acepción actual herencia significa el hecho de suceder, de modo que recibir por herencia es adquirir por sucesión mortis causa, convertirse en titular de los derechos y obligaciones que la muerte del difunto dejó vacantes". (5)

Todas estas acepciones son semejantes entre si y particularmente por lo que respecta al heredero, el cual ocupa el lugar del autor de la herencia en todas sus relaciones patrimoniales, se dice que es un sucesor.

(5) Albaladejo Manuel. Derecho Civil. Tomo V, Vol. 1º: Barcelona, Bosch, 1979, p.p. 20, 22 y 23.

2.2 BREVE HISTORIA DEL TESTAMENTO EN ROMA Y EN EL DERECHO CONTEMPORANEO EXTRANJERO

EL TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO.

Según el Autor Luis F. Uribe la palabra testamento "se deriva de las palabras latinas testatio mentis, que significan testimonio de la voluntad". (6)

Agrega el Autor que "a pesar de la etimología latina de esta palabra, esta institución era ya conocida aunque naturalmente no con ese nombre, en el derecho más antiguo como en el Indú, en el que era fundamentalmente la razón de ser de esta institución, la necesidad (que en forma imperiosa priva) en estas épocas de designar a alguna persona para que continuara las obligaciones religiosas en favor del testador y no se descontinuara el culto en la familia". (7)

Por lo que toca al Derecho Romano dice el Autor J. Ortolan que "Para que nada de la antigüedad nos sea completamente ignorado, debemos decir que primitivamente estuvieron en uso dos clases de testamentos: Los romanos

(6) F.Uribe Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México, Jus, 1962, p. 158.

(7) Ibid., p. 158.

FALLA DE ORIGEN

empleaban uno en la paz y el reposo y le nombraban "calatis comitiis", el otro para el momento de salir a combate que llamaban "procinctum". (8)

Continua señalando el Autor que "más tarde se añadió una tercera especie, el testamento per aes et libram que se hacía por la mancipatio, es decir, por una venta ficticia, con la asistencia de cinco testigos y de un libripens (portador de la balanza), ciudadanos romanos puberes con aquel que se llamaba familiae emptor (comprador del patrimonio) pero desde los tiempos antiguos los dos primeros medios de testar dejaron de usarse, el testamento per aes et libram, aun cuando se siguió practicando por algún tiempo, vino a ser inusitado en muchas de sus partes". (9)

En resumen, el Autor Camus define el testamento romano y precisa sus características diciendo "Considero que el testamento romano debe definirse del modo siguiente: Es un acto solemne, de última voluntad, personal, revocable, mediante el cual se instituye uno o varios herederos y se dejan otras disposiciones para que surtan efectos después de la muerte... En esta definición se encuentran todos los elementos que caracterizan el testamento romano: a) la

(8) Citado por F. Uribe Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México, Jus, 1962, p. 158.

(9) Ibid., p. 158

solemnidad del acto, que siempre se exigió en el derecho romano: b) sus efectos para después de la muerte, como acto de última voluntad: c) es un acto personal, porque no puede realizarse mediante mandatario: d) esencialmente revocable, como todos los actos de última voluntad, debido a su naturaleza liberal: e) la institución de heredero, que consideraban los romanos fundamental, de tal manera que todas las demás disposiciones eran secundarias: y f) por último hacemos resaltar en la definición, que en el testamento se dejan otras disposiciones como legados, fideicomisos, nombramientos de tutor, etc". (10)

EL TESTAMENTO EN EL DERECHO CONTEMPORANEO EXTRANJERO.

A) En el Derecho Italiano.

El Autor Roberto de Rugiero a este respecto comenta, que "aunque inexacta para el Derecho Romano (en el que la institución de heredero era condición esencial para la existencia del testamento), es aplicable a nuestro Derecho la definición de Modestino: "Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit". Pero nuestro Derecho no exige una institución de

(10) Citado por F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 160.

heredero ni que el testador disponga de todo el patrimonio: todo acto que regule todas o parte de las relaciones jurídicas para después de la muerte es un testamento, ya se instituya en el heredero, ya legatario. Es, en efecto, un principio del nuevo Derecho que el testador tenga la máxima libertad para expresar su voluntad, para distribuir todos sus bienes o parte de ellos entre sus sucesores: las disposiciones testamentarias dice el artículo 827 se pueden hacer con institución de heredero o de legado o con cualquier otra denominación que exprese la voluntad del testador, idea ésta que se repite en la definición legal del Código (Art. 759): "el testamento es un acto revocable por el que alguien, según las reglas legales, dispone para el tiempo en que ya no viva de todos o parte de sus bienes en favor de una o varias personas". (11)

B) En el Derecho Español.

El Autor Calixto Valverde y Valverde cita los preceptos que definen al testamento en las Leyes Españolas y que nos dan una clara idea de esta institución en el Derecho Español, y al respecto dice "El proyecto de Código de 1851, definía el testamento: "acto solemne y esencialmente revocable, por el que dispone el hombre de todo o parte de sus bienes para

(11) Citado por F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 161.

después de su muerte en favor de una o más personas", y el Código nuestro (Español) lo define en el Art. 667 diciendo: "Es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte. Es claro que para el legislador de España, el testamento es un acto de voluntad, y refunde en él lo que otros códigos, como el de Austria, llaman actos de última voluntad o testamentos, según que no contengan o contengan institución de heredero. Por lo que se deduce de las palabras del legislador, el testamento del código es un acto de disposición mortis causa, no propiamente de enajenación de dominio, puesto que lo ordenado por el testador no se perfecciona hasta su muerte, y el sucesor no adquiere ningún derecho hasta que el hecho del fallecimiento se realiza". (12)

C) En el Derecho Alemán.

En la legislación alemana el testamento también es válido sin la institución de heredero. El Autor Brinder define el testamento dentro de los lineamientos de la doctrina alemana diciendo, que es el "acto por el cual una persona dispone, para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos", y agrega este autor: "De los artículos relativos del Código Civil resulta que el

(12) Citado por F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 161.

testamento es un acto personalísimo, individual, solemne y revocable". (13)

D) En el Derecho Francés.

El Autor F. Laurent dice que "El testamento es un acto por el que el testador dispone para el tiempo en que no existirá más de todos o parte de sus bienes y que el puede revocar (Art 895). Esto si se sobreentiende que el testamento es un acto y no un contrato". y agrega el citado autor que "Hay que añadir que el testamento es un acto solemne. No basta que un acto sea hecho en las formas requeridas por la ley para ser testamento, el Art. 895 agrega que el testador debe disponer de todo o parte de sus bienes. Es, pues, necesario una disposición de bienes directa o indirecta". (14)

E) En el Derecho Argentino.

A propósito de este derecho el Autor Salvador Fornieles, precisa los lineamientos fundamentales del testamento en el Derecho Hereditario Argentino de la siguiente manera, "Toda persona está autorizada para disponer de sus bienes por testamento, ya sea bajo el título de institución de herederos o bajo el título de legados. Esta facultad es absoluta

(13) Citado por F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 162.

(14) Ibid., p.p. 161 y 162.

cuando el testador no tiene herederos forzosos y limitada en caso contrario". (15)

A pesar de las ascepciones que sobre testamento se dan en las diversas legislaciones, en esencia encontramos cierta similitud con el concepto que sobre el mismo nos da el Código Civil para el Distrito Federal.

EL TESTAMENTO EN EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.

