

2ej
655



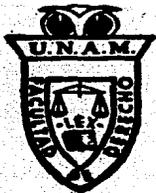
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

NECESIDAD DE LA CREACION DEL
REGISTRO NACIONAL DE ACTOS
DE ULTIMA VOLUNTAD

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HECTOR RIVERO RODRIGUEZ



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1986



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.

INTRODUCCION

El hecho de que en nuestro país evolucionen y se consoliden nuestras instituciones jurídicas gracias a que cada día gozamos de mayor tranquilidad social, provoca que las personas confíen en ellas y a su vez realicen todo el tráfico jurídico dada la confianza existente en aquellas.

Es por esto que el testamento, como última voluntad que es del testador, debe llevar consigo la máxima seguridad jurídica a fin de evitar controversias.

El testamento dada sus características, es de gran importancia para el tránsito jurídico de los bienes, que a su vez tendrán repercusiones en el ámbito estatal, en materia de impuestos, en cuanto a terceros, etc., es decir producirá beneficios a la comunidad.

Considero que la publicidad dada al testamento por parte del Registro Público, es conveniente para obtener la seguridad jurídica por un lado y facilitar la continuación o tramitación del juicio sucesorio por otro.

Vaya pues como una humilde contribución al estudio del Derecho Notarial y Registral el presente trabajo y dejando constancia de que cada vez más, la materia debe de perfeccionarse y que debemos contribuir a ello.

Como universitario que soy, deseo en una forma modesta y sencilla cooperar en tales estudios.

Héctor Rivero Rodríguez

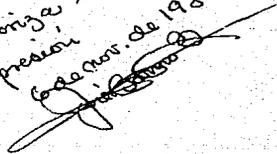
NECESIDAD DE LA CREACION DEL REGISTRO NACIONAL
DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD

INDICE

INTRODUCCION

	PAG.
CAPITULO I EL TESTAMENTO	
A) ANTECEDENTES HISTORICOS EXTRANJEROS	1
B) ANTECEDENTES EN MEXICO	11
1. PREGORTESIANO	11
2. COLONIALES	11
3. MEXICO INDEPENDIENTE	12
4. EPOCA CONTEMPORANEA	14
CAPITULO II TRAMITACION DE SUCESION ANTE NOTARIO	
A) ANTECEDENTES	25
B) NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTUACION DEL NOTARIO CUANDO ANTE EL SE TRAMITA UNA SUCESION	29
C) LA TRAMITACION ANTE NOTARIO COMO UN PROCEDIMIENTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA	30
D) LA TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO COMO UN CONVENIO	40
CAPITULO III FUNCION DEL ARCHIVO DE NOTARIAS	
A) EPOCA COLONIAL	40
B) EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE	41
C) ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL D.F.	43
CAPITULO IV REGISTRO NACIONAL DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD	
A) REGLAMENTACION	49
B) REGISTRO DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD DEPENDIENTE DEL ARCHIVO DE NOTARIAS, DEL DISTRITO FEDERAL Y OTROS ESTADOS	49
C) NECESIDAD DEL REGISTRO NACIONAL DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD	60
D) PROYECTOS DE LEY	64
E) CONCLUSIONES	69
F) BIBLIOGRAFIA	

*Se autoriza la
impresion
del 10 de nov. de 1986.*



CAPITULO I
EL TESTAMENTO

A) ANTECEDENTES HISTORICOS EXTRANJEROS

1. ROMA.- Ulpino lo define así.- Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat - El testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte.

Modestino nos dice lo siguiente.- Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult - El Testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad de aquello que deseamos se haga después de nuestra muerte, estas definiciones adolecen del carácter esencial del testamento que es la institución del heredero. (1)

El Testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad acto esencialmente revocable y unilateral.

La Terminología es imprecisa: Testamentum no es sólo el acto de testar, sino también el documento en que este acto consta también llamado tabulae. (2) Se deben distinguir tres periodos que influyeron en la forma de testar. El Derecho Civil, El Derecho Pretorio y el Derecho del Bajo Imperio.

1. Derecho Civil.- El Testamento se hacía Calatis Comitibus, o sea, ante los comicios por curias convocados al efecto y en presencia de los pontífices, solo podía ser en Roma, lugar de reunión de los comicios y dos veces por año.

- (1) Bravo Glez. Agustín Op. Cit., P.275 Lecciones de Derecho Romano Privado Méx. 1963
- (2) Floris Margadant Guillermo Op. Cit., P.462 Derecho Romano Privado 2da. Edición Méx. 1968 Ed. Esfinge S.A.

El Pater-Familia que no hacía su testamento en esas dos ocasiones anuales, corría el riesgo de morir intestado, por lo cual se creó una segunda forma de testar; el Testamento in Procinctu, que se hacía por una declaración en alta voz ante el ejército. Esta forma de testar sólo se practicaba en tiempo de guerra y podía ser hecha en cualquier lugar.

Posteriormente, los juriconsultos encontraron otra forma de testar, que se hace por aes et libram, aquél que no había testado en las dos formas ya descritas y sentía próximo su fin, llamaba a un amigo y le mancipaba su patrimonio en presencia del portabalanza y cinco testigos, rogándole que cumpliera con sus disposiciones para cuando él muriera. El adquirente del patrimonio es el familiae emptor, que ocupa el lugar de heredero. Esta forma de testar no podía usarse con el hijo por no ser posible entre éste y el padre la mancipatio y parece que el testador no tenía medio Jurídico de revocarlo si cambiaba de opinión.

Estos inconvenientes dan lugar a una cuarta forma que es el testamentum per aes et libram perfeccionado; antes de éste, las disposiciones testamentarias se expresaban oralmente, en adelante se redactan en un escrito - tabulae testamenti.- que por sí mismo no tiene valor, pero que lo adquirirá mediante una mancipación y una testamenti nuncupatio. La mancipación se hace según la forma conocida pero el papel de familiae emptor, en lugar de pertenecer como antes al heredero pertenece a un tercero. La mancipación no interviene más que para la forma, por imitación del derecho antiguo; el familiae emptor adquiere el patrimonio como depósito y para prestarse a la confección del testamento. En cuanto a la testamenti nuncupatio, es una fórmula solemne, por la cual el testador, teniendo en la mano el escrito que ha preparado, declara en presencia del familiae emptor, del libripens y de los cinco testigos, que ahí está contenida su última voluntad. El escrito permanece en sus manos, de manera que un secreto absoluto cubre sus disposiciones. Tanto la mancipatio como la testamenti nuncupatio debían hacerse en el mismo acto - uno contextu. Hubo otra forma de testamento del Derecho Civil que los intérpretes llaman nuncupativo y que se hace por una declaración oral en presencia de siete testigos, solo que no ofrecía garantía alguna por no ser escrito.

2. Derecho Pretorio.- El Familiae emptor y el Libripens, no eran en el fondo más que dos testigos con nombres especiales, la testamenti nuncupatio no tenía solemnidad y realmente la fuerza del testamento derivaba de la voluntad escrita del testador y del testimonio de las personas presentes. Este pretor comprendió lo anterior y tuvo por válido a todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito su nombre sobre el acta, según el Derecho Civil el testamento en esta forma no creaba un verdadero heredero, el instituido podía pedir la bonorum possessio secundum tabulas, posesión que más tarde se le dió cum re, lo que daba casi las mismas ventajas que al heredero civil.
3. Derecho del Bajo Imperio.- En este período se encuentra el testamento nuncupativo que continúa como antes, más un testamento escrito que se llama tripertitum porque deriva de tres reglas que dependen de tres fuentes diferentes: El Derecho Civil, El Pretorio y Las Constituciones Imperiales. a).- Debe ser hecho uno contextu, en un solo acto; b).- Exige la presencia de siete testigos que pongan su sello y al lado su nombre, disposición tomada del Derecho Pretorio; c).- Los testigos deben haber sido convocados con el fin especial de figurar en el testamento y este debe llevar la firma - subscriptio - del testador y de cada testigo. Esta formalidad introducida por Teodosio el joven es lo que constituye el elemento nuevo del testamento tripertitum. (3)

El Testamento Militar.- Con Julio César se concedieron ventajas a los militares y en Materia Testamentaria la voluntad del soldado era válida como quiera que se manifestara; confiando su voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con sangre en su escudo o en la arena con su espada; Este privilegio era temporal, en la época clásica duraba el tiempo de servicio, Justiniano lo limitó al tiempo de campaña. El testamento hecho con estos privilegios sólo duraba un año después del licenciamiento.

Existieron otras formas de Testar.- El Testamento hecho en tiempo de peste, para el cual no se requería la presencia simultánea de los testigos; el testamento hecho en el campo, para el cual bastaban cinco testigos; el testamentum parentum inter liberos, para el que era bastante el testamento Ológrafo, con nombres de herederos propios, porciones hereditarias designadas con letras y fecha del acto respecto al contenido. (4)

Testi Factio Activa y Pasiva.- Solo el Pater Familias ciudadano romano, plenamente capaz de obrar goza de la testamenti Factio Activa, la transmisión del patrimonio por testamento es el derecho natural, como la propiedad de la cual es atribuido, pero en Roma está regulada por el derecho Civil porque no sólo afectaba intereses privados, sino públicos. La Testamentio Factio Pasiva es la idoneidad para ser válidamente instituido heredero o legatario en un testamento. Esta idoneidad va implícita en la capacidad patrimonial de derecho Civil; sólo se exige que el instituido heredero exista o cuando menos que esté ya concebido cuando muera el testador. (5)

II. FRANCIA.- Los bárbaros establecidos en este territorio seguían diversos sistemas sucesorios con la característica común de que todos se inspiraban en la antigua noción de la propiedad comunal y de la copropiedad de familia, el testamento era desconocido por los bárbaros. (6) Las mujeres y las hijas se consideraban de rango inferior, por lo que no eran propietarias directas ni en consecuencia herederas. La ley Sálica establecía dos tipos de sucesión, una para inmuebles y otra para muebles, de esta distinción resultaba que las hijas no entraban en la sucesión de la tierra pero sí podían heredar los muebles. De acuerdo a la ley Ripuaria y a pesar de que ya se conocía el testamento en Francia se pedía al Rey que derogara el sistema común de sucesión intestamentaria, para que le permitiera otorgar testamento siguiendo la forma establecida por el Derecho Romano.

(4) Bravo Glez. Agustín Op. Cit., P. 279

(5) Bravo Glez. Agustín Op. Cit., P. 279 y 280

(6) Glasson E. Précis Elementaire de L'Histoire du Droit Francais Paris 1904 P.124

Los burgundios hacían testamento, pero como acto entre vivos o sea como donaciones por causas de muerte, pero debido a su naturaleza, dichas donaciones no podían ser revocadas y aunque el donante (llamémoslo testador) no muriera, desde el momento de hacer la donación pasaban los bienes a manos del donatario (heredero); Para impugnar los resultados de este tipo de donaciones, se concedió la acción llamada "Plainte Dinoficiosité".

Epoca Feudal.- A. Esmein. (7) Nos dice en relación al testamento Frances durante la Edad Media, que para la iglesia, el Derecho Romano se infiltra y se empiezan a usar los testamentos con la forma de donaciones revocables y en las cuales no se entregaba la tenencia material, nos dice también que el testamento, como tal, se practicó en las regiones de derecho escrito, las formas eran muy diversas.

El Testamento se otorgaba ante un Notario o cura del lugar, en presencia de cierto número de testigos, pudiendo el testador dictarlo o escribirlo y entregarlo, debido a la poderosa influencia del derecho Romano se llegaron a conocer todas las formas de testar.

En ese tiempo la mujer no necesitaba la autorización del marido para testar, debido a la regla general de que toda persona capaz de disponer de sus bienes, estaba facultada para otorgar testamento.

En las regiones de derecho consuetudinario no se podía hacer testamento sin la institución de legatario particular y se sostenía que en el testamento no había lugar a la institución de heredero.

En las regiones de derecho escrito si se conservó la fórmula "El testamento puede y debe contener institución de heredero".

Epoca Monárquica. E. Glasson. (8) - Nos dice que la iglesia católica tuvo gran influencia para que el testamento alcanzara mayor importancia; pero al iniciarse la época monárquica, cuando se consolidaron las grandes Monarquías Modernas, el testamento deja de ser un acto religioso y los tribunales eclesiásticos pierden fuerza; el testamento se convierte en un acto puramente civil, aunque se siguen usando los legados pios.

En este período el testamento adquiere su fisonomía propia y se le reconoce como un acto unilateral de última voluntad.

(7) Esmein A. Cours Elémentaire D'Histoire du Droit Français Recueil Serez Paris 1925 P.P. 599 y 600.

(8) Glasson E. Op. Cit., P. 276 y sigs.

En las regiones de derecho escrito se usa casi únicamente el testamento místico o cerrado y en las zonas de derecho costumbrista se prefiere el Ológrafo, testamento que se conocía desde la época feudal.