Comenta el Autor Luis F. Uribe que "el Código Civil de 1870 definia al testamento en su Artículo 3374, diciendo que es "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento.

Agrega que por su parte el Código Civil de 1884, en su Art. 3237 reproduce exactamente las mismas palabras que el Código de 1870". (16)

Como veremos más adelante el concepto que sobre esta figura nos da el actual Código Civil para el Distrito

(15) Citado por F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 162.

(16) Ibid., p. 162

FALLA DE ORIGEN

Federal, es mucho más completo, pues precisa desde su concepto cuales son sus elementos.

2.3 CONCEPTO DE TESTAMENTO

El Código Civil para el Distrito Federal actual que a nuestro juicio, tiene la mejor definición de testamento, dice en su Art. 1295 que el "Testamento es el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

A este respecto el Maestro Rojina Villegas nos dice, "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma". (17)

Por su parte, el autor Roberto Ruggiero lo define como "la disposición de última voluntad con que una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y regula las relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva ya". (18)

(17) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II, 23a ed: México, Porrúa, 1992, p. 385.

(18) Citado por Fernández Aguirre Arturo. Derecho de los Bienes y Sucesiones, 2a ed: México, José M. Cajica Jr, 1972, p. 367.

Mientras que el Autor Calixto Valverede y Valverde define al testamento, diciendo que "El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace". (19)

De los diversos conceptos de testamento que los autores presentan, en todas encontramos ciertas semejanzas respecto de la definición que nos da el Código Civil, consecuentemente ciertos caracteres del testamento, como los que expondremos en el presente trabajo.

(19) Citado por De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones, 7a ed: México, Porrúa, 1991, p. 686.

2.4 CARACTERES DE LOS TESTAMENTOS

Segun el Autor Luis F. Uribe, en su obra "Sucesiones en el Derecho Mexicano" señala que existen varias exposiciones acerca de los caracteres del testamento, pero en general todas coinciden en que estos son los que a continuación enumeramos y expondremos:

- A).- Es un acto juridico:
- B).- Es un acto solemne:
- C).- Es un acto unilateral:
- D).- Es un acto revocable:
- E).- Es un acto libre:
- F).- Es un acto de última voluntad:
- G).- Es un acto personalisimo:
- H).- Es un acto de disposición de bienes: y
- I).- Es un acto otorgado por persona capaz.

A) ES UN ACTO JURIDICO.

Para poder determinar si el testamento es un acto juridico, empezaremos por definir lo que es un acto juridico, en este sentido el Autor Luis F. Uribe en su obra antes

citada define el acto como "la manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir efectos de derecho, existiendo una norma jurídica que ampare esa manifestación". (20)

Podemos desprender de esta definición que para que exista un acto jurídico se requiere:

- 1.- Que haya una manifestación de voluntad;
- 2.- La intención de producir consecuencias de derecho;
- 3.- Que exista una norma jurídica que sancione esa manifestación de voluntad; y
- 4.- Que el objeto consista precisamente en producir consecuencias de derecho.

Como podemos ver, no basta que exista una voluntad libre, sino que se requiere que esa voluntad este encaminada a producir efectos de derecho amparados por una norma jurídica y que su objeto es el deseado, o sea la transmisión *mortis causa* de los bienes.

Cabe mencionar que existen otras corrientes que establecen que el testamento es un negocio jurídico, en este

(20) F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 163.

sentido el Maestro Arce y Cervantes opina "Que el testamento es un negocio juridico unilateral y mortis causa" (21)

Comenta el Autor José Arce y Cervantes que "el concepto de negocio juridico fue elaborado por los autores alemanes que lo llamaron "rechtsgeschaft" y ha tenido gran influencia en el pensamiento juridico moderno, y señala que el Autor Castro B. define al negocio juridico como "La declaración de acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos. O, como lo expresa también, es la situación que el Derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas". (22)

Considera dicho Autor que "desde este punto de vista, el testamento quedaria plenamente incluido en esta categoria de negocio juridico ya que el acto de testar es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionado por el derecho, de que la voluntad expresada en el testamento, va tener los efectos juridicos que busca el testador". (23)

(21) Arce y Cervantes José. De las Sucesiones. 2a ed: México, Porrúa, 1988, p. 49.

(22) Ibid., p. 50.

(23) Ibid., p. 51.

Pero es importante mencionar que este autor también hace referencia al testamento como un acto jurídico, diciendo que "El testamento es el más importante entre los actos jurídicos del derecho privado, porque en él se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él, por la trascendencia de los actos extrapatrimoniales que puede contener, y porque, a diferencia de los demás actos jurídicos, produce siempre sus efectos cuando el autor ha fallecido". (24)

B) ES UN ACTO SOLEMNE.

En su obra el Autor José Arce y Cervantes señala que "este elemento no está mencionado en la definición del Código. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se exige no "ad probationem" que simplemente son una "forma de valer", sino que se requiere "ad solemnitatem", para que el acto tenga existencia como tal o sea "forma de ser". Por lo tanto la falta de la solemnidad origina la inexistencia del mismo". (25)

Al respecto el artículo 1491 del Código Civil, establece "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a

(24) Arce y Cervantes José. Ob. cit., p. 52

(25) Ibid., p. 57.

las formas prescritas por la ley".

C) ES UN ACTO UNILATERAL.

El testamento es un acto unilateral ya que este debe ser otorgado únicamente por el testador, dándose vida legal a este acto jurídico por su sola declaración, sin que se admita ninguna clase de representación o suplencia de voluntad.

Al respecto el Autor Luis F. Uribe comenta que, "exclusivamente se da vida legal al acto jurídico consistente en el testamento, por la sola declaración del testador, sin que se requiera de ninguna manera la aceptación del heredero o legatario... Igualmente caracteriza esta unilateralidad del testamento, que este debe contener la voluntad de una sola persona, es decir, que está prohibido que en el mismo acto testen dos o más personas ya en provecho recíproco o en favor de un tercero, como lo establece el artículo 1296 del Código Civil, teniendo como fin esta prohibición el garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla". (26)

(26) F. Uribe Luis. ob. cit., p. 166.

Cualquier otra persona que concurra al testamento y que manifieste su voluntad sólo sera para certificar la veracidad del acto, como lo son los testigos o el notario.

D) ES UN ACTO REVOCABLE.

Una característica esencial del testamento es su revocabilidad (Art. 1295 de Código Civil para el Distrito Federal), puesto que este expresa una última voluntad y la voluntad humana es cambiante y el testador es libre de cambiar su voluntad para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1494, establece que por el solo hecho de hacer un testamento, queda revocado de pleno derecho el anterior, salvo que el testador, disponga que subsista en alguna parte o en todo el anterior, o que la disposición sea irrevocable, tal es el caso del reconocimiento.

Al respecto el artículo 367 del citado ordenamiento, establece "El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento". (27)

(27) Código Civil para el Distrito Federal.(México), 1928.

FALLA DE ORIGEN

Esta característica es tan esencial que no puede renunciarse al derecho a hacer un testamento, ni celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocarlo (Art. 1493 Código Civil para el Distrito Federal).

E) ES UN ACTO LIBRE.

Para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente.

Es así como el testador no puede obligarse por contrato o convenio a no testar o testar bajo ciertas condiciones, así cualquier circunstancia que afecte a la completa libertad de testar, tiene como consecuencia la nulidad absoluta del acto, tal y como lo establece el artículo 1485 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto comenta el autor José Arce y Cervantes, que por esto "la violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz". (28)

(28) Arce y Cervantes José. Ob. cit., p. 56.

F) ES UN ACTO DE DISPOSICION DE ULTIMA VOLUNTAD O MORTIS CAUSA.

Según el Autor Luis F. Uribe en su libro "Sucesiones en el Derecho Mexicano" señala que el testamento "es un acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento... Esto significa que el testamento no produce ningún efecto antes de la muerte del testador ya que esta producción de efectos está sujeta a la muerte del autor de la sucesión... Es entonces la muerte la que señala el principio de la producción de los efectos y la vigencia de las disposiciones testamentarias, y no debe producir ninguno antes de este hecho. (29)

Es importante indicar que la celebración del testamento no crea ningún derecho o expectativa de derecho en favor de las personas, herederos o legatarios beneficiados en el testamento, sino que los efectos de derecho se producen hasta el momento de la muerte del autor de la sucesión independientemente del tiempo que medie entre la celebración del testamento y la muerte real del autor de la sucesión (Art. 1291 del Código Civil para el Distrito Federal).

En este sentido el artículo 1291 del Código Civil,

(29) F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 167.

establece "El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda".

G) ES UN ACTO PERSONALISIMO.

La mayoría de los actos jurídicos se pueden ejecutar por medio de un representante y excepcionalmente algunos deben ser personales, es decir, directamente el interesado debe ejecutarlos, tal es el caso del testamento que no puede desempeñarse por conducto de representante, es decir, que no puede hacerse por intermedio de ninguna otra persona sino que tiene que ser precisamente el testador en persona, quien dicte sus disposiciones testamentarias.

Esto se desprende de la propia definición legal que nuestro Código Civil en su artículo 1295 nos da.

Al respecto el autor Luis F. Uribe señala que "la ley, al llamar al testamento personalísimo, significa que tiene que ser hecho por el propio interesado sin que pueda admitirse que se haga a través de persona alguna, aún cuando el testador otorgara un poder concreto y revestido de las mayores formalidades y en el que se especifiquen exactamente

FALLA DE ORIGEN

las disposiciones que contendría el testamento... En consecuencia, por ningún motivo puede aceptarse que el testamento se realice a través de representante o apoderado". (30)

H) ES UN ACTO DE DISPOSICION DE BIENES.

El testamento consiste fundamentalmente en un acto de disposición de bienes que puede ser a título universal o a título particular, pero siempre conteniendo una disposición de orden patrimonial.

Este elemento se desprende de la definición de testamento, contenida en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece que una persona capaz dispone de todos sus bienes y cumple obligaciones para después de su muerte.

Luego entonces, hablamos de una disposición a título universal, cuando se instituye a beneficiarios como herederos (Art. 1284 Código Civil para el Distrito Federal) y a título particular, cuando se refiere a una disposición concreta y se instituye un legatario (Art. 1285 Código Civil para el

(30) F. Uribe Luis. Ob. cit., p. 168.

Distrito Federal).

Finalmente cabe señalar que en el testamento se pueden contener también disposiciones de cualquier otra clase, como por ejemplo: nombramiento de albacea, de tutores.

I) ES UN ACTO OTORGADO POR PERSONA CAPAZ.

Al igual que el anterior, este elemento se encuentra claramente incluido en la definición del testamento (Art. 1295 Código Civil del Distrito Federal), del que ya hemos dicho es un acto jurídico que requiere para que sea válido que quien lo otorgue sea una persona capaz, de cuyas personas nos ocuparemos en páginas posteriores.

Cabe señalar que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años de edad, según lo establece el artículo 646 del Código Civil del Distrito Federal y consecuentemente capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, sin embargo en tratándose de testamentos, como excepción a esta regla, dicha capacidad se adquiere a partir de los dieciséis años, tal como lo dispone el artículo 1306 del citado ordenamiento.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.5 LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

De conformidad con nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se preveen determinadas formalidades para cada uno de los testamentos que la ley establece, sin embargo, existen formalidades comunes o generales para todos los testamentos, dichas formalidades son las siguientes:

1.- CONTINUIDAD EN EL ACTO. Es decir, que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de testamentos ordinarios o especiales. No puede, por consiguiente, llevarse a cabo cualquier testamento interrumpiendo el acto para continuarlo en la misma fecha o en otra distinta de la que fue iniciado.

2.- PRESENCIA DE TESTIGOS. La mayoría de los testamentos (ordinarios o especiales) deben hacerse ante testigos. Para algunos testamentos se exige la intervención del notario, pero éste ya será un requisito especial, solo para algunos de ellos.

3.- IDENTIDAD DEL TESTADOR Y SU CAPACIDAD. Que debe ser conocida y apreciada por los testigos, o bien por el notario y testigos. En todo testamento, sea ordinario o especial,

es necesario que se declare o certifique sobre la identidad del testador manifestando los testigos conocerlo y, además, que se encuentran en su cabal juicio y libres de toda coacción o violencia y que es una persona capaz.

Con respecto a la solemnidad que debe usarse, el testamento puede ser de dos clases, tal y como lo dispone el artículo 1499 del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

A) ORDINARIO: que es el que puede hacerse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales, tales son el público abierto, público simplificado, el público cerrado y el ológrafo (Art. 1500 del Código Civil para el Distrito Federal).

B) ESPECIAL: que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos. Tales son el testamento privado, el militar, el marítimo y el que se hace en país extranjero. Se caracterizan por que las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en las que

FALLA DE ORIGEN

se encuentra el testador (Art. 1501 del Código Civil para el Distrito Federal).

TESTAMENTOS ORDINARIOS.

Respecto de estos testamentos el artículo 1500 del Código Civil del Distrito Federal, establece "El ordinario puede ser: I. Público abierto; II. Público cerrado; III. Público Simplificado, y IV. Ológrafo".

1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Es el que se otorga ante notario y testigos idóneos en su caso, idóneos quiere decir con capacidad para serlo de acuerdo con la ley. A estos testigos se les llama instrumentales porque con el notario, coautorizan el instrumento donde consta el testamento.

Al respecto el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal, establece "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo".

Se llama público no porque pueda ser conocido por el público sino porque está autorizado por una persona investida de fe pública como es el notario. Se le nombra abierto porque, a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial.

Tanto el notario como los testigos deberán conocer al testador y cerciorarse de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción o violencia (Art. 1504 del Código Civil para el Distrito Federal).

2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

El testamento público cerrado, es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya (Art. 1521 y 1522 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando el testamento público cerrado es otorgado por un sordomudo, deberá ser escrito por éste. Además, el testador

hará constar en la cubierta, en que en ella existe un pliego que contiene su voluntad, que ha sido escrito y redactado por él, estando las hojas rubricadas y firmado el testamento al calce. Sin esta serie de requisitos que deban constar en la cubierta y que el notario dará fe, el testamento no será válido (Art. 1531 del Código Civil para el Distrito Federal).

El testador, al hacer la presentación, declarará que en el pliego que presenta está contenida su última voluntad. El notario dará fe del otorgamiento, expresando dicha declaración en la cubierta del testamento, que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello (Art. 1531 del Código Civil para el Distrito Federal).

Finalmente cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, el testador podrá conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial (Art. 1535 y 1537 del Código Civil para el Distrito Federal).

3. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Esta forma de testamento es nueva, se encuentra regulada en el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que establece "Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:...

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior no importará su monto...