En la ordenanza de 1735, se les retira a los vicarios y capellanes el derecho de recibir testamentos místicos, pero no a los párrocos que todavía conservan esa facultad. El Testamento Ológrafo, que empezó a utilizarse con más frecuencia sólo en las regiones de derecho consuetudinario, se extiende a toda Francia y en esa forma arribamos en el Derecho Francés de la época contemporánea.

III. ESPAÑA.- La historia jurídica de España comienza con la de los pueblos godos que la invadieron y se establecieron en ella, tras la llegada de los iberos, los celtas, los fenicios, los griegos, los cartagineses y los romanos; los vándalos, suevos y alanos invadieron el territorio español y en 572 empieza el reinado de Leovigildo, que obtiene la unidad de España, este monarca obtiene sumisión de todos los habitantes de la península, su derecho deriva del "Breviario de Alarico". Con relación a la institución del Testamento, el "Breviario de Alarico" reproduce las normas establecidas en el Imperio Romano de Occidente, con la salvedad de que para el testamento escrito, no se requerían testigos y no existía el testamento Militar en virtud de que los soldados visigodos ignorando el Derecho Romano, se regían por el Derecho Germánico; El régimen jurídico de España se rigió por el Fuero Juzgo, que es una recopilación sistemática de leyes revisadas por San Braulio y por los padres del VIII Concilio Toledano y promulgada hacia el año 634. El Fuero Juzgo no se ocupa en especial de los Testamentos, pero en los "escritos que deben valer o non" (Fuero Juzgo Tit. V, libro 11), contiene diversas disposiciones entre las que podríamos citar la ley X por que da capacidad para testar a los que están en sano juicio y tengan catorce años, estableciendo la excepción de que los mayores de diez años, encontrándose en enfermedad grave, podían testar, invalidándose este testamento una vez pasada con bien la enfermedad.

La ley XII eximía de ciertas formalidades al testamento hecho por el peregrino y por el que está en batalla, los cuales podían hacerlo ante

simples siervos y oralmente, la ley XI habla de cuatro tipos de testamento: A).- El escrito y firmado por mano del que lo hizo y los testigos; B).- El testamento que podía firmar en defecto del testador alguno de los testigos; C).- Cuando el testador no sabía escribir, podía hacer su disposición testamentaria y firmarla otro a su ruego y D).- El hecho de palabra y ante testigos, pero sin escrito. La misma ley reglamenta las formalidades que deberían cumplirse una vez muerto el testador; en los dos primeros casos, debía ser presentado el testamento ante el obispo, dentro de los seis meses posteriores a la muerte del testador, jurando los testigos ser verdadero el testamento presentado; en cuanto al tercer caso, se debía presentar ante el mismo obispo y dentro de igual plazo, jurando tanto los testigos como la persona que lo redactó en nombre del testador; en el último caso, se debía presentar los testigos dentro del plazo de seis meses, ante el Juez, declarando la última voluntad del testador, jurando además que habían sido rogados para ser testigos; esta declaración la ratificaban por escrito y con su firma interviniendo además en el juramento, otros testigos.

La ley XV contemplaba la hipótesis de que si no se pudiera conseguir testigos, el testador escribiera su última voluntad de su puño y letra, fechandola con día, mes y año. El Fuero Juzgo establecía, entre otras disposiciones, la posibilidad del testamento mancomunado, que era el que se hacía ordinariamente por los cónyuges, dejándose el uno al otro las mandas, en ese último caso se advierte que no se aplica el principio de universalidad de la herencia, puesto que se podía disponer solamente de una parte de los bienes, sin que por ello se invalidara el testamento.

En el período de la reconquista encontramos los Fueros Municipales, no obstante que el Fuero Juzgo continuó rigiendo en algunas partes como es el caso de la Monarquía Asturiano-Leonesa y el caso de Córdoba que se impuso como fuero Municipal por Fernando III El Santo.

Los Fueros Municipales tendían a la unidad de la familia y se pensaba que el testamento podía romper esta unidad y el orden económico de la misma, por que el testador podía designar como heredero a una persona ajena a la misma; por lo antes expuesto los Fueros Municipales no fueron favorables a la institución y reglamentación del Testamento.

El Fuero de Castilla.- Prohibía a los enfermos que no tuvieran

descendencia a testar más de la quinta parte de sus bienes.

En cambio el de Soria, entre otras admitía el otorgamiento del testamento aún por adorado.

El Fuero Viejo, regía en todas las ciudades enfeudadas y en lo que se refiere al testamento dispuso que los menores de edad que fuesen huérfanos de los siete a los doce años, solo pudiesen disponer por testamento estando enfermos, de la quinta parte de sus bienes, en favor de su alma, esto solo era válido en el caso de muerte por la enfermedad. De los doce a los dieciseis, podían disponer de todo su caudal en favor de su alma y sólo de la mitad de sus bienes en favor de otros; y de los dieciseis en adelante podían testar como quisieran.

El Fuero Real, fué una de las obras legislativas de Alfonso X El Sabio, habla de los testamentos en el título V del libro III que se denomina "De las mandas".

Las leyes en materia Testamentaria se pueden resumir de la siguiente manera: a).- Los que no pueden testar (Ley VI); b).- Los que no pueden ser herederos (Ley XI); c).- El que no tenía parientes, podía disponer libremente de sus bienes, pero el que los tenía, solo podía disponer de la quinta parte (Leyes IV y X); d).- El testamento debía hacerlo el escribano a mano, y si no lo hacía, debía poner un sello ante buenos testigos, que necesitaban ser rogados, no pudiendo ser testigo el heredero; e).- La publicidad del testamento, que consistía en que dentro de un mes de muerto el testador, los que tuvieran en su poder el testamento, lo presentaran al alcalde (Ley XIV); f).- Se establece la revocabilidad del testamento (Ley II) y g).- Se prohibía que se hiciera violencia al que quería otorgar su testamento (Título XXIV del libro IV Fuero Real Título V Libro III).

Las Leyes de Partida, tuvieron una influencia decisiva en la legislación americana, introducen las formalidades testamentarias, la partida sexta casi transcribe las disposiciones contenidas en las leyes romanas en lo relativo al testamento, estas leyes exigen la institución de heredero y la adición de la herencia. Después vino el ordenamiento de Alcalá y es materia de sucesiones, de acuerdo con la orientación canonista de respetar la voluntad del causante, da mayor flexibilidad y sencillez a la forma de los testamentos, rechaza implícitamente la incompatibilidad

entre las sucesiones testada e intestada y expresamente la necesidad de institución de heredero.

Este ordenamiento dispuso en su título vigésimo: a).- Que bastaban tres testigos cuando el testamento se otorgara ante escribano público y cinco cuando no se cumpliera dicha formalidad; sin embargo en este último caso, también se admitía que solo concurrieran tres testigos, cuando no se encontraban los cinco exigidos con la condición de que para ser testigos del testamento, se necesitaba que se tratara de vecinos del lugar en donde se otorgara la disposición; b).- No se requería que se instituyese heredero necesariamente y c).- Aunque el heredero repudiase la herencia, se debía cumplir el testamento en lo conducente, en cuyo caso, subsistían simultáneamente las sucesiones testada y "ab intestatu", posibilidad que no contemplaba el Derecho Romano, que en dicha hipótesis el testamento se declaraba "invalidum, infirmatum destitutum".

Las Leyes de Toro.- Se formaron en las cortes de Toledo en 1502 para resolver varias dudas suscitadas por la contradicción entre algunas de las leyes de las partidas y las contenidas en los Fueros. Estas leyes contienen importantes disposiciones sobre testamentos y reservas, así como normas complementarias muy detalladas en materia de mejoras. Dedicaron siete leyes a los mayorazgos, institución regida hasta entonces por el pacto y la costumbre, y nueve al testamento por comisario, admitido antes por el Fuero Real, pero no por las partidas, y que había venido practicándose según parece, al amparo del ordenamiento de Alcalá. (9) Estas leyes ampliaron la Facultad de testar, concediéndola a los hijos mayores de catorce años y a las hijas mayores de doce (Ley 5a.) y la (ley 4a.); permitía a los condenados a sufrir penas por la comisión de delitos, a hacer testamento y dolicilio por medio de apoderado; se aumentó asimismo el número de testigos, se reguló el testamento hecho por comisario (apoderado), ordenando que el testamento hecho por el mandatario, se otorgara ante escribano público, con la asistencia de testigos exigidos para la formalidad testamentaria; y para que el apoderado tuviera facultad para desheredar, nombrar herederos, etc. Se

(9) De Ibarrola Antonio Op. Cit., P.996 Cosas y Sucesiones 4a. Edición 1977 Ed. Porrúa S.A. Méx.

requería que tuviera poder especial y que la duración del mandato estuviese limitada a cuatro meses, si estaba presente el mandante, a seis meses, si se encontraba ausente, pero dentro del país, y a un año si el poderdante residía en el extranjero, en una palabra, se limitó a tal grado la facultad de testar por medio de comisario, que era mucho más fácil hacer el testamento por si y no por interposita persona. La nueva recopilación y la novísima recopilación publicada en 1805 contienen algunos preceptos concretos sobre testamentos, albaceas, incapacidades para recibir, mayorazgos, que no modifican en lo esencial el sistema anterior.

En la novísima recopilación se incluyeron algunas de las leyes de Toro, tales como las relativas a la capacidad para testar y la cantidad y calidad de los testigos necesarios para la validez del testamento. Se reprodujeron las formalidades del testamento otorgado mediante comisario, tomadas tanto del Fuero Real como del Fuero Juzgo; se exigió que se presentara ante el Juez la disposición testamentaria dentro del plazo de seis meses a partir de la muerte del testador.

Se reglamentó el testamento Militar, se dispuso que los militares que no estuvieran en hueste, testaran igual que los demás hombres, pero estando en guerra, se podía testar ante dos testigos rogados y si estaban en peligro de muerte, como quisiesen, con tal de que pudiera probarse dicha situación, mediante la declaración de dos hombres; este testamento carecía de valor si el militar seguía con vida. (10) Se dictaron disposiciones sobre el testamento mancomunado, admitiéndolo con mayor amplitud que la otorgada por el Fuero Juzgo, según el cual se limitaba la posibilidad de otorgarlo a los conyuges que no tenían hijos, en cambio la novísima recopilación lo permitía a cualquier persona que tuviese capacidad genérica para testar.

En las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1885 se exigió una nueva formalidad, consistente en Protocolizar ante escribano público los testamentos orales y cerrados; también se regularon los testamentos otorgados por pobres, ciegos y sordomudos de nacimiento, los cuales se permitían, pero con muchas solemnidades, llegando a exigirse hasta la comparecencia de quince testigos.

(10) Escriche Joaquín Op.Cit., P.1499 Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Ch.Bouret Madrid 1880 Nva. Edición

A).- ANTECEDENTES EN MEXICO

I.- PRECORTESIANO.- En virtud de que el testamento es una institución Jurídica muy elaborada, no fué conocida por todas las culturas y concretamente en México, en la época precortesiana no fue conocido el testamento como institución Jurídica destacada, autónoma e independiente de la voluntad del Tlacatecutli.

Basta decir que la propiedad raíz, en su mayoría era comunal, sin embargo aparece una forma de propiedad privada en proceso de evolución llamada "Pillalli", que consistía en el conjunto de tierra que el monarca adquiría a Título de Conquista. La explotación de estas tierras o más bien parte de ellas las daba el Tlacatecutli en usufructo a los miembros de su corte. De aquí que los nobles eran los usufructuarios de las tierras del "Pillalli" y a su muerte, volvían a la propiedad del monarca, quien de ordinario permitía que las continuaran explotando los herederos o más bien los familiares del noble difunto, con lo que aparece un atisbo del Derecho Sucesorio.

Lo antes dicho no significaba que conforme al Derecho Azteca hubiera aparecido un principio del testamento, pues quedaba al arbitrio del monarca el respetar la supuesta línea sucesoria al hacer que se heredara sin apego a una última disposición o bien de conformidad con la costumbre.

II.- COLONIALES.- Existió la sucesión de las encomiendas de acuerdo con el Derecho Antillano, las encomiendas se distribuyeron sólo por el término de dos años, lo que algunos consideraron injusto, particularmente por cuanto a los encomendados, quienes sufrían mucho por el constante cambio de encomenderos.

Cuando Cortéz conquistó México ofreció a sus compañeros interceder ante un monarca (aún contra la voluntad de éste) para que se les concedieran las encomiendas con carácter de perpetuas.

El 6 de Noviembre de 1528 por Real Cédula, se manda que "en muriendo un casado no se quiten (los indios) a su mujer e hijos, aunque sean bastardos". Y en 26 de Mayo de 1536 se dió la llamada ley de sucesión, que establecía el derecho de suceder por dos vidas, la del primitivo

cesionario y la de sus inmediatos sucesores. (11)

Finalmente en 1542 se dictaron las llamadas leyes nuevas y en la XXX, se prohibía la encomienda de indios por nueva provisión, (12) esta disposición, no tuvo eficacia en la Nueva España.