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, estos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente

por cuenta de los incapaces... III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código...

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión... V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código, y ... VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal".

4. TESTAMENTO OLOGRAFO.

El testamento ológrafo es el escrito por el testador, de

su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, leer y escribir. Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el encargado del Archivo General de Notarias y se manifestará ante dicho funcionario y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento.

En este sentido, el artículo 1550 del Código Civil, establece "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador... Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554".

Una vez cumplidos estos requisitos hará constar que uno de los sobres contiene un pliego, según declaración del interesado, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad, quedando depositado en el mencionado Archivo. En el otro sobre hará constar el funcionario del Archivo que se entrega al testador y que contiene una copia del testamento, según manifestación de éste. Deben firmar la constancia, el encargado del Archivo General de Notarias y dos testigos. El otro sobre que se entrega al testador podrá ser conservado por él (Art. 1555 del Código Civil para el

FALLA DE ORIGEN

Distrito Federal).

TESTAMENTOS ESPECIALES.

Según lo establece el artículo 1501 del Código Civil para el Distrito Federal, los testamentos especiales son cuatro, a saber: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, la sola enumeración de estas diversas denominaciones demuestra que el testamento especial, obedece a circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o al lugar donde se encuentre.

1. TESTAMENTO PRIVADO.

Se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria, o sea por el testamento público abierto, simplificado, cerrado u ológrafo; esta imposibilidad puede deberse a enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia del notario, a la falta de notario en la población, o la imposibilidad de que concurra por algún hecho. Al respecto el artículo 1565 del Código Civil establece "El testamento privado está permitido en los casos

siguientes:... I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento:... II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoria:... III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento:... IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

2. TESTAMENTO MILITAR.

Obedece a la circunstancia especial de que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla.

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

3. TESTAMENTO MARITIMO.

Esta clase de testamento obedece al hecho de encontrarse el testador en altamar: sólo es válido si muere el testador o no hace testamento una vez que haya desembarcado en el lugar en que pueda otorgarlo dentro del término de un mes.

Al respecto los artículos 1583 y 1584 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

"Los que se encuentren en altamar, a bordo de navios de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes".

"El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y de el capitán de navio, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos".

4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Esta clase de testamento tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en la República, que

puedan sujetarse a las formalidades de la ley mexicana al hacer su testamento, compareciendo ante los funcionarios consulares que tienen, además, atribuciones notariales (Art. 1594 del Código Civil para el Distrito Federal).

Sobre este testamento expone el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal, que "Los testamentos hechos en país extranjero produzcan efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron".

Asimismo, de conformidad con la fracción IV del artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, "corresponde a los jefes de oficinas consulares, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal".

2.6 CLASES DE SUCESION

En principio hablaremos de los Juicios Sucesorios, que según el Autor José Ovalle Favela se le denomina de esta manera a "los procedimientos universales mortis causa que tiene por objeto la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, en favor de sus herederos y legatarios". (31)

De conformidad con nuestra legislación, existen dos clases de sucesiones, la testamentaria y la intestamentaria.

En este sentido, el Autor Cipriano Gómez Lara, nos dice que "Los Juicicos Sucesorios son intestados o ab intestate cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dictado su testamento, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima.... y se le llama testamentarias cuando, habiendo dejado expresamente su voluntad el autor de la sucesión en un testamento, la transmisión del patrimonio hereditario se debe ajustar a lo ordenado en dicho testamento". (32)

(31) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. 5a ed., México, Harla, 1992, p. 413.

(32) Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. México, Trillas, 1984, p. 222.

FALLA DE UN

La testamentaria que es aquella que se presenta cuando el autor de la sucesión dejó testamento: y

La intestamentaria o también llamada legitima se abre, I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez: II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes: III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero y IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto (Art. 1599 del Código Civil para el Distrito Federal).

Al respecto el artículo 1282 del Código Civil, establece 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".

La sucesión testamentaria, se basa en un testamento, en virtud del cual una persona capaz, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

Por su parte, la sucesión legitima es la que 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

legítima se defiere por ley y por eso lleva ese nombre, o también los de sucesión intestada o ab intestato.

El Autor Alcalá Zamora señala, que "la diferencia esencial entre los intestados y las testamentarias estriba en que los primeros constituyen un proceso de conocimiento, de tipo declarativo, con posible litigio entre aspirantes a la herencia (artículo 811), mientras que la testamentaria propiamente dicha es un procedimiento ejecutivo, de tipo divisorio respecto del caudal relicto". (33)

Al respecto el Autor Prieto Castro señala, que "el fin básico de ambos procesos sucesorios es el mismo: la determinación o constitución del derecho concreto de cada heredero participe en el acervo hereditario, determinando, asignándole y entregándole su cuota". (34)

2.6.1 SUCESION TESTAMENTARIA

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reglamenta la tramitación de las sucesiones que

(33) Ovalle Favela José. Ob. cit., p.p. 413 y 414.

(34) Ibid., p. 414.

puede ser de dos formas:

1.- La primera en los articulo 790 al 798, la tramitación ante la autoridad judicial.

2.- La segunda en los articulos 872 al 876, la tramitación ante notario.

En atención a la primera diremos que el que promueva el juicio de testamentaria debe presentar el testamento del difunto. El juez ordenará que se giren los oficios respectivos al Archivo General de Notarias para que informe si no existe otro testamento, al Archivo Judicial y a la Secretaria de Salud para que vigile los intereses de la Beneficencia Publica, el juez tendrá por radicado el juicio y convocará a los interesados a una junta, para en caso de existir un albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer y, si no lo hubiese, procedan a elegirlo, según lo dispone el articulo 790 del Código de Procedimientos Civiles. La junta se llevará a cabo dentro de los ocho dias siguientes a la citación si la mayoría de los herederos residen en el lugar del juicio, si no es asi, el Juez señalará el plazo que crea prudente considerando las distancias. La citación se hará por cédula o correo certificado. A la junta deberán ser citados también los representantes legitimos o tutores de los

FALLA DE ORIGEN

menores, los representantes legítimos de los ausentes y el Ministerio Público (artículo 793 - 795 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si el testamento no es impugnado, ni se objeta la capacidad de los interesados, en la misma junta el juez reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les corresponda. La impugnación de la validez del testamento, o la capacidad legal de algún heredero, se sustanciará en el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero, respectivamente, sin suspender el juicio sucesorio sino hasta la adjudicación de los bienes en la partición (artículo 797 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por lo que respecta a la segunda forma, diremos que la tramitación de la sucesión por notarios, está permitida cuando todos los herederos o legatarios son mayores de edad y han sido instituidos en un testamento público abierto, o bien, en todo testamento público simplificado, siempre y cuando no hubiere controversia entre ellos (art. 872 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Para iniciar una sucesión en el primer supuesto, es decir, cuando los herederos o legatarios han sido instituidos

en un testamento público abierto, estos deberán presentar al notario, el testimonio del testamento así como copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, quienes como hemos señalado deberán ser mayores de edad, el notario como primer acto en tramitación de la sucesión y a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley del Notariado, solicitará al Archivo General de Notarias y al Archivo Judicial ambos del Distrito Federal, se le informe si en sus registros aparece algún aviso o deposito, respectivamente sobre la existencia de algún testamento, a fin de que dichas instituciones confirmen que el presentado es el último otorgado, a fin de que las personas que aparecen instituidos en el testamento sean realmente las que tienen el derecho de suceder al testador, cumpliendo así fielmente su última voluntad (Art. 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Ahora bien, el segundo supuesto, esto es, cuando los legatarios han sido instituidos en el testamento público simplificado, la sucesión se llevará a cabo por el notario en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece "Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente: ... I. Los

legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado:... II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periodico de los de mayor circulación en la República, que ante él se esta tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso su parentesco:... III. El notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas consulares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o no existencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición:... IV. De ser procedente, el notario redactará el documento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa: y ... V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público

simplificado en los términos del artículo 1549 - Bis del Código Civil".

2.6.2 SUCESION INTESTAMENTARIA

El juicio sucesorio intestamentario se integra de cuatro secciones de trámite sucesivo, estas forman por un lado, las distintas etapas de su tramitación, y por otro lado, los diferentes cuadernos o expedientes que se van abriendo, en virtud del tránsito de unas etapas a las otras.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 784 a 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuatro secciones integran el juicio intestamentario, a saber: la primera sección llamada de sucesión; la segunda se llama de inventarios; la tercera se denomina de administración; y la cuarta se llama de partición.

Para efectos del presente trabajo expondremos brevemente la primera de ellas.

Al promover un intestado, el denunciante debe probar el parentesco o lazo que lo haya unido con el autor de la herencia, e indicar los nombres y domicilios de los parientes

en línea recta y del cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado (Art. 799 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En esta primera sección se busca principalmente que los descendientes y ascendientes, así como el cónyuge supérstite, puedan obtener el reconocimiento de sus derechos, probando, con las partidas del registro civil o con el medio que sea legalmente posible, su parentesco y con la información de testigos (Art. 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por lo que respecta a la información testimonial en cuestión basta con una sola, es decir, que no es necesario que cada presunto heredero rinda su respectiva información.

Al respecto el artículo 785 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece "La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:... I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado:... II. Las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia:... III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos

hereditarios, ... IV. Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores: ... V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos".

En esta primera sección, figura lo que se conoce con el nombre de auto de declaración de herederos, en preparación del cual a fin de capacitar al juez para dictarlo se realizan diversos actos procedimentales, como sigue:

A).- La radicación de la sucesión legítima. Al respecto el Autor Alfredo Domínguez del Río comenta que la radicación "supone que en su caso, el promovente justifique el nexo o parentesco que lo hubiere unido al autor de la herencia y que se haga del conocimiento de las personas señaladas como ascendientes, descendientes y cónyuge superviviente, por cédula o correo certificado, o en su defecto parientes colaterales hasta el cuarto grado, con el propósito de que los que se consideren con derecho a heredar acudan al juicio a justificar sus derechos y, en su caso y oportunidad designen a la persona que desempeñe el cargo de albacea". (35)

(35) Domínguez del Río Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. México, Porrúa, 1977, p. 434.

B).- Pevio a la declaración de herederos el juez ordenará que se giren los oficios indicados en el caso de las testamentarias, al Archivo General de Notarias y al Archivo Judicial, para saber si existe alguna disposición testamentaria (Art. 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

C).- En esa sección se acepta o repudia la herencia, el albacea es elegido por los herederos a mayoría de votos, pudiendo ser uno de ellos o un extraño. El albacea acepta o repudia el cargo, si tiene causa justificada, y en el primer caso, el cargo de es discernido (Art. 805 del Código Civil para el Distrito Federal).

D).- A pesar de que la ley faculta al notario el trámite de las sucesiones sin controversias, los intestados deben seguirse en su sección primera, siempre ante juez, lo que es lógico puesto que la declaración de herederos implica la realización de un acto de imperio judicial. Luego entonces, una vez hecha la declaración de herederos, si todos son mayores de edad, pueden optar por continuar la tramitación del intestado ante juez o con intervención de notario (Art. 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

FALLA DE ORIGEN

La sucesión intestamentaria, tiene como finalidad la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión en favor de sus herederos que sean nombrados de acuerdo con las disposiciones legales, es por ello que para poder saber si realmente no existe testamento se solicitan los informes al Archivo General de Notarias y al Archivo Judicial, mas sin embargo, mientras no exista un Archivo Nacional de Testamentos que nos dé la certeza a través de sus registros que en realidad no existe ningún testamento otorgado en la Republica Mexicana, siempre existirá la posibilidad de que el resultado del procedimiento no sea el que corresponda a la realidad.

CAPITULO TERCERO

**EL ARCHIVO NACIONAL
DE TESTAMENTOS**

FALLA DE ORIGEN

- 3.1 Problemática para la Creación del Archivo Nacional de Testamentos
- 3.2 Solución a la Problemática
- 3.3 Organización y Servicios del Archivo Nacional de Testamentos
- 3.4 Propuesta de una Reforma Constitucional para la Creación del Archivo Nacional de Testamentos

3.1 PROBLEMATICA PARA LA CREACION DEL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS

Como hemos expuesto en los capitulos anteriores, el Archivo General de Notarias tiene entre sus funciones llevar un registro de los avisos que los notarios le remiten sobre el otorgamiento de los testamentos en que intervienen, asi como de los testamentos ológrafos que en él se depositen, igualmente el Archivo Judicial llevara un registro tratandose de testamento publico cerrado.

Asimismo, los Notarios y Jueces ante quienes se tramite alguna sucesión, deberan de solicitar y obtener del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias, los informes correspondientes sobre el otorgamiento de algun testamento cuyo registro obre en dichas instituciones.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 124 Constitucional, la materia civil se encuentra reservada a los Estados, es decir, el Archivo General de Notarias es de caracter local (sólo para el Distrito Federal), por lo cual sólo registra los avisos de testamentos otorgados en esta ciudad.

Al respecto el Maestro Ignacio Burgoa expone que

"Hemos reiteradamente aseverado que, merced al principio contenido en el artículo 124 constitucional, las facultades legislativas del Congreso de la Unión como órgano de la Federación tienen que estar expresamente establecidas en la Constitución, es decir, que sin facultades expresas no puede expedir leyes con imperio normativo en toda la República. Ahora bien, la fracción XXX del artículo 73 prevé lo que suele denominarse "facultades implícitas" del citado congreso" (1), en razón de lo expuesto, es claro que la ley que rige a los notarios del Distrito Federal no puede aplicarse a los fedatarios de las diversas entidades y viceversa.

Luego entonces, en virtud de que el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, solamente registra los avisos de los Notarios de esta ciudad, atento a lo dispuesto anteriormente, los informes que se rindan sobre el otorgamiento de alguna disposición testamentaria, se limitan a la información que le ha sido remitida a dicha institución, así como ha la que pueda obtenerse por testamentos ológrafos en ella depositados, consecuentemente, dichos informes no brinda la certeza de que en alguna otra parte de la República Mexicana, se haya otorgado o depositado algún testamento, lo

(1) Burgoa Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 1a ed., México, Porrúa, p. 746.

mismo sucede en tratándose de todos y cada uno de los Estados de nuestro país, más aún hay Estados en cuya legislación no se contempla la obligación para los notarios de informar al Archivo u oficina correspondiente, sobre el otorgamiento de testamentos en que intervengan.

3.2 SOLUCION A LA PROBLEMÁTICA

En razón de lo expuesto, creemos que para obtener una información completa sobre el otorgamiento de testamentos en cualquier parte de la República Mexicana o inclusive en el extranjero, es necesaria la creación de un Archivo que recoja los avisos sobre testamentos de todos los notarios de la República, es decir, un "Archivo Nacional de Testamentos".