La Realidad es que no tiene la sucesión de la encomienda mayor importancia, porque aunque los Juristas discutieron ampliamente sobre la naturaleza del bien constituido por la encomienda, lo cierto es que el encomendero no podía disponer de ella en su testamento, sino que la heredaba sólo por sucesión legítima.

En la sucesión de cacicazgos, las leyes españolas nada proveyeron para considerar esos señoríos como cosas de las que se pudiera disponer por testamento, pues simplemente y en razón de la conversión a la fé católica de los interesados, disponían que previa la averiguación breve de la audiencia, se consiguiera la sucesión en el cargo de sus herederos legítimos sin otro motivo que el de conservar el orden y sistemas aborígenes.

Una positiva novedad en la historia del testamento, es el llamado "Testamento de Indios", que es uno de los testamentos especiales con mayores privilegios pues bastaba que lo escribiera uno de sus Gobernadores y que intervinieran dos o tres testigos hombres o mujeres, de los que ahí se hallaren.

Al hablar de la historia del testamento en España se mencionó las formas de testar, la capacidad para hacerlo, las cualidades que debieran reunir los testigos para acudir al testamento, la capacidad para heredar, el objeto del testamento y las nulidades e inexistencias del testamento, por lo que no es necesario repetirlo.

III. MEXICO INDEPENDIENTE.- Los problemas que existían en nuestra patria a raíz de su independencia, impidieron que se expidiera una legislación propia además de que no había razón para que se abandonaran las instituciones existentes, hasta 1870 fué cuando se expidió el Código Civil y México contó con legislación civil de fisonomía propia conforme

- (11) Esquivel Obregón Toribio Op.Cit., P.272 Apuntes para la Historia del Derecho en México Tomo I y II Ed. Polis Méx. 1937
- (12) Esquivel Obregón Toribio Op.Cit., P.276

al contenido del título segundo "De la sucesión por testamento", Capítulo I "De los testamentos en General", que figura en el libro cuarto "De las sucesiones" al tratar de dichos testamentos en doce artículos: 3374 al 3385.

La misma Tecnología es trasladada al Código Civil de 1884, inclusive el texto íntegro de sus doce normas dispositivas, para tratar de los testamentos pero con diferentes numerales: artículos 3237 al 3248.

El acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento según nos dice el art. 3237.

El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador de acuerdo al art. 3238.

No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan cuando son instituidos nominalmente según nos dice el art. 3239.

El testador puede cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc. y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse, así se establece en el art. 3240.

Asimismo el testador puede también cometer a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda según el art. 3241.

Si existe una disposición vaga en favor de parientes del testador, se entenderá hecha a favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima, de esta manera lo establece el art. 3242.

La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa art. 3243.

De igual manera la expresión de una causa contraria a derecho, aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita, así lo establece el art. 3244.

La designación de día o de tiempo en que deba comenzar o cejar la institución de heredero, se tendrá por no escrita de acuerdo al art. 3245.

En virtud de que el acto de testar es personal, no pueden testar en el mismo dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero, así lo establece el art. 3246.

En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse art. 3247.

Por último se establece que si el testamento abierto, sea público o privado, se pierde por un evento desconocido del testador o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran debidamente el hecho de la pérdida u ocultación y lo contenido en el mismo testamento, así lo establece el art. 3248 del Código Civil de 1884 ya mencionado.

IV.- EPOCA CONTEMPORANEA.- El Código Civil de 1928, en su libro tercero conserva la misma Terminología que los anteriores ordenamientos. En el título segundo, "De la sucesión por testamento", Capítulo I, "De los Testamentos en General", reduce a diez los preceptos que regulan los testamentos: 1295 al 1304.

De tal manera el primer artículo mencionado nos dice que testamento es un acto personalísimo revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte, este precepto concuerda con los arts. 3237 y 3238 del Código Civil de 1884.

El artículo 1296 es exactamente igual que el artículo 3246 del Código Civil de 1884 por lo que no tiene caso repetirlo.

De igual manera el artículo 1297 coincide con el 3239 del Código Civil de 1884. Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc.; puede encomendar a un tercero a que haga la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el art. 1330, así lo establece el art. 1298 que a su vez concuerda con el art. 3240 del Código Civil de 1884.

El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales debar aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan así lo establece el art. 1299 el cual concuerda con el art. 3241 del Código Civil ya mencionado.

La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima así lo establece el art. 1300 que en términos generales concuerda con el art. 3242 del Código Civil de 1884.

Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador así lo establece el art. 1301 que concuerda con el art. 828 del Código Civil Italiano.

Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados, así lo establece el art. 1302 el cual concuerda con el art. 3247 del Código Civil de 1884 y el art. 675 del Código Civil Español; ambos derivan a su vez de la partida séptima, ley quinta, título 33.

Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida u ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron las formalidades legales., así lo establece el art. 1303 el cual concuerda con el art. 3248 del Código Civil de 1884.

El art. 1304 concuerda literalmente con el art. 3244 del C.C. de 1884 por lo que no tiene caso repetirlo.

Conforme a nuestra legislación vigente, el objeto del testamento consiste en la disposición de bienes, derechos, cumplimiento y declaración de deberes.

El Testamento con lo antes expuesto se define como 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 su muerte.

El Testamento en cuanto a su forma, puede ser; Ordinario o Especial art. 1499 del Código Civil vigente. El Ordinario puede ser; I.- Público Abierto; II.- Público Cerrado y III.- Ológrafo (art. 1500).

El Especial puede ser; I.- Privado; II.- Militar; III.- Marítimo y IV.- Hecho en país extranjero (art. 1501). En todos los Testamentos que se clasifican en nuestra legislación civil deberán tenerse en consideración los siguientes:

No pueden ser testigos del testamento: Los amanuenses del notario que lo autorice; los menores de dieciséis años; los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos; los que no entiendan el idioma que habla el testador, los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, conyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; y los que hayan sido condenados por el delito de falsedad, así lo establece el art. 1502.

Cuando el testador ignore el idioma del país, concurrirán al acto y firmarán el testamento, además de los testigos y el notario, dos intérpretes nombrados por el mismo testador, así lo establece el art. 1503.

Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción, así lo establece el art. 1504.

Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél, así lo establece el art. 1505.

En el caso del artículo que precede, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador, tal requisito lo establece el art. 1506.

Se prohíbe a los notarios y a cualquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren, esta limitación la preceptúa el art. 1507.;

El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione, así lo establece el art. 1508.

Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también por cualquiera que tenga en su poder un testamento de acuerdo al art. 1509.

Si los interesados están ausentes o son desconocidos, la noticia se dará al Juez de acuerdo al art. 1510.

Tal es el contenido de disposiciones generales en los artículos mencionados del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que rigen en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos de orden Federal.

Testamento Público Abierto: Es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos, y en su formación deberán observarse todas y cada una de las formalidades señaladas en los art. 1512 a 1520 del Código Civil así lo establece el art. 1511.

El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad ante el notario y los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si esta conforme, si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado, así lo establece el art. 1512.

Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos de acuerdo al art. 1513.

Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más, que firme a su ruego de acuerdo al art. 1514.

En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia, así lo establece el art. 1515.

El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre art. 1516.

Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario, como está prescrito en el art. 1512, y la otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe así lo establece el art. 1517.

Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el art. 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes se procederá como dispone el párrafo primero del art. 1518.

Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas conforme al art. 1519.

Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirán, además, en la pena de pérdida de oficio conforme al art. 1520. Testamento Ológrafo, es el que se hace por escrito de puño y letra del testador, observándose en su formación lo dispuesto por los artículos 1550 a 1564 del Código Civil.

Señala también que 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 como lo establece el art. 1550.

Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador

y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma conforme al art. 1551.

Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones; pero no al testamento mismo conforme al art. 1552.

El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el art. 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones de acuerdo al art. 1553.

El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien si no es conocido del encargado de la oficina debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán de acuerdo al art. 1554.

En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor.....afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan, así lo establece el art. 1555.

Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías,

el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquel se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito de acuerdo al art. 1556.

Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente conforme al art. 1557.

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio del mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina conforme al art. 1558.

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea se le remita el testamento de acuerdo al art. 1559.

El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al juez competente, quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarías en que se encuentra el testamento, que se lo remita conforme al art. 1560.

Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el art. 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal el testamento de éste, así lo establece el art. 1561. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el art. que precede, así lo establece el art. 1562.

El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren

borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso conforme al art. 1563.

El encargado del Archivo General de Notrias no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado, en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión, así lo establece el art. 1564.

Testamento Privado.- Es aquel, cuyo testador, no le es posible hacer testamento Ológrafo, y solo está permitido en los casos siguientes: (Art. 1565).

I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra a una notaría a hacer el testamento; II.- Cuando no haya notarios en la población o juez que actúe por receptoría; 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. En su formación deberán observarse las disposiciones contenidas en los arts. 1566 a 1568 del Código Civil.

Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo art. 1566.

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir, así lo establece el art. 1567.

No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia y por otra parte en los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos así lo prevén los arts. 1568 y 1569 respectivamente.

Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso las disposiciones contenidas en los arts. de 1512 al 1519 de acuerdo al art. 1570.

El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó según el art. 1571.

El testamento privado necesita, además para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el art. 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador, así lo establece el art. 1572.

La declaración a que se refiere el artículo anterior será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición conforme al art. 1573.

Los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstanciadamente: I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; III.- El tenor de la disposición; IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción; V.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado y VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba así lo establece el art. 1574.

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate conforme al art. 1575.

Si después de la muerte del testador muere alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción, conforme al art. 1576.

Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también, en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo art. 1577.

Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos serán examinados por exhorto, así lo establece el art. 1578.

Testamento Militar.- Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra, lo anterior se observará también, y en su caso, respecto de los prisioneros de guerra, deberán sujetarse estos testamentos a los demás requisitos que señalan los art. 1581 y 1582, del Código Civil.

Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente art. 1581.

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

Testamento Marítimo.- los que se encuentren en Alta mar, o a bordo de navío de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes. El testamento Marítimo será escrito y en presencia de dos testigos y del capitán del navío y será leído, 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. Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando. Los demás requisitos de forma, se encuentran consignados en los artículos 1586 a 1592 del Código Civil.

El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario, por otra parte si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación así lo establece el art. 1586 y 1584 respectivamente.

Arribando éste a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el art. 1588.

En cualquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario conforme al art. 1589.

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible

brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento conforme al art. 1590.

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

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el título XI del libro primero así lo establece el art. 1592.

Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron conforme al art. 1593.

Los secretarios de legación, los cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal según lo prevee el art. 1594.

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos prevenidos en el art. 1590 conforme al art. 1595.

Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías así lo establece el art. 1596.

Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega además, el papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo conforme a los arts. 1597 y 1598 respectivamente.

CAPITULO II

TRAMITACION DE SUCESIONES ANTE NOTARIO

A). ANTECEDENTES

El maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (1), menciona algunas acotaciones históricas que dan mayor claridad al tema de la relación existente entre la Jurisdicción Voluntaria y la Actuación Notarial.

Sostiene, que la falta de claridad para distinguir estas actividades, tiene su origen en la amplitud de facultades encomendadas al escribano público, en los tiempos de la colonia y la incipiente vida de las nuevas naciones latinoamericanas.

Al escribano público, el Rey Sabio lo definió en las Siete Partidas, como: "Escriuano tanto quiere decir, como ome que es sabidor de screvir; e son dos maneras dellos. Los vnos, que escreiven los previllejos, e las cartas, e los actos de casa del Rey, e los otros, que son los escriuanos públicos, que escriven las cartas de las vendidas, e de las compras, e los peytos, e las posturas que los omes ponen entre si las cibdades, e en las villas. El escribano público, como fedatario que era, daba fe de los actos, y hechos Jurídicos, tanto dentro como fuera de los procedimientos y juicios civiles y criminales. En los juicios se les denominaba escribanos de diligencias.

El Juez no tenía ni tiene fé pública., las audiencias, notificaciones, comparecencias y actuaciones del juzgado, eran y son certificadas por el Secretario con pleno valor probatorio.

En México Independiente prevaleció esa situación, de tal manera que la actividad notarial fué regulada por las diferentes "leyes para el arreglo de la administración de Justicia". Fué hasta el año de 1867, bajo la Presidencia del Lic. Benito Juárez cuando se dictó el ordenamiento denominado "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal"; que por primera vez, le da el nombre de Notario al escribano público y lo desvincula de la función Jurisdiccional. La actividad de los Secretarios, y los Actuarios de los Juzgados, se reguló por sus leyes especiales. Ambos fedatarios sustituyen al escribano de diligencias.