Con la existencia de un Archivo Nacional de Testamentos, se terminaría con la incertidumbre que frecuentemente se presenta de saber si los informes que expiden los Archivos corresponden o concuerdan con la realidad, se tendría la certeza absoluta sobre la información que los archivos proporcionara en sus informes.

El Archivo Nacional de Testamentos, sera un organismo destinado a dar eficacia a la voluntad de los testadores y a defender los intereses de los terceros, ya que el tener la certeza sobre la existencia del último testamento otorgado en cualquier parte de la República Mexicana, será eficaz en cuanto a que cumplió el fin para el cual fue creado, es decir, la verdadera última voluntad del testador, lo que no es posible cumplir si no se tiene conocimiento de la

FALLA DE ORIGEN

existencia del testamento, o bien, si no se tiene la certeza de que sea realmente la última voluntad del testador.

La creación de un Archivo Nacional de Testamentos, será sin lugar a duda, un paso para fortalecer nuestro orden jurídico, pues creemos que con su creación se logrará una mayor seguridad jurídica.

La participación notarial en el Archivo Nacional de testamentos será de gran importancia, toda vez, que creemos que el testamento que con mayor frecuencia se otorga, es el público abierto, pero la participación notarial no solo se limita a estos testamentos, sino que como hemos expuesto, también interviene en los testamentos públicos cerrados y simplificados.

Ahora bien, para lograr el control y el orden respecto de los avisos sobre el otorgamiento de testamentos en toda la República Mexicana, estimamos conveniente que los notarios de los diversos Estados, así como del Distrito Federal, remitirán dichos avisos al archivo u oficina local correspondiente, quien a su vez, se encargará de enviar al Archivo Nacional de Testamentos la información respectiva, mismo trámite a seguir para obtener información de dicha institución, con ello no se trata de aumentar trámites y

costos, se trata de crear la estructura necesaria para que el testamento cumpla el fin para el cual ha sido creado.

Estimamos que la información del Archivo Nacional de Testamentos no sería de carácter público, sino estrictamente privado a fin de que el contenido del Archivo debe ser rigurosamente reservado hasta que fallezcan los otorgantes, en este sentido opina el Autor Giménez Arnau que "si hay algún negocio jurídico y algún documento que sea esencialmente reservado, ninguno más que el testamento, respecto del cual, por regla general, interesa el secreto no solo en cuanto a su contenido, sino en cuanto al hecho mismo de haberse otorgado". (2)

Lo expuesto tiene su fundamento, en que el testamento es un acto de última voluntad, no sólo en el sentido de voluntad "post mortem", sino también que entre dos testamentos, el que tiene validez (como regla general) es el último otorgado, es decir, que el último revoca al anterior, al respecto establece el artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal, que "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa

(2) Giménez Arnau Enrique. Derecho Notarial, Pamplona, Universidad de Navarra, 1976, p. 378.

FALLA DE ORIGEN

en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte". (3)

Al respecto opina el autor Enrique Giménez Arnau, "Sobre revocación tácita o expresa de testamento por otorgamiento de otro posterior, hay dos sistemas contradictorios: el llamado romano y el germano. Conforme al criterio romano, al que pertenece nuestro Código (artículo 739), el testamento posterior deroga al anterior, salvo expresa manifestación en contrario. Según el punto de vista germano el testamento anterior queda subsistente en todo lo que no se oponga al posterior. Pero tanto en uno como en otro sistema, es de gran interés conocer cuándo y dónde se hayan otorgado los testamentos para evitar incertidumbre a los derechos adquiridos al amparo de una determinada disposición testamentaria. Si no se sabe de todos los testamentos otorgados por una persona, no se tendrá seguridad de si es uno determinado el que debe regir su sucesión, o bien hay otro posterior derogatorio o modificativo del primero". (4)

De ahí que la utilidad del Archivo Nacional de Testamentos, será la de evitar que el heredero o legatario,

(3) Código Civil para el Distrito Federal. (México), 1928.

(4) Giménez Arnau Enrique. Ob. cit., p. 374.

en su caso, sea sólo aparente y no el real, comenta el citado autor Enrique Giménez Arnau (respecto del Derecho Español) que "Ya en el año de 1950 el Catedrático y Notario Romero Vieitez, con la colaboración de Roan, explicó de modo claro y terminante el funcionamiento de nuestro Registro de Testamentos al II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid. Se estudiaba en la Ponencia las circunstancias que determinan la vigencia de un testamento, la dificultad de prueba de esa vigencia y el modo de acreditarla, así como el momento preciso para esta justificación". (5)

Agrega el citado autor, que lo anterior se resolvió con la creación de un "Registro General de Actos de Última Voluntad", que recoge los informes sobre la participación de de España, en algún testamento, y que los defectos que el registro puede tener son, entre otros, de que no se expurga el Registro de las fichas inútiles, lo que hace crecer de una manera desmesurada el volumen del archivo, "Pero tales defectos son de escasa monta frente a las enormes ventajas que el Registro tiene y que le permitan concluir en la necesidad o conveniencia de aplicar en otros países nuestro sistema sobre Registro de Testamentos tanto por que es un

(5) Giménez Arnau Enrique. Ob, cit., p.p 374 y 375.

registro secreto, cuanto por que tienen sus certificados eficacia meramente informativa o de prueba no privilegiada: y de ser prueba exigida en todo caso de sucesión por causa de muerte". (6)

Finalmente cabe señalar que la utilidad del Archivo Nacional de testamentos fortalecerá nuestro orden jurídico, pues facilitará a los que se crean con derecho a una herencia o tengan esperanza de heredar, noticia certera sobre los testamentos de determinada persona, evitara que se tomen en cuenta disposiciones que no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador, disminuirán las probabilidades que hoy existen, de declarar herederos ab intestado habiéndolos por testamento, y dar a los terceros una seguridad mayor, de que no serán despojados por herederos de mejor derecho.

(6) Giménez Arnau Enrique. Ob. cit., p. 375.

3.3 ORGANIZACION Y SERVICIOS DEL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS

Consideramos que el Archivo Nacional de Testamentos, debiera tener su sede en la ciudad de México, dado que como se propone sería competencia del Gobierno Federal, y este tiene su sede en el Distrito Federal.

En atención a las consideraciones que hemos expuesto, a propósito de la creación del Archivo Nacional de Testamentos, estimamos que entre las funciones más importantes que debiera tener dicha institución son las siguientes:

- a) Llevar el registro de todos los testamentos otorgados en la República Mexicana o en el extranjero (ante los agentes consulares),
- b) Expedir los informes de los datos comprendidos en este Registro.
- c) Mantener las relaciones con los archivos u oficinas

que lleven el registro y los tribunales que en su caso haya, de los testamentos otorgados o depositados en los estados y en el Distrito Federal, así como con los Colegios de Notarios:

Al respecto cabe señalar, que el contenido de las fichas que consignen los datos sobre testamentos, deberán obtenerse mediante informes o certificaciones que expide el titular del Archivo Nacional de Testamentos, pero sólo tendrán derecho a pedir estos informes o certificaciones, los notarios y jueces.

Sobre el particular comenta el autor Giménez Arnau (respecto del derecho Español), que "Una vez fallecido el testador, ya no hay razón para la reserva. Por eso, el número 3º del art. 5º. dispone que se libre certificación cuando la pida cualquiera persona, si acredita o consta ya acreditado con documento fehaciente el fallecimiento de aquella de quien se desee saber si aparece o no registrado algún acto de última voluntad, siempre que hayan transcurrido quince días desde la fecha de la defunción (plazo que señala seguramente para dar lugar a que puedan venir a poder de la Dirección las tarjetas correspondientes a los testamentos otorgados poco antes de morir el testador)". (7)

(7) Giménez Arnau Enrique. Ob. cit., p. 379.

Consideramos que el resultado del Archivo Nacional de Testamentos, superará las opiniones negativas que pudieran existir, pues evitara abrir una sucesión y distribuir los bienes con la inseguridad de si el testamento en que se funda la sucesión es o no el vigente, por ser el último otorgado, o bien, abrir la sucesión intestamentaria, cuando debiera ser una sucesión testamentaria, por no saber de la existencia del testamento.

Opina Gimenez Arnau, que "El Registro ha servido de modelo al de otros países y es envidiado y admirado por esa eficacia, incluso en las naciones de sistema notarial no latino, en las que hay mayor abundancia de testamentos otorgados en forma privada (sin intervención de notario) y en donde los testamentos se registran por el Abogado (Lawyer) o por el particular que tengan en su poder el documento, después de que haya llegado a él la noticia de haber fallecido el testador". (8)

En este mismo sentido, cabe señalar la recomendación del VI Congreso Internacional de la Unión Internacional del Notariado Latino, que propone "Que se cree el Registro Nacional de Testamentos, donde sólo sea obligatorio la

(8) Giménez Arnau Enrique. Ob. cit., p. 380.

inscripción de la existencia y no el contenido de los actos".(9)

Confiamos que con la creación de un Archivo Nacional de Testamentos, se conseguirá en materia de sucesiones la finalidad de nuestro orden jurídico.

(9) Revista de Recomendaciones de los Congresos Internacionales. (México, D.F.: 1948 - 1995). Unión Interacional del Notariado Latino, p. 61.

FALLA DE ORIGEN

3.4 PROPUESTA DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA CREACION DEL ARCHIVO NACIONAL DE TESTAMENTOS

En el desarrollo del presente trabajo, hemos expuesto las características que debe tener el Archivo Nacional de Testamentos, razón por la cual, consideramos que debe ser obra del Congreso de la Unión, sin embargo, este planteamiento presenta algunas dificultades, pues el Congreso sólo puede legislar en las materias que expresamente le concede la constitución, en el caso particular, el Archivo Nacional de Testamentos, será una institución que participe en actos de naturaleza civil, cuya materia esta reservada a los Estados, lo que implicaría que el Congreso de la Unión se excediera en sus facultades es decir, el artículo 73 de nuestra Carta Magna, establece las facultades que corresponden al Congreso de la Unión pero en ninguna de ellas se le concede legislar en materia civil, como lo es la creación del Archivo Nacional de Testamentos.

De lo contrario si el Congreso de la Unión creara dicha institución, implicaría invadir la competencia de los Estados, al respecto el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta

Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". (10)

El conjunto de las mencionadas facultades entrega la competencia legislativa del Congreso de la Unión. Esta competencia puede ser abierta o cerrada, es decir, enunciativa o limitativa. Es abierta o enunciativa cuando dicho organismo actúa como legislatura del Distrito y Territorios Federales, y cerrada o limitativa en el caso de que funja como legislatura federal o nacional, esto es, para toda la República. Este último tipo de competencia legislativa se deriva puntual y estrechamente del principio consagrado en el artículo 124 constitucional, clásico en los regímenes federativos, y que establece el sistema de facultades expresas para las autoridades federales y reservadas para las de los Estados. Conforme a él, el Congreso de la Unión, a título de cuerpo legislativo federal, sólo puede expedir leyes en las materias que expresamente señala la Constitución, y como legislatura del Distrito y territorios Federales, en todas aquellas que, por exclusión, no están previstas constitucionalmente por modo expícito.

Como órgano de la Federación, el Congreso de la Unión

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (México), 1917.

tiene una competencia cerrada o limitativa, ya que, de acuerdo con el principio invocado en el artículo 124 de la Constitución, sólo puede expedir leyes en las materias que expresamente consigna la Constitución.

Cabe reiterar lo que el Maestro Ignacio Burgoa expone respecto del citado precepto constitucional, "merced al principio contenido en el artículo 124 constitucional, las facultades legislativas del Congreso de la Unión como órgano de la Federación tienen que estar expresamente establecidas en la Constitución, es decir, que sin facultades expresas no puede expedir leyes con imperio normativo en toda la República. Ahora bien, la fracción XXX del artículo 73 prevé lo que suele denominarse "facultades implícitas" del citado congreso.

Aparentemente esta disposición constitucional rompe el principio que se ha invocado, pero lejos de contrariarlo lo corrobora, pues las facultades implícitas que establece no son irrestrictas, ya que no pueden desempeñarse sin una facultad expresa previa consagrada por la misma Ley suprema en favor de dicho organismo o de los órganos en quienes se deposita el ejercicio del poder público federal. Las leyes que en el desempeño de la autorización que otorga la invocada disposición de la Constitución al mencionado Congreso no son

FALLA DE ORIGEN

sin normas reguladoras de tales facultades expresas, sin las cuales constitucionalmente no deben expedirse, pues entrañan el antecedente o presupuesto ineludible para su validez jurídica". (11)

La fracción que estudiamos no concede una facultad más al Congreso, ni siquiera se la concede en términos generales, es simplemente el medio práctico de ejercer las facultades que le están expresamente concedidas.

En resumen, si el Congreso tiene la facultad de legislar en los puntos que le encomienda la Constitución, es claro que debe tener los medios necesario para ejercer ese derecho. Esto es lo que supone la fracción XXX, última del artículo 73 de dicho ordenamiento.

Al respecto comenta el Autor Miguel Lanz Duret, "Cuando el Congreso se exceda en el uso de sus facultades al infringir en suma los derechos de cualquier naturaleza que no le corresponda normar, en todos ellos la Suprema Corte de Justicia en definitiva y por medio del Juicio de Amparo, hará nugatorias y dejará sin efecto todas las disposiciones legislativas dictadas en ese sentido, protegiendo los

(11) Burgoa Ignacio. Ob. cit., p. 746

derechos individuales violados, o manteniendo la autonomía local contra las invasiones de la Federación, representada en estos casos por el Congreso". (12)

El Congreso, por interpretaciones racionales dentro del espíritu y ajustándose al texto de la misma Constitución, está capacitado para dar a sus propias facultades toda la amplitud indispensable para la eficacia de aquellas, sin que esto quiera decir que pueda crear nuevas atribuciones, o aplicar las que tiene a casos no previsto por la Constitución. Se trata de que el Poder Legislativo, sin salirse de su campo de acción estrictamente constitucional, emplee los medios necesarios y propios para hacer efectivas las facultades de todos los Poderes de la Unión.

De lo expuesto resulta claro, que el Congreso de la Unión no puede crear el Archivo Nacional de Testamentos, mientras no cuente con facultades expresas para ello.