A partir de ese momento, actos y hechos jurídicos, se hacen constar por

(1) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op.Cit., P.131 Derecho Notarial Ed. Porrúa S.A. Méx. 1983.

el notario, antes escribano público, o bien por el Secretario del Juzgado, antes escribano de diligencias. La diferencia entre las dos actuaciones es que el Secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial, y el notario continuó su función en forma amplia. Ahora bien los secretarios de los juzgados, como una reminiscencia de los escribanos de diligencias, conservaron algunas actividades del escribano público, dar fé de hechos y acontecimientos, dentro del marco de la Jurisdicción Voluntaria.- El maestro José Becerra Bautista, (2) nos dice que la calidad de herederos es de carácter puramente declarativo, pues depende de la voluntad del testador o de la ley.

Cosa distinta es la Adjudicación de los Bienes que constituyen la masa hereditaria, pues partiendo esa adjudicación del reconocimiento de los derechos hereditarios, se atribuye a cada heredero su cuota ya dividida y ésta se segrega de la masa hereditaria.

Cuando ante un Notario el autor de la sucesión otorgó un testamento público abierto, debido a la calidad de fedatario que tiene el Notario, no puede dudarse del contenido y validez del testamento, motivo por el cual la ley autoriza a los herederos a reconocerse esa calidad siempre que todos sean mayores de edad y una vez que en forma fehaciente se acredite la defunción del autor de la sucesión.

La ratio-legis en la participación que se lleva a cabo ante Notario es idéntica a la que realiza el juez, pues ambos sólo reconocen y dan forma a la voluntad del testador o de los herederos.

El maestro citado estima que es necesario aclarar que la intención del legislador al permitir la tramitación ante Notario estableciendo que los herederos deben ser mayores de edad, quiso indicar que no hubiera menores o incapacitados, únicamente. En consecuencia si entre los herederos se encuentran personas morales pueden ocurrir a la tramitación notarial a través de sus órganos de representación.

Tal es el caso en que se nombrara heredera de una sucesión a la Cruz Roja o a cualquiera otra persona jurídica, que tenga fines culturales como la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Nacional Autónoma de México, etc.- El maestro Cipriano Gómez Lara, (3) menciona que aunque esta forma

(2) Becerra Bautista José Op. Cit., P. 462 El Proceso Civil en México 2nda. Edición 1965 Ed. Porrúa, S.A. Méx.

(3) González Cipriano Op. Cit. P. 238 y 239 Derecho Procesal Civil Ed. Trillas 1a. Edición 1984 Méx.

de tramitación de las sucesiones se encuentra incluida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal., constituye un procedimiento extra judicial, que tendría su colocación adecuada en la legislación notarial y comenta que el requisito para que el trámite salga del ámbito judicial y pueda ser llevado a la notaría, es que no existan herederos menores de edad, en la mayoría de los casos que esto sucede, los interesados solicitan que el expediente salga del juzgado para radicarse en una notaría, y ello es una señal inequívoca de que el trámite sucesorio marcha mucho mejor, con mayor rapidez, con menos obstáculos y con menos trabas burocráticas, en la sede de una notaría organizada y eficaz, que en la gran mayoría de los juzgados de lo familiar.

El maestro Bernardo Pérez Fdez, del Castillo (4), comenta que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el de la mayoría de los Estados, siguiendo al primero, dentro del título consagrado a los juicios sucesorios, tienen un capítulo especial denominado de la tramitación por Notario debiendo decir ante Notario, pues como dice Niceto Alcalá Zamora (5), ese fedatario público no es el protagonista del instrumento, los verdaderos protagonistas son el albacea y los herederos. Habría que añadir, en segundo lugar, que este capítulo es una innovación en el Código de 1932. En los antecedentes no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante Notario. La Ley de Enjuiciamientos Civiles Española, que ya regulaba esta tramitación, sirvió de modelos a los redactores de la ley adjetiva.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, en la materia que se analiza dice:

Art. 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Art. 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan

(4) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 132

(5) Alcalá Zamora Niceto Derecho Procesal Mexicano T. II Ed. Porrúa Méx. 1977 P. 227

la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República.

Art. 874.- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

Art. 875.- Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Art. 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo.

Este último artículo, prevé la posibilidad de que se continúe la tramitación de un juicio sucesorio intestamentario en una notaría, una vez que el juez competente ha dictado el auto en que se declara herederos y éstos son mayores de edad como el artículo de la misma ley, Señala: "Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidaciones y participación de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas. Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno".

El maestro José Arce y Cervantes (6), hace notar en referencia al Art. 872 (C.P.C.) a).- Que la expresión "herederos mayores de edad sólo puede referirse a personas físicas porque las morales no tienen edad; En esa misma expresión quedarían comprendidos dichos mayores que estuvieron sujetos a interdicción.

(6) Arce y Cervantes José Op. Cit., P.201 De las Sucesiones la. Edición 1983 Ed. Porrúa S.A. Méx.

B). NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTUACION DE UN NOTARIO CUANTO ANTE EL SE TRAMITA UNA SUCESION

El maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (7), nos dice que es importante determinar cual es la naturaleza jurídica de la actuación del notario cuando ante él se tramita o termina una sucesión, ya que de su función dependerán las reglas que deban aplicarse.

Las posiciones doctrinales más importantes sobre el tema son dos. Una sostiene que se trata de actos de jurisdicción Voluntaria delegados a un notario: la otra, considera que se trata del Otorgamiento y Formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea, y hechos constar ante notario.

De la solución que se tome respecto de las anteriores proposiciones, sabremos que regla de derecho Internacional Privado, sobre conflicto de competencia y de leyes en el espacio, rige la tramitación notarial, a saber; si la *lex rei sitae* o la *locus regit actum*.

La primera de estas reglas, sostiene que las leyes aplicables y el juez competente, son los del lugar donde se encuentran los bienes objeto de controversias. Esta regla no es aplicable en forma rígida a las sucesiones, pues presenta varias alternativas: a).- Es competente, el juez del lugar donde tuvo su último domicilio el autor de la sucesión; b).- Si éste no se puede determinar, el juez debe ser el del lugar donde se encuentren el mayor número de los bienes inmuebles que forman el acervo hereditario. El Art. 156, Fracción V; así lo establece al afirmar que en las sucesiones "Es juez competente": En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia: a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia y si estuvieron en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia, lo mismo se observará en casos de ausencia: Los que apoyan esta posición piensan que, al intervenir el notario en la tramitación de una sucesión, suple la actuación judicial, por medio de un procedimiento de Jurisdicción voluntaria. Por esta razón, debe sujetarse y regirse de conformidad con las reglas de la competencia judicial y no por las normas

(7) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 134 y 135.

que rigen a los convenios y actos jurídicos.

La segunda regla, locus regit actum, establece que, en tratándose de un acto jurídico, las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formaliza el acto. El Art. 15 del Código Civil para el Distrito Federal, así lo dispone: "Los actos Jurídicos en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen, sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones". Quienes se adhieren a esta postura, argumentan que cuando se tramita una sucesión ante notario, simplemente se trata de la formalización de declaraciones y convenios, la opinión anterior, no deja de tener implicaciones jurídicas serias, pues de ella se deduce que cualquier notario de la República está legitimado para que ante él se tramite una sucesión testamentaria o se termine un intestado, sin importar cuál fué o dónde tuvo, el autor de la sucesión, su último domicilio o la mayor parte de sus bienes raíces.

El maestro José Arce y Cervantes (8), opina que el notario debe tener las mismas obligaciones y los mismos derechos de un juez, que sean compatibles con sus funciones y, principalmente que debe el notario cumplir con las normas de la competencia judicial que determinan que es juez competente para conocer en los juicios hereditarios:

El del lugar del último domicilio del autor de la sucesión, a falta de éste el del lugar donde estuvieren ubicados los bienes raíces de la herencia; y si estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención y a falta de los anteriores el del lugar de fallecimiento. (156 - V, C.P.C.), ya mencionado anteriormente.

C). LA TRAMITACION ANTE NOTARIO COMO UN PROCEDIMIENTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Como principio de solución al problema planteado, el maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (9), analiza algunos de los elementos que

(8) Arce y Cervantes José Op. Cit., P. 202

(9) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 136

integran la Jurisdicción Voluntaria, para estar en posibilidades de saber si participan de esos elementos, la tramitación de una sucesión testamentaria ante notario. Saber si se trata de un procedimiento de jurisdicción Voluntaria, para el derecho Notarial tiene especial significación, porque en ocasiones se considera la actuación notarial como supletoria a la judicial, en otras se piensa que los hechos de Jurisdicción Voluntaria tramitado ante un juez, son usurpados por éste al notario, por tratarse, en su mayoría, de actos por los que se hacen constar hechos o manifestaciones de voluntad sin necesidad de un acto de decisión, actividad ésta propia del juez.

Al respecto el maestro ya citado estima que se está frente a facultades concurrentes reglamentadas en forma distinta, más que discrepancia hay coincidencia. Pero el acto debe realizarse de acuerdo con el contexto del funcionario que lo efectúa. a).- La mayoría de los autores procesalistas niegan la existencia de la Jurisdicción Voluntaria.

Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (10) nos transmite la opinión de José Becerra Bautista, en relación con este tema dice: "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la Jurisdicción ni es Jurisdicción Voluntaria, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es Voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia en un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un Juez.

Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (11) nos dice que a su vez, Arturo Rocco, manifiesta: La Diferencia entre Jurisdicción Verdadera y Propia y la Voluntaria consiste, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad administrativa. Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (12) menciona a Chiovenda, el cual expresa: La Jurisdicción Voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, los actos de Jurisdicción Voluntaria tienden siempre a la constitución de Estados Jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones

- (10) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 136 Cita a Becerra Bautista José Op. Cit., P. 443
- (11) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 136 Cita a Rocco Arturo Teoría Gral. del Proceso
- (12) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 136 Cita a Chiovenda Principios de Derecho Procesal Civil Tl Madrid 1922

existentes. En cambio la Jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes. Por último Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (13), nos dice que Piero Calamandrei, la define como: La Administración Pública del Derecho Privado ejercida por órganos Judiciales, la Jurisdicción Voluntaria entra por consiguiente en la actividad social, no en la actividad Jurídica del Estado. También para ésta, lo mismo que para la Actividad Administrativa, el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia; b).- La tramitación de las sucesiones ante notario puede analizarse también desde el punto de vista formal y material o sea, por un lado se toma en cuenta el órgano que la realiza y por el otro, se examina la Naturaleza Jurídica del acto. Formalmente los actos y hechos Jurídicos pueden ser Judiciales, Legislativos o Administrativos, de acuerdo con el órgano que los realiza. Si los lleva a cabo un órgano Administrativo el acto será formalmente Jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un notario, que en última instancia depende del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista material, se distinguen los actos de acuerdo con su naturaleza jurídica. El acto administrativo por esencia es el acto condición, pues con él se realiza la aplicación de una norma jurídica general a un caso concreto. Un reglamento expedido por el Poder Ejecutivo es desde el punto de vista formal un acto emanado del Poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material, se trata de un acto legislativo, ya que es de la naturaleza de éste, crear situaciones jurídicas generales, abstractas y permanentes, características propias de las leyes. El acto Jurisdiccional desde el punto de vista material, es la sentencia. Esta es un acto condición, pues aplica una situación jurídica general (la ley) a un caso concreto. Las notas distintivas del acto condición jurisdiccional son los motivos y fines que lo generan. Son motivos del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y sus fines, el restablecimiento del orden jurídico.

(13) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 136 Cita a Calamandrei Piero Instituciones del Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código Buenos Aires 1943 PP 113-5

La tramitación de las sucesiones ante notario, desde el punto de vista formal, no es un acto jurisdiccional, por no haber sido sustanciado ante un organismo judicial.

Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico, ya que la actuación del notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y convenios ante él formalizados, precisamente cuando no hay conflicto entre las partes. c).- Algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a las jurisdicciones voluntarias son las siguientes:

- a).- Se requiere la intervención del juez (Art. 893).
- b).- Se tiene que oír al Ministerio Público (Art. 895)
- c).- Se termina con la resolución que dicta el juez, la cual es de carácter declarativo.

En la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cuál es la actuación notarial, la conclusión de su actividad no consiste en la sentencia, se reduce únicamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones.

Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (14) nos menciona que Niceto Alcalá Zamora y Castillo, al escribir sobre la sucesiones tramitadas ante notario dice:

"En los juicios (rectius, procedimientos) sucesorios se acentúa la nota de voluntariedad, singularmente en la testamentaria, pese a ciertas incidencias contenciosas en ella y en el intestado. Esa característica determina que los órganos parajudiciales revistan especial relieve en su sustanciación que lleven a cabo actividades esenciales, que sustraen al juez. Las juntas de intestados (es decir, de aspirantes a la herencia, según que se trate de intestado o de la testamentaria) pueden, en efecto: a).- Decidir el reemplazo de la tramitación judicial por la notarial (artículos 782-3 y 872-6 DTF.), y entonces se borra hasta la apariencia del juicio; b).- Nombrar albacea, cuando no lo haya instituido el testador o no aceptare el cargo (art. 781, 790 en relación con los 1682-4 y 1688 CIV.- 800 y 805); interventor (artículo 798 y 806); notario que practique el inventario, si la mayoría de los herederos son menores

(14) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op, Cit., P. 138 Cita a Alcalá Zamora y Castillo Niceto Op, Cit., P. 460 y 461

de edad (artículo 817) perito valuador (artículo 819 y 822-3), o partidador que haga la división de los bienes (artículo 860); c).- Aprobar el inventario y el avalúo (artículo 824-5, 829 y 853), la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios (artículos 854-55), las cuentas de administración (artículos 851-2 y 857) y el proyecto de partición (artículo 864 y 871); d).- Dar instrucciones al partidador para la formación de porciones o lotes (artículo 862-3).

Además los herederos o legatarios menores, pero con dieciséis años cumplidos, carentes de representante legítimo, tienen derecho a designar tutor (artículo 776).

A su vez, el albacea, pieza clave de estos procedimientos, principalmente en el sentido ante notario (cfr. artículo 874-4), compete: a).- Formar el inventario y el avalúo (artículo 816 y 820, con las salvedades de los 817, 819 y del propio 820); b).- Promover la elección de un contador o de un abogado que haga la partición, cuando no la realice por sí mismo el ejecutor testamentario (artículo 860); c).- Designar el notario ante el que haya de otorgarse la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios (artículo 868).

Como se ve, aunque sea harto discutible que estos seudojuicios puedan ser etiquetados de tales, el cercenamiento en ellos de la potestad judicial no puede ser mayor".

D). LA TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO COMO UN CONVENIO

Nos dice el Maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (15), que de los argumentos antes expresados se deduce que la tramitación ante notario, no es un acto de jurisdicción voluntaria. Esta se realiza mediante el otorgamiento y protocolización de diferentes actos y hechos jurídicos, por ello le son aplicables las reglas establecidas en el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal. Este artículo sostiene el principio ya citado de locus regit actum.

En caso de sucesión testamentaria, para la tramitación ante notario, la ley presupone, primero la existencia de testamento público; segundo, que

(15) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo Op. Cit., P. 139

los herederos instituidos sean mayores de edad; y tercero, que no haya controversia entre ellos.

Una vez dados los anteriores supuestos, el albacea con la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presenta ante notario junto con los herederos, para hacer constar la aceptación de la herencia, y del cargo de albacea, el reconocimiento mutuo de sus derechos hereditarios y manifiesta que va a proceder a formular inventarios.

El Maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (16), hace notar que la sucesión no se radica ante notario, como algunos lo establecen en las cabezas o proemios de sus escrituras. Radicar, en efecto, significa enraizar y eso sucede en las sucesiones tramitadas ante un Juez, donde quedan radicadas y enraizadas y por lo tanto, el juez del asunto, es el primero ante el cual se denuncia la sucesión, con exclusión, de cualquier otro. A mayor abundamiento, si los herederos entran en controversia, dejará el notario de conocer la sucesión y entonces si, será radicada ante un juez de lo familiar en el Distrito Federal ó de la entidad correspondiente, excluyendo a cualquier otro.

Por ser la sucesión un juicio universal, acumula a la competencia del juez del conocimiento cualquier petición de herencia o juicio que se establezca en contra de la sucesión del autor de la herencia, como lo dispone el Art. 156 Fracción VI, que dice: "Es juez competente:.....Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer.

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

Continúa el Código de Procedimientos Civiles regulando el procedimiento testamentario. Una vez aceptada la herencia y el cargo de albacea, para dar a conocer dicho acontecimiento, tienen que hacerse dos publicaciones con diez días de diferencia en uno de los periódicos de mayor circulación en la República.

Por otro lado, El Código Civil para el Distrito Federal, impone la obligación para Jueces y Notarios que intervienen en la tramitación de una sucesión, cualquiera que sea su carácter, que pidan informes al Archivo General de Notarías, al Registro Público de la Propiedad y al Archivo Judicial, a fin de enterarse si en dichas instituciones, se encuentran depositados u otorgados testamentos públicos abiertos, públicos cerrados u ológrafos. Realizadas las mencionadas publicaciones, el albacea presenta al notario para su protocolización, los inventarios y el proyecto de partición aprobado por los herederos y adjudica los bienes. La naturaleza jurídica de este segundo acto realizado ante notario, denominado protocolización de inventarios y proyecto de partición, no es en realidad como indica la ley, un acta notarial de protocolización, sino el otorgamiento de una escritura, ya que se trata de la transmisión de derechos reales, que de acuerdo con el Artículo 78 de la ley del notariado, debe hacerse constar en escritura pública.

Artículo 78.- "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor según avalúo bancario sea mayor de 30 mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los Artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal". No obstante lo anterior, en algunos Estados de la República, no se otorgan escrituras de adjudicación de bienes por herencia sino exclusivamente, se protocolizan los autos o las constancias, incluyendo el proyecto de partición y la sentencia que lo aprueba.

Nos continúa diciendo el Maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (17), que para sostener que es adjudicación de bienes por herencia y no protocolización del proyecto de partición, es conveniente hacer la distinción entre protocolizar, ratificar y otorgar un acto ante notario. Cuando el notario hace constar un contrato o acto jurídico en la forma notarial, no está ratificando una firma, no certificando un hecho, ni protocolizando un documento, sino que ante él se está constituyendo un contrato o acto jurídico, lo está moldeando, dándole forma conforme a derecho, dotándolo de legalidad al constatar la capacidad de los sujetos,

da fé de la manifestación de voluntad de las partes y se responsabiliza de su redacción. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar. El otorgamiento ante notario, no es ratificación del que carece de forma, tampoco protocolización porque con la naturaleza jurídica de estas actas, no se está convalidando, el contrato se somete a la forma establecida por la ley, se esta convalidando.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos, acta notarial y escritura pública.

Al protocolizar un acta, el notario se concreta a relatar los hechos, sin entrar en el análisis del fondo el cual se le da confeccionado.

Al escriturar en cambio el notario examina el derecho, redacta el instrumento, da fe de conocimiento, capacidad y consentimiento de las partes; estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública. El Artículo 64 de la Ley del Notariado, señala que este fedatario público, redactará las escrituras en castellano y observará las disposiciones contenidas en sus trece fracciones. El alcance de éstas, nos permite afirmar que cuando ante notario se otorga una escritura, estudia el fondo contractual del documento que exhiben las partes, examina y determina si les asiste el derecho y redacta el instrumento, si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal, las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura. El notario además: da fé de conocimiento al hacer constar que se aseguró de la identidad de los otorgantes; de que tienen capacidad legal, de que les leyó la escritura; explicó el valor y consecuencias legales de su contenido; y finalmente que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

Reiterando lo anterior, dar a un contrato o acto Jurídico la forma legal, no es protocolizar, porque protocolizar es agregar al apéndice (Artículo 90) o transcribir en el protocolo (Artículo 194 de la ley de Juicios Mercantiles), por medio de un acta, y lo que la ley exige respecto a los contratos, es que se otorguen en escritura pública.

La Ley del Notariado al referirse a la protocolización dice:

Artículo 90.- "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acto que al efecto se asiste o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento

cuyo contenido sea contrario a las leyes de órden público o a las buenas costumbres".

Por su parte el Artículo 194 de la ley General de Sociedades Mercantiles, dispone: Las actas de las asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento, al notario, quién levanta un acta, transcribe el documento y lo incorpora al apéndice del protocolo.

Ahora bien, los actos Jurídicos otorgados en la tramitación de las sucesiones ante notario y la adjudicación de bienes por herencia, no se protocolizan ni ratifican, se otorgan ante notario en escritura pública, así lo ordenan los Artículos 1777 de la ley sustantiva y 869 de la adjetiva, ambas para el Distrito Federal, mismos que a continuación se transcriben.

Artículo 1777.- "La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad".

Artículo 869.- "La escritura de partición cuando haya lugar a su otorgamiento deberá contener, además de los requisitos legales:

I.- Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el precio de la casa excede al de su porción o de recibir si falta.

II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede.

III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas.

IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas.

V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido.

VI. La firma de todos los interesados.

CAPITULO III

FUNCION DEL ARCHIVO DE NOTARIAS

A). EPOCA COLONIAL

Cuando Cristóbal Colón descubrió América el 12 de Octubre de 1492, Don Rodrigo de Escobedo escribano de la escuadra, dió fe al desembarcar en la Isla de San Salvador, de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de las tierras descubiertas.

Por otro lado, Portugal, que al igual que España habia emprendido la aventura del descubrimiento de nuevas tierras, incursionó por varias partes del Hemisferio Occidental, con ello ocasionó controversias con España por la titularidad de los territorios descubiertos.

El conflicto entre estos dos países se planteó y resolvió, por un lado, con base en la Bula Inter Coetera expedida por el Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, el 4 de mayo de 1493 quién determinó la propiedad de las tierras descubiertas para la Corona Española, cien leguas hacia el occidente a partir de las Islas de Cabo Verde. Por otro lado, el Rey de Portugal, Juan II, se inconformó con esta aplicación de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Martín V habia otorgado derechos a ese reino sobre las tierras descubiertas. Finalmente el conflicto se resolvió con el tratado de Tordesillas que nulificó los anteriores tratados y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria: A trescientas setenta leguas a partir de las Islas de Cabo Verde hacia el occidente, de acuerdo con la propuesta hecha por el prestigiado cosmógrafo y cartógrafo de la Corte de Portugal, Duarte Pacheco.

Es interesante mencionar lo anterior, pues durante la Colonia y principios de la Independencia, las leyes que se aplicaron fueron las del reino de Castilla y no las de los otros reinos y territorios pertenecientes a España. Los escribanos durante la época de la conquista tuvieron una señalada intervención.

Diego de Godoy nombrado escribano por Hernán Cortés, por ejemplo, dió fe de la fundación de la Villa Rica de la Vera Cruz, el 21 de abril de 1519. Francisco de Orduña, oriundo de Tordesillas, (Valladolid), dió fe de la celebración de la primera reunión del antiguo Cabildo de la Ciudad de México, como aparece en la primera acta del Cabildo de 8 de marzo de 1524, en los términos siguientes: "...en las casas del magnífico señor Hernando Cortés, Gobernador y Capitán General de esta nueva España...

....estando presentes los señores regidores de élla viendo y platicando las cosas de Ayuntamiento cumplideras al Bien público...."

También se encuentra en el acta de 13 de mayo de 1524, la provisión que presentó Pedro del Castillo para desempeñar el cargo de Escribano Público y del Consejo de la Ciudad de México. Posteriormente en el acta del 18 de junio del mismo año se hace constar que se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al rey, con la condición de que si el rey aceptaba que la Nueva España eligiese sus propios funcionarios, ellos dejarían de ejercer sus respectivas funciones. Durante la época colonial los escribanos fueron nombrados por el rey, como se encontraba dispuesto en las Siete Partidas del rey Legislador Alfonso X el sabio, en el siglo XIII;

"Poner Escribanos es cosa que pertenece a Emperador, o a Rey. E esto es, por que es tanto como uno de los ramos del señorío del reyno."

Durante la colonia el término escribano público servía tanto para referirse a su función pública como a su cargo o adscripción, tales como: escribano público de diligencias, escribano público de número, escribano público real, escribano público de la Real Hacienda, escribano público del oficio de hipotecas y escribano público del Cabildo.

Otro sentido del término era usado por otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, por ejemplo: Escribanos de Cámara del Consejo Real de las Indias; los escribanos de la Casa de Contratación de Sevilla; escribano Mayor de Armada; escribano de Naos; escribanos de Gobernación; escribanos del Cabildo, de Ayuntamiento o de Consejo; escribanos de Minas y Registros; escribanos de Visitas; escribanos de Bienes de Difuntos en los Juzgados; escribanos de Entradas de las Cárcelcs; escribanos de los Consulados de Comercio; y escribanos de la Santa Hermandad.

En cambio el significado de la palabra notario se refería a los escribanos eclesiásticos regulados por el derecho canónico que tenían como jurisdicción los asuntos propios de la Iglesia en los obispados y parroquias; se dividían en notarios mayores y notarios ordinarios.

B). EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE

La Independencia de la Nueva España se declaró la noche del 15 de

septiembre de 1810 por el cura Miguel Hidalgo y Costilla y se consumó el 27 de septiembre de 1821, por Agustín de Iturbide.

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, de 10 de enero de 1822, que en el primer párrafo del artículo 2do. establece:

"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 leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia".

A partir de ese acontecimiento se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando la legislación española de la naciente legislación Mexicana.

El régimen político imperante en México fluctuó entre el federalismo y el centralismo; cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial era local; cuando el régimen fué centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

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. Como ejemplo de éstos, menciono algunas disposiciones legales: La Circular de 13 de noviembre de 1828 que contiene "Providencia de la secretaría de justicia comunicada a la de hacienda", en la cual consta: "Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan", Circular de la Secretaría de Justicia de agosto 1° de 1831 que contiene los requisitos para obtener título de escribanos en el Distrito Federal y Territorios; Decreto expedido en 1834 que dispone sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal; Arancel de 1840; Decreto de julio de 1846 que establece el oficio de escribano como oficio público vendible y renunciable que se puede adquirir por venta, por remate o por sucesión; Decreto de 30 de

noviembre de 1846, que en primer lugar regula los oficios públicos vendibles y renunciables que deberán ser atendidos por escribanos propietarios, por sus tenientes o por sus sustitutos, reconocía que en cada oficio habría además del escribano propietario, el escribano de diligencias y determinaba que sólo los escribanos públicos o los que hicieran sus veces podían actuar con los jueces de lo civil.

La ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común expedida en 1853 siendo presidente Don Antonio López de Santana. Posteriormente durante el Imperio de Maximiliano, se expidió el 30 de diciembre de 1865 la ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, que por Primera vez adopta el término de Notario en sustitución del de escribano; este último término se refería a lo que son actualmente Secretario y Actuario de Juzgado.

Finalmente 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 Actuario o Secretario del Juzgado.

En términos generales se puede decir que las características del siglo pasado, en relación con el tema que nos ocupa fueron las siguientes: 1.- Se sustituyó el nombre de Escribano por el de Notario; 2.- El acceso al notariado dejó de ser la compra de la escribanía establecida por el sistema de oficios vendibles y renunciables por el examen de los aspirantes; 3.- La fé que tenía el escribano se divide: por un lado en la de los Escribanos de Diligencias, quienes se convierten en Secretarios de Juzgado Civil o Penal. Y por otro lado con la creación del Registro Público de la Propiedad regulado por el Código Civil de 1870, Los Escribanos Públicos de los Oficios de Hipotecas se convierten en Registradores; y 4.- Por último a los notarios les quedó como competencia de su actuación, todas aquellas actividades que no estaban encomendadas en forma exclusiva a algún funcionario público, es decir, por exclusión, y esta era la: Fé pública de asuntos o actos celebrados entre particulares.

C). ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL

El Archivo General de Notarias del Distrito Federal, tiene como finalidad

la Guarda de Protocolos y otros documentos notariales. Fué creado por la Ley del 11 de noviembre de 1901 que entró en vigor el 1° de enero de 1902, regulando en los artículos 91 a 102 la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 29 de diciembre de 1978, en su artículo tercero. Cataloga entre los Órganos Administrativos Centrales, a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, categoría que le fué otorgada por acuerdo 1478 de 1° de diciembre de 1977, del C. Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El reglamento interior del Departamento del Distrito Federal de fecha 6 de febrero de 1979, en su artículo 24 dispone "...corresponde a la Dirección General del Registro Público de la Propiedad...conservar y administrar el archivo General de Notarias.

Actualmente el Archivo General de Notarias depende de la Dirección Jurídica y Estudios Legislativos, del Departamento del Distrito Federal, ya que se modificó el Artículo 52 Fracción Octava del Reglamento Interno de dicha dependencia el 16 de enero de 1984 y se publicó en el Diario Oficial el 17 de enero de 1984.

Nos dice el Maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo (1) que tanto la ley de 1901 como la ley vigente del Notariado en el Distrito Federal, señalan como finalidades propias del Archivo General de Notarias la conservación y guarda de los protocolos cerrados y sus anexos que no sean aquellos que los notarios pueden conservar en su poder.

Con la creación de este archivo, se inició la recolección de protocolos que se encontraban, unos en poder de los notarios, otros del ayuntamiento y otros del Archivo General de la Nación. Sin embargo se tienen noticias que quedaron pendientes de entregar protocolos al archivo y que permanecen en el Archivo del Antiguo Cabildo de la Ciudad de México y en el Archivo General de la Nación. En la actualidad el acervo de protocolos antiguos custodiados por el Archivo General de Notarias en los Fondos Históricos de los siglos XVI a finales del XIX es de aproximadamente de diez mil.

El Archivo General de Notarias está regulado por la Ley del notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación

(1) Pérez Fdez. del Castillo Bernardo OP. Cit., P. 122 Revista de Derecho Notarial año XXIII septiembre de 1979 No. 76 Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.

en enero de 1980 y por el reglamento del Registro Público de la Propiedad publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes 6 de Mayo de 1980 (esas dos leyes lo llaman Archivo de Notarías, mientras que el Reglamento del Departamento lo denomina Archivo General de Notarías, esto último, como aparece en el Artículo 148 de la ley).

La Ley del Notariado dice:

Artículo 146.- El Archivo de Notarías dependerá del Director del Registro Público de la Propiedad que ejercerá sus funciones de acuerdo con esta ley y con el reglamento interior de la citada Dirección.

Artículo 147.- 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 deben 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.

Artículo 148.- El archivo General de Notarías es público respecto a todos los documentos que lo integran con más de 70 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.

En relación con el tema objeto de este trabajo es prudente mencionar el Artículo 80 que a la letra dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará de inmediato aviso a la sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General de Notarías, de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad expresando la fecha del otorgamiento y 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 a la mencionada sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión recabarán informes de la sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos.

Por otro lado, en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad se establece:

Artículo 3°.- Para el cumplimiento de su cometido, la Dirección General del Registro de la Propiedad contará con las siguientes dependencias:

XII.- "Oficina del Archivo de Notarías". Al Director de esta Institución corresponde intervenir en el funcionamiento del archivo de Notarías.

Artículo 5°.- Son atribuciones del Director.- VIII.- Promover la implantación de los métodos y sistemas que resulten más apropiados para el funcionamiento del archivo de notarías y su fiel coordinación con los registros de la propiedad y de comercio unificando al efecto las técnicas y los procedimientos. En el Capítulo trece regula lo relativo a la Oficina del Archivo de Notarías.

Artículo 42.- El archivo de Notarías es público respecto a todos los documentos que lo integran con más de 70 años de antigüedad y de ellos expedirá copias certificadas a las personas que así lo soliciten, o estarán a disposición de quien manifieste interés en consultarlos, previa solicitud, siendo condición para ello que la consulta se realice dentro del recinto del archivo y bajo la vigilancia del personal destinado al efecto.

Para la consulta de los documentos con antigüedad menor de 70 años se estará a lo dispuesto por el Artículo 148 de la Ley del notariado del Distrito Federal.

En uno u otro caso, deberán expedirse las copias simples o certificadas que se soliciten ajustándose a las prevenciones de la propia ley.

Artículo 43.- Las copias, testimonios y demás certificaciones que expida la oficina del archivo de notarías, causarán los correspondientes derechos, salvo el caso de que las solicitudes provengan de autoridades penales, fiscales, laborales o cualesquiera otras que estén exentas de

dichas obligaciones por disposición de las leyes respectivas.

Artículo 44.- Cada notaría en ejercicio, tendrá asignado en el archivo un espacio destinado a contener por su orden progresivo, los volúmenes del respectivo protocolo; debiendo mantener a la vista, en cada uno de dichos espacios, una relación de los diversos notarios que hayan despachado en la notaría de que se trate.

Artículo 45.- Las copias de los inventarios que acompañen a los libros apéndices o índices remitidos al archivo para su depósito definitivo, serán devueltas a la Notaría de su procedencia, acusando recibo, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la remesa.

Artículo 46.- Hecho el depósito a que se refiere el artículo anterior, los asientos de los protocolos se correlacionarán, en su caso, con las correspondientes inscripciones contenidas en los folios del Registro, utilizándose al efecto las unidades electromecánicas, o de cualquier otro tipo, a que se refiere este Reglamento.

Artículo 47.- La Oficina del Archivo de Notarías estará a cargo de un jefe y del personal administrativo necesario.

Artículo 48.- Para ser jefe de la oficina deberán reunirse los mismos requisitos exigidos a los auxiliares de la Dirección.

Artículo 49.- Corresponde al jefe de la Oficina del Archivo de Notarías.

I.- Auxiliar al Director en las funciones que la ley del Notariado y este reglamento le asignan.

II.- Hacerse cargo del control, supervisión y custodia de todos los libros de protocolo y documentos anexos que reciba como depósito en los términos de ley;

III.- Someter a la firma del Director los libros de protocolo previstos, con las razones de apertura y cierre, según el caso, e informar oportunamente a la Dirección sobre las remesas de documentos que ingresen con carácter definitivo.

IV.- Llevar los registros y relaciones de patentes, sellos, firmas, convenios de suplencia o asociación, licencias, suspensiones, vacantes y, en general, de toda la documentación relacionada con el ejercicio de las funciones notariales que deba obrar en el archivo de Notarías por disposición de la ley.

V.- Vigilar que las solicitudes de todo género dirigidas al archivo en los términos de ley sean atendidas por riguroso orden de presentación y

cumplimentadas con la mayor diligencia.

VI.- Comunicar al Director del Registro las irregularidades que puedan existir en los protocolos, en los apéndices o índices que entreguen los Notarios para su cierre y custodia:

VII.- Llevar un registro de los testamentos que se otorguen ante Notario y de los cuales se haya dado el aviso que previene el artículo 80 de la ley del Notariado; proporcionar oportunamente a los Jueces y Notarios los informes a que se refiere el propio artículo. Llevar, asimismo, la relación de los testamentos ológrafos que se depositen con arreglo a las prevenciones del Código Civil, y mantenerlos bajo seguro hasta en tanto sean requeridos por los jueces a los propios testadores, observando las formalidades que el propio código señala; y

VIII.- Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y determinaciones que emanen de la Dirección.

CAPITULO IV

REGISTRO NACIONAL DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD

A). REGLAMENTACION

Varias disposiciones nos llevan a la conclusión de que es el Archivo General de Notarias del Distrito Federal el que debe tener a su cargo el funcionamiento del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, actualmente los Notarios y los Jueces tienen la obligación de pedir información al archivo de si existe o no disposición Testamentaria y tienen también la obligación los notarios de dar aviso al archivo citado cuando ante ellos se otorga un testamento.

Vemos también que el Archivo de Notarias del Distrito Federal es el lugar donde se depositan Testamentos como los Ológrafos y que en varias partes de la República los depositan en las Oficinas Registrales a falta de existencia del Archivo de Notarias, en consecuencia y para suplir estas carencias de Archivo de Notarias en los Estados es imperiosa la necesidad de la creación de este Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.

Resulta evidente que la finalidad del Archivo General de Notarias del Distrito Federal es la guarda y conservación de protocolos, de documentos notariales y de otros documentos anexos, que no sean aquellos que los notarios puedan conservar en su poder, por lo que insistimos en que sea también esta institución la que regule y controle el funcionamiento del Registro Nacional de Actos de Ultima voluntad.

B). REGISTRO DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD DEPENDIENTE DEL ARCHIVO DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL Y OTROS ESTADOS

I.- En México, Distrito Federal, existe un Registro de actos de Ultima Voluntad dependiente del Archivo de Notarias. Los Notarios tienen la obligación de dar noticias a dicho Registro, cuando ante ellos se otorga un testamento público abierto o cerrado. Los Notarios y Jueces, ante quienes se tramita una sucesión, también tienen obligación de pedir informes al mencionado archivo sobre la existencia de algún testamento otorgado por el autor de la sucesión.

El Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal así lo establece: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará de inmediato aviso a la sección del archivo de notarias

de la Dirección General de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha del otorgamiento y 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 a la mencionada sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan. Los Jueces y los Notarios, ante quienes se tramite una sucesión recabarán informes de la sección del archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la propiedad del Distrito Federal, acerca de si tienen registrados testamento, otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos.

Esta disposición asegura el cumplimiento de la voluntad del testador, en caso de una sucesión intestamentaria, sobreseyendo el juicio al tener noticias de la existencia de un testamento.

En caso de testamentaria se tiene la certeza de que no existe otro testamento o bien, de existir, se aplicará el último en tiempo, a su vez el Artículo 8, Inciso VIII nos dice:

El Archivo General de Notarías del Distrito Federal desempeñará funciones administrativas en sus relaciones con los Organos del Poder Público, dentro de 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:

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.

II.- En el Estado de Aguascalientes: El Artículo 54 dice: 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.

III.- En el Estado de Baja California.- El artículo 60 dice: 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.

IV.- En el Estado de Campeche.- La ley del notariado no trata en ningún artículo las obligaciones que deriva del otorgamiento del testamento.