Otro problema que implica la creación del Archivo Nacional de Testamentos, (como lo hemos señalado en el desarrollo de la presente exposición), es que en algunos Estados de la República Mexicana, no contemplan la existencia

(12) Lanz Duret Miguel. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. 4a ed: México, Imprentas L.D., 1947, p. 179.

de un Archivo u oficina que registre los testamentos que se otorguen en la entidad correspondiente, por lo que para la eficacia del Archivo Nacional de Testamentos, como lo hemos expuesto, todos y cada uno de los Estados deben contar con dicho archivo u oficina, por lo que si el Archivo Nacional de Testamentos será obra del Congreso de la Unión, también será éste el que tome las medidas necesarias para que los estados que no cuentan con dicha oficina o archivo, lo creen a fin de hacer posible las funciones del Archivo Nacional de Testamentos, pero desde luego, ello nos coloca frente al problema antes indicado.

En razón de lo expuesto, consideramos que la única solución para que el Congreso de la Unión pueda crear una institución como el Archivo Nacional de Testamentos, es la adición al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de facultarlo, para crear la multicitada institución, así como para tomar todas y cada una de las medidas necesarias para su eficacia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Distrito Federal, así como en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, se cuenta con un Archivo de Notarias u oficina relativa que, entre otras funciones, tiene el llevar un registro sobre el otorgamiento de testamentos: en particular en el Distrito Federal, respecto de los testamentos público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo, así como informar a los propios notarios y jueces sobre los mismos.

Igualmente existe en el Distrito Federal, el Archivo Judicial que también tiene entre sus funciones, el recibir los testamentos público cerrados que en él sean depositados, al respecto consideramos que este registro debiera estar también a cargo del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, a fin de concentrar toda la información en una sola institución, logrando así, simplificar tramites administrativos.

Dichos informes única y exclusivamente se basan en los datos obtenidos de los notarios de la entidad, que no garantizan que en alguna otra parte del país se haya otorgado

algún testamento posterior, o bien, tener la certeza de que no se otorgó ninguno.

SEGUNDA.- A fin de contribuir a la consecución de la seguridad jurídica se propone la creación de un Archivo Nacional de Testamentos que entre otras funciones tenga recibir y registrar los avisos sobre testamentos otorgados en cualquier parte de la República Mexicana, a fin de que la información que esta institución proporcione sobre los mismos, sea total y absolutamente confiable sin lugar a la menor duda.

TERCERA.- Que a fin de procurar un mayor orden en cuanto a la información sobre el otorgamiento de testamentos, todos los notarios del país que intervengan en estos actos, deberán remitir al Archivo de Notarias u oficina similar de cada Estado, el aviso sobre testamento, quien a su vez, lo informará al Archivo Nacional de Testamentos la información correspondiente, mismo trámite a seguir cuando dicha información sea solicitada por cualquier notario de la República Mexicana, o bien, por la Autoridad Judicial.

CUARTA.- Considerando que los avances tecnológicos actuales, nos proporcionan los medios necesarios para que el

manejo de la información entre los archivos locales y el Archivo Nacional de Testamentos, se realice rápida y eficazmente, debemos aprovecharlos a fin de que la distancia no sea un obstáculo para la creación de dicha institución.

QUINTA.- Con la creación del Archivo Nacional de Testamentos se lograría plenamente que el testamento sea realmente un acto de "Última Voluntad", en cuanto a que se tenga la certeza de que el testamento que se toma en cuenta para iniciar la sucesión, por así informarlo el Archivo Nacional de Testamentos, es el último otorgado, o bien, que si se abre la sucesión legítima por no existir informe sobre algún testamento, sea por que no existe en toda la República Mexicana ningún testamento.

SEXTA.- La utilidad del Archivo Nacional de testamentos será la de tener noticia certera sobre los testamentos de determinada persona y evitar que se tomen en cuenta disposiciones que no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador, disminuir las probabilidades que hoy existen de declarar herederos ab - intestato habiéndolos por testamento y evitar que el heredero o legatario, en su caso, sea real y no aparente.

SEPTIMA.- Se propone la conveniencia de adicionar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de facultar al Congreso de la Unión para que pueda crear el Archivo Nacional de Testamentos, así como tomar todas y cada una de las medidas necesarias para su eficacia, como lo es la creación de un archivo u oficina que registre los testamentos otorgados en los Estados en cuya legislación no se contemple.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil, 3a ed., México, Porrúa, 1975.

ALBALADEJO, MANUEL. Derecho Civil. Tomo V, Vol. 1, Barcelona, Bosch, 1979.

ARCE Y CERVANTES, JOSE. De las Sucesiones. 2a ed., México, Porrúa, 1988.

ARCE Y CERVANTES, JOSE. Apuntes Mecanográficos de Bienes y Sucesiones. México, 1977.

BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. Derecho Notarial. 1a ed., México, Sista, 1992.

BIONDO BIONDI. Sucesión Testamentaria y Donación. (Tr. por Manuel Fairén). 2a ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial.

BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. (Tr. por José M. Cajica Jr). Tomo III, España, Edit. José M. Cajica, Jr.

BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. 1a ed., México, Porrúa, 1973.

DE IBARROLA, ANTONIO. Cosas y Sucesiones. 7a ed., México, Porrúa, 1991.

DE PINA, RAFAEL Y LARRAÑAGA CASTILLO, JOSE. 11a ed., México, Porrúa, 1976.

DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, 4a ed., Madrid, Reus, 1965.

DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1977.

ESTUDIOS DEL NOTARIADO MEXICANO PARA EL VII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO. Los Conflictos de Leyes en las Sucesiones. Bruselas, Bélgica, 1963.

F. URIBE, LUIS. Sucesiones en el Derecho Mexicano. México, Jus, 1962.

FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. 2a ed., México, Cajica, 1972.

GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1976.

GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. 1a ed., México, Trillas, 1984.

LACRUZ, JOSE LUIS Y ALBALADEJO MANUEL. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil. Tomo V, Vol. 1º, Barcelona, Bosch, 1961.

LANZ DURET MIGUEL. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. 4a ed., México, Imprentas L.D., 1947.

OVALLE FAVELA, JOSE. Derecho Procesal Civil. 5a ed., México, Harla, 1992.

PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil. 1a ed., México, Porrúa, 1961.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial. 6a ed., México, Porrúa, 1993.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Apuntes para la Historia del Notariado en México. México, 1979.

REVISTAS CONSULTADAS

REVISTA DE RECOMENDACIONES DE LOS CONGRESOS INTERNACIONALES. (México, D.F.: 1948 - 1995). Unión Internacional del Notariado Latino.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Diciembre, 1974). Año XVIII, Núm 57.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Septiembre, 1979). Año XXIII, Núm 76.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Noviembre, 1980). Año XXIV, Tomo I.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Enero, 1981). Año XXV, Tomo II.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Junio, 1981). Año XXV, Tomo III.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. (México, D.F.: Noviembre, 1981). Año XXV, Tomo VI.

REVISTA DE HISTORIA DE AMERICA. (México, D.F.: Junio y Diciembre, 1944). Núms 17 y 18, SILVIO ZAVALA, MONTERDE G. FRANCISCO, RUBIO MAÑE J. IGNACIO., Editores.

OTRAS FUENTES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Distrito Federal (vigente).

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (vigente).

Ley del Notariado para el Distrito Federal (vigente).

Ley del Notariado del Estado de Baja California.

Ley del Notariado del Estado de Coahuila.

Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Ley del Notariado del Estado de Morelos.

Ley del Notariado para el Estado de Oaxaca.

Ley del Notariado del Estado de Sinaloa.

Ley del Notariado del Estado de Sonora.

Ley del Notariado para el Estado de Zacatecas.

Reglamento del Archivo General de Notarias.

Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.

Reglamento de la ley del Servicio Exterior Mexicano.