V.- En el Estado de Coahuila.- El artículo 152 fracción II título Quinto, Capítulo Unico del Archivo de Notarias dice: llevar un registro de los testamentos que autoricen los Notarios, de los cuales haya recibido aviso en cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y rendir a los jueces los informes que se le soliciten.

VI.- En el Estado de Colima.- El artículo 47 dice: 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, 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 documento. 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.

VII.- En el Estado de Chiapas.- El artículo 145 dice: Siempre que se

otorgue un testamento Público Abierto o Cerrado, los Notarios darán enseguida 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 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.

VIII.- En el Estado de Chihuahua.- El Artículo 431 dice: 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 hay anotación en dicho libro, referente al otorgamiento de algún testamento por la persona de cuya sucesión se trate.

IX.- En el Estado de Durango.- El Artículo 43 dice: 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 deposite. 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.

- X.- En el Estado de Guanajuato.- El artículo 132 dice: La Dirección General de Notarías, tendrá a su cargo el despacho de todos los negocios relacionados con el notariado, así como la organización y conservación del archivo de notarías. El Artículo 135 dice: Son obligaciones y atribuciones del Director General de Notarías, los siguientes: Inciso III.- Llevará un registro de los testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y rendir a los jueces los informes que se soliciten.
- XI.- En el estado de Guerrero.- El Artículo 56 dice: 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 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.
- XII.- En el Estado de Hidalgo.- A la ley del notariado de este Estado se le están haciendo reformas por lo cual no pudo consultarse.
- XIII.- En el Estado de Jalisco.- El artículo 88 dice: En lo conducente, cuando el notario autorice un testamento deberá dar aviso por duplicado al procurador General de Justicia del Estado o al Agente de 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.
- XIV.- En el Estado de México.- El artículo 80 de la ley del notariado dice: 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 Notarías, al ser requerido éste 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 Notarías 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 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. Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasione la dilación u omisión de dicho informe.

Artículo 81.- Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, de oficio recabarán del archivo General de Notarías y del Registro Público del lugar, la información de si en ellos se encuentra registrado algún testamento de la persona cuya sucesión se trata. La omisión de este requisito les hará responsables por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Artículo 118.- El Director del Registro Público de la Propiedad será el Titular del Archivo de Notarías, y desempeñará además de las funciones administrativas, propias del cargo, las notariales, dentro de las normas que le marcan las leyes, con las obligaciones y atribuciones siguientes: Inciso H.- llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento del artículo 80 de la Ley del Notariado; y rendir a los jueces o notarios el informe a que se refiere el mismo artículo.

XV.- En el Estado de Michoacán.- El Artículo 78 dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto, los notarios darán aviso enseguida al Director del Registro Público de la Propiedad y al Archivo General de Notarías, 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 notaría; otro se remitirá a la Dirección del ramo y el tercero lo conservará el testador. En cada sobre el Notario asentará la certificación precedente.

XVI.- En el Estado de Morelos.- El artículo 37 dice: Cuando los notarios autoricen algún testamento público abierto o cerrado, deberán dar aviso al Archivo General de Notarías dentro de un plazo de 24 horas.

Artículo 123.- El encargado del Archivo General de Notarías tiene la obligación .- VI) Llevar un índice general de los testamentos que se otorguen o se depositen en las notarías del Estado, dando aviso de ello a las autoridades judiciales cuando para ello fuese requerido.

XVII.- En el Estado de Nayarit.- Artículo 41.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán en 24 horas hábiles, 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 personas en cuyo poder se deposite. Artículo 130.- Son obligaciones y atribuciones del Director General de Notarías el cual tiene a su cargo el Archivo General de Notarías.- III) Llevar un registro de los testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y rendir a los jueces los informes que se soliciten.

XVIII.- En el Estado de Nuevo León.- El artículo 115 dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso al Registro Público de la Propiedad de su jurisdicción y al archivo General de Notarías, expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Si el testador expresa en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato al Registro Público de la Propiedad. En éste se llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas con los datos que se mencionen. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, recabarán del Registro Público de la Propiedad, 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. El Archivo General de Notarías del Estado de Nuevo León también establece que llevará un Registro de Testamentos.

XIX.- En el Estado de Oaxaca.- El artículo 77 dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado los notarios darán enseguida aviso al Director General de Notarías expresando la fecha, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, además el lugar o personas en cuyo poder se deposite. La Dirección llevará un libro especial destinado a asentar las inscripciones relativas a estos actos con los datos que se mencionan. Los jueces ante quienes se denuncie un intestado recabarán de la Dirección General de Notarías desde luego, informes sobre si hay anotación en dicho libro referente al otorgamiento de algún testamento de la persona de cuya sucesión se trate.

XX.- En el Estado de Puebla.- El artículo 115 dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán aviso al Archivo General de Notarías, a más tardar dentro de los 2 días hábiles siguientes al de su otorgamiento, expresando la fecha de éste, el nombre y generales del testador, y los nombres de sus padres si los hubiere expresado. Si el testamento fuere cerrado, se expresará además la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. El notario podrá recibir en depósito los sobres que contengan los testamentos cerrados, que ante él se autentiquen.

El Artículo 214, Inciso V del Capítulo único del Archivo General de Notarías dice: Llevar un Registro anual y alfabético por el primer apellido del otorgante, de los testamentos públicos cuyo otorgamiento les comuniquen los notarios en el que consten además, el nombre y el segundo apellido del interesado, la fecha del otorgamiento, el número del instrumento y el de la notaría correspondiente, así como el nombre y apellidos del notario y de contarse con el dato, los nombres y apellidos de los padres del testador.

XXI.- En el Estado de Querétaro.- El Artículo 82 dice: Todo notario, al autorizar un testamento público abierto o cerrado, y a más tardar dentro de las 24 horas hábiles siguientes a su otorgamiento, dará aviso de ello, por duplicado al procurador General de Justicia y al Director del Archivo General de Notarías, expresando el nombre del testador y la fecha de otorgamiento, concretándose este aviso a la noticia de haber pasado el acto. Si el testamento fuere cerrado, expresarán además, en el aviso, el lugar o persona en cuyo poder se deposite. Tratándose de notarios que ejercen sus funciones fuera de la capital del Estado, dichos avisos deberán enunciarlos precisamente por correo certificado, antes del vencimiento del término mencionado.

La Procuraduría General de Justicia y el Archivo General de Notarías llevarán un libro especial denominado Registro de Testamentos, destinado a asentar las inscripciones relativas, con los datos que se mencionan. El Notario ante quien se inicie un juicio sucesorio recabará de la Procuraduría General de Justicia, del Archivo General de Notarías y del Registro Público de la Propiedad, la información, por escrito, de si hay anotación en el libro de Registro de Testamentos, referente a haberse otorgado alguno por la persona de cuya sucesión se trate.

XXII.- En el Estado de Quintana Roo.- El Artículo 83 dice: 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 Notarías, al ser requerido éste por la autoridad Judicial competente.

Artículo 84.- Para los efectos del artículo anterior siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán enseguida aviso por escrito al Archivo General de Notarías, expresando la fecha del testamento, nombre del testador y sus generales, y si el testamento fuere cerrado, además incluirá 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. Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen la dilación u omisión de dicho informe.

Artículo 85.- Los jueces ante quienes se denuncie un intestado, de oficio recabarán del Archivo General de Notarías, del Registro Público de la Propiedad y del Comercio la información de si en ellas se encuentre registrado algún testamento de la persona cuya sucesión se trata. La omisión de este requisito les hará responsables por los daños y perjuicios que se ocasionen.

El Artículo 124 del Capítulo XIV referente al Archivo General de Notarías dice: Son obligaciones del titular del Archivo General de Notarías del Estado; VII).- Llevar un índice General de los Testamentos que se otorguen o depositen en las notarías del Estado dando aviso de ello a las autoridades Judiciales cuando fuere requerido.

XXIII.- En el Estado de San Luis Potosí.- No se estipula nada en la ley del notariado referente al testamento, Registro de Testamentos y Requisitos que conlleva el otorgamiento de los mismos.

XXIV.- En el Estado de Sinaloa.- El artículo 62 dice: 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 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.

XXV.- En el Estado de Sonora.- El Artículo 41 dice: 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 deposite.

El Artículo 139 dice: Son obligaciones y atribuciones del Director General de Notarías, las siguientes: III.- Llevar un Registro de los Testamentos que autoricen los notarios, de los cuales hayan dado aviso en cumplimiento de lo dispuesto por la presente ley y rendir a los jueces los informes que se soliciten.

XXVI.- En el Estado de Tabasco.- El Artículo 29 dice: Los notarios están estrictamente obligados a guardar el secreto profesional y a hacer que lo guarden sus dependientes, sobre los actos que autoricen y aún sobre la existencia de ellos, salvo cuando las leyes les permitan u ordenen revelar el acto. Todo notario al autorizar un testamento y a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a su otorgamiento, dará aviso de ello, por duplicado, al Procurador General de Justicia y al Director del Archivo de Notarías, con expresión del nombre del testador y de la fecha de otorgamiento, concretándose este aviso a la noticia de haber pasado el acto. Dichos funcionarios llevarán un registro especial de los testamentos públicos que se otorguen en el Estado, igual aviso también por duplicado deberán dar los notarios al C. Director del Archivo de Notarías dentro de las 48 horas siguientes al otorgamiento de cualquier escritura o acta notarial, firmada que sea ésta por las Partes y aún cuando el notario no la hubiere autorizado. Un ejemplar de estos avisos con la anotación de la fecha y hora en que se hubieren recibido en la procuraduría de Justicia o en el Archivo de Notarías, en su caso se devolverá al notario, quien deberá agregarlo a su libro de documentos sentando razón marginal de ellos en el protocolo.

Tratándose de notarios que ejerzan sus funciones fuera de la capital del Estado, dichos avisos deberán enviarlos precisamente por el correo inmediato al vencimiento de dichos términos. Artículo 82.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado los notarios darán el aviso a que se refiere el Artículo 29, al Archivo General de Notarías, 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.

XXVII.- En el Estado de Tamaulipas.- No hay disposición expresa referente a los testamentos, registro de éstos y avisos.

XXVIII.- En el Estado de Veracruz.- El Artículo 6 dice: Son atribuciones del Departamento de Inspección y Archivo General de Notarías: IX.- Integrar el registro de disposiciones testamentarias, exigiendo el cumplimiento del Artículo 149 e informar de las mismas a los funcionarios competentes.

Artículo 149.- Siempre que el notario autorice un testamento, dará en seguida aviso al Departamento de Inspección y Archivo General de Notarías, 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 Notarías llevará un libro de Registro en el que asentarán 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 Notarías, la noticia de si existe registrado algún testamento a nombre de la persona de cuya sucesión se trate.

XXIX.- En el Estado de Yucatán.- El Artículo 105 dice: 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 Generales. Si el testamento fuere cerrado, se expresará además el lugar o persona en cuyo poder se deposite.

Artículo 106: El Archivo Notarial destinará un libro para el asiento de las inscripciones a que se refiere el artículo anterior, con los datos que se mencionan.

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.

XXX.- En el Estado de Zacatecas.- El Artículo 79 dice: Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, los notarios darán en seguida aviso al Supremo Tribunal de Justicia, en su calidad de Archivo General de Notarías, expresando la fecha, nombre del testador y sus Generales, y si el testamento fuere cerrado, expresarán 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 aprobamiento de algún testamento, por la persona de cuya sucesión se trate.

C). NECESIDAD DEL REGISTRO NACIONAL DE ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD

I. Los diversos autores coinciden al declarar que el Registro de la Propiedad es el medio moderno que permite conocer la titularidad y condiciones del dominio de un bien determinado, sobre el que se desea formalizar un contrato y que consiste en dar objetividad a la seguridad

Jurídica en el Tráfico de Inmuebles, su origen se encuentra en el Derecho Germánico, ya que la publicidad de los bienes es pobre en el Derecho Romano. En nuestro país el Registro de la Propiedad deriva de las disposiciones del Código Civil.

II. Respecto a los Registros en general podemos comentar de acuerdo con algunos autores, que existen Registros de Hechos (Civil, de Testamentos) de Documentos, (de Comercio) de Derechos (Propiedad Intelectual o Industrial) o Inmobiliarios (Constitutivos) de Crédito (como el viejo oficio de Hipotecas) y Títulos (Registros llamados declarativos de la propiedad) en realidad los Registros son de Titularidad de Derechos.

III. La Necesidad del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad se justifica fundamentalmente por la seguridad jurídica que genera.

Señala el Lic. Antonio G. Campillo S. (1) que la seguridad es la conjunción de las Condiciones enumeradas, de inexcusable o congruente continuidad de la producción de consecuencias Jurídicas procedentes en cada caso, según la rama Jurídica de que se trate. Ejemplo: Una persona redacta de su puño y letra las disposiciones que desea que constituyan su testamento privado.

1.- De acuerdo con el Artículo 1433 y siguientes del Código Civil vigente del Estado de Veracruz. Si es mayor de edad, si hace expresión del día, mes y año en que redacta, y si lo hace por duplicado y si imprime en cada ejemplar su huella digital y si pone el original en sobre cerrado y si lo deposita en la sección correspondiente del Registro Público y si hace esto último personalmente y, si no es conocido entonces presenta dos testigos que lo identifiquen y si de su puño y letra pone la constancia "Dentro de este sobre se contiene mi testamento" y si pone el lugar y fecha en que se hace el depósito y si el encargado de la oficina pone la siguiente constancia "Recibí el pliego cerrado que el Señor..... afirma contiene original su testamento autógrafa y si se toma razón en el libro respectivo, entonces y solo entonces después de cumplir las condiciones dichas, creadoras de Seguridad Jurídica, la persona habrá constituido su testamento autógrafa con arreglo a la juridicidad vigente, tanto del Código Civil, como del Registro Público.

(1) Campillo S. Antonio G. Op. Cit., P. 275 Revista de Derecho Notarial Año XXIV Noviembre de 1980 Número Especial Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.

IV. La necesidad del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad se viene señalando en los diversos Congresos de Notarios y que a continuación se mencionan.

1.- Segundo Congreso. Madrid 14-23 de octubre de 1950. 1).- Medios de acreditar la vigencia de un testamento: Registro General de Actos de Ultima Voluntad. a).- Recomendar la creación de un Registro Nacional de Carácter secreto hasta la muerte del testador, donde serán anotados cronológicamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiadas oficial u oficiosamente a la custodia del notario, b).- Recomendar que en toda sucesión abierta sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo expedido por dicho registro c).- Recomendar que en las sucesiones de extranjeros sea exigida la aportación de un certificado negativo o positivo del Registro de la Nación de Origen del difunto y otro certificado del Registro de la Nación donde tuvo su Residencia Oficial; comentario del Lic. Antonio G. Campillo S. de este Congreso. Sobre las recomendaciones de archivos y registros notariales es necesario aceptar que, si bien estatalmente algunas legislaciones les han ido admitiendo, que se ha insistido especialmente en la creación de un Registro Nacional de Ultimas Voluntades, aún no se logra una Legislación Nacional que cree dicho Registro y que probablemente se considere inconstitucional, por considerar que las sucesiones quedan dentro de la materia legislativa reservada a los Estados de la Federación.

2. Cuarto Congreso, Rio de Janeiro 20-31 de agosto de 1956. a).- Auspició la extensión a todos los países de la unión de los Registros de Actos de Ultima Voluntad, en algunos ya existentes, que aseguren a la vez el secreto y la certeza de su exigencia. b).- Recomienda también la Organización de un Registro Internacional de Actos de Ultima Voluntad. Comentario del Lic. Antonio G. Campillo S. referente al IV Congreso de Notariado Latino; es el siguiente: A partir del Cuarto Congreso del Notariado Latino se observan con claridad los beneficios logrados en estas reuniones, un criterio cada vez más científico se manifiesta en las conclusiones, la recomendación sobre la creación del Registro Nacional e Internacional de Disposiciones de Ultima Voluntad, de indudable

importancia Jurídica, que podría crearse superando cualquier dificultad, es no solamente una respuesta Técnico Científica al problema que lo reclama, sino la aceptación manifiesta de la importancia constitutiva y rica del Acto Notarial, y la trascendencia de operancia de los Registros, que completan la Seguridad Jurídica y que solo serán verdaderamente operantes si su función se realiza bajo la supervisión de los colegios de Notarios.

3.- Sexto Congreso, Montreal, 11-17 de septiembre de 1961. 1).- Establecimiento de un Registro Central de Testamentos. a).- Que sea instituido en el más breve plazo posible, en cada uno de los Estados miembros de U.I.N.L., un Registro Nacional de los actos de Ultima Voluntad otorgados por acto auténtico. b).- Que sea obligatoriamente llevada al Registro la existencia y no el contenido de los actos auténticos antes indicados, identificando el testador y el notario autorizante, así como la fecha del documento. c).- Que cada Estado miembro examine la posibilidad de llevar al Registro, conforme a la legislación interna que cada uno de estos Estados juzgue a propósito adoptar la existencia de todas las demás disposiciones por causa de muerte y de todos los testamentos y codicilos ológrafos o en otras formas distintas a la forma notarial. d).- Que sea obligatorio en cada Estado miembro la obtención de un Certificado positivo o negativo emanado del encargado del Registro, en el momento de la apertura de toda sucesión. e).- Que una vez creado este Registro se exija un Certificado idéntico expedido por el encargado del Registro de todo país en que el difundo ha tenido domicilio o residencia o cuando existan bienes en un país miembro de la U.I.N.L. f).- Que las Asociaciones o Corporaciones representantes del notariado en cada uno de los Estados miembros hagan las gestiones necesarias cerca de las autoridades legislativas competentes en Derecho Interno para que sea efectiva esta resolución. g).- Que es deseable, para asegurar la conservación o la reconstrucción de los Registros Nacionales, que sea creado ulteriormente un Registro Mundial de Actos de Ultima Voluntad bajo la dirección de la U.I.N.L.

Toda vez que hemos visto las ponencias en cada uno de los congresos

mencionados, podemos observar que la idea general es la recomendación de la creación de un Registro Nacional e Internacional de Disposiciones de Última Voluntad. Hemos visto que el fundamento de la creación de este tipo de registro es la seguridad jurídica. Referente al tema que nos ocupa y concretamente en el ámbito nacional; el Maestro y Notario Bernardo Pérez Fdez. del Castillo nos dice que la deficiencia que existe en México, es la falta de un Registro Nacional, toda vez que al estar constituido en República Federal, los registros de actos de Última Voluntad son locales. En caso de una sucesión se tendría que pedir información a cada entidad estatal, sobre la existencia de testamento, para tener plena seguridad Jurídica. De ser Nacional dicho registro, se simplificaría la información.

Ya existen en otros países, caso concreto en España, Registro de Actos de Última Voluntad. Enrique Jiménez Arnau lo define como Registro General de Actos de Última Voluntad, organismo adjetivo destinado a dar eficacia a la voluntad de los testadores y a informar y defender a los terceros organismo vinculado en su estudio al Derecho Notarial.

Nos dice el autor español ya referido que la utilidad del Registro existe en virtud de que es un Registro Secreto, sus Certificados tienen eficacia meramente informativa o de prueba no privilegiada y por que son prueba exigida en todo caso de sucesión por causa de muerte.

El Registro General de Actos de Última Voluntad, fue creado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885, que refrendó el Ministro Silvela.

D). PROYECTOS DE LEY

Sabemos de antemano que en la Material Civil es local su aplicación en los Estados de la Federación por lo tanto debe existir una disposición de carácter Federal, al efecto el Maestro Bernardo Pérez Fdez. del Castillo ha elaborado un Proyecto de Ley que a la letra dice:

Honorable Cámara de Diputados:

En ejercicio de la Facultad que me confiere la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me

permiso presentar a la consideración de esta Alta representación popular, el siguiente Proyecto de Ley General que prescribe la manera de probar los actos de Última Voluntad en el país.

Fundana la presente iniciativa las siguientes consideraciones:

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

El sistema de registrar el otorgamiento de testamentos públicos en los Archivos de Notarías del Distrito Federal y de los Estados, en donde se exige el mismo requisito, ha dado muy buen resultado en la práctica, pues constituye la manera de probar, en caso de muerte, cual haya sido la Última Voluntad vigente del fallecimiento, dentro de las que hayan autenticado en el territorio nacional. Sin embargo el gran crecimiento que han registrado las ciudades y los poblados del país ha producido la formación de núcleos urbanos ubicados en diferentes entidades y municipios delimitados en cuanto a jurisdicción y disposiciones legales, pero que integran físicamente una gran unidad de hecho, sin que en la práctica se aprecien esas diferencias jurisdiccionales.

Los hechos señalados en el considerando anterior producen que el testamento pueda ser autenticado en una entidad nacional distinta de su lugar de ejecución, lo que origina que al abrirse una sucesión se corra el riesgo de no disponer sino de los datos que proporcione el registro local, si lo hay, y ante el caso de que se hubiere otorgado otro testamento posterior en una entidad colindante y aún lejana, podría llegarse a no dar cumplimiento a la última disposición testamentaria hecha por el decujus, por ignorar, tanto los interesados como las autoridades, el otorgamiento de la última disposición.

Por otra parte, los avisos dados por las autoridades consulares mexicanas sobre otorgamiento de testamentos, solo se registran en el archivo general de notarías del Distrito Federal, lo que produce que en las demás entidades de la República se ignore la existencia de dichos testamentos otorgados en el extranjero ante autoridades y consulados mexicanos.

Por todas las razones anteriores y a fin de dar vigencia a la norma constitucional plasmada en el Artículo 121 por el constituyente de Querétaro, proponemos la creación de un organismo a nivel nacional en donde, se registren todos los testamentos otorgados en las diversas entidades federativas del país y aquellos formulados ante cónsules mexicanos en el extranjero, imponiéndose la obligación a todos los jueces y notarios mexicanos para que, al tramitar una sucesión, pidan informes al Registro de Actos de Ultima Voluntad, a fin de que se tenga la certeza de que el decujus no otorgó ningún testamento o que se está dando cumplimiento a la última disposición otorgada por el testador.

Con ello se pretende que haya una completa seguridad jurídica, tanto para el testador como para sus herederos, y se eviten, definitivamente, juicios de nulidad que se promueven ahora, incluso después de que han sido adjudicados los bienes del decujus, y que hasta entonces tienen conocimiento los particulares o la autoridad, de la existencia de una disposición testamentaria del finado o una posterior a la que dió las bases para realizar la referida adjudicación.

Además la necesidad de la implantación de un registro a nivel nacional de Actos de Ultima Voluntad fue señalada y estudiada exhaustivamente en el segundo Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid en octubre de 1950 y recomendado igualmente, por el segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano celebrado en esta ciudad en octubre de 1957, habiendo llegado a la conclusión, los Notarios de todo el país, que un registro como el que se propone llenaría una laguna existente en nuestro derecho positivo y haría expedita la impartición de justicia. Por todo lo anterior me permito proponer a la alta consideración de esa Honorable Asamblea el siguiente Proyecto de Ley General que prescribe la manera de probar los actos de Ultima Voluntad en el país.

Artículo Primero.- Se crea el Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad que estará a cargo del Archivo General de Notarias del Distrito Federal, y se organizará de acuerdo con el Reglamento que expida el Ejecutivo de la Unión.

Artículo Segundo.- Las disposiciones de esta ley son de observancia en

toda la República y obligan: I.- Dentro de sus respectivas competencias, a la Federación, a los Estados, a los Municipios, al Distrito y Territorios Federales y a las Instituciones, Establecimientos o Funcionarios que en cualquiera forma dependan de los mismos en sus actividades de autenticación de Actos de Ultima Voluntad. II.- A los particulares que desarrollen actividades de autenticación de Actos de Ultima Voluntad.

Artículo Tercero.- Están comprendidos en las disposiciones de la presente ley: I.- Las autoridades Consulares Mexicanas que autentiquen testamentos públicos abiertos o cerrados y que actúen en funciones de Notario de acuerdo con la ley. II.- Los Notarios o los jueces cuando actúan como Notarios por receptoría y que autentiquen testamentos públicos abiertos o cerrados. III.- Los funcionarios que reciban en depósito un testamento; IV.- Los testigos que intervengan en el otorgamiento de un testamento privado; V.- Los testigos que intervengan en un testamento militar y la autoridad judicial que los reciba; VI.- El Agente Diplomático o Consular Mexicano que reciba en depósito un testamento Marítimo.

Artículo Cuarto.- Las personas comprendidas en el Artículo Tercero estan obligadas a girar aviso al Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se haya otorgado un testamento con su intervención, observando las formas y requisitos que señale el reglamento.

Artículo Quinto.- Están obligados a pedir informes al Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad: I.- Los Jueces ante quienes se radique una testamentaria o una sucesión legítima; II.- Los Notarios ante quienes se tramite una testamentaria y aquellos ante quienes se prosiga una testamentaria iniciada judicialmente en la que no se haya recabado el informe, los funcionarios a que se refieren las dos fracciones anteriores, al solicitar los informes, harán constar la fecha de fallecimiento del autor de la sucesión.

Artículo Sexto.- El Archivo del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, se formará con los avisos que reciba, con los registros que realice y con las copias de los informes que rinda.

Artículo Séptimo.- El Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad usará un sello igual al de los Notarios del Distrito Federal, con el escudo Nacional y una Leyenda en circunferencia que diga: Estados Unidos Mexicanos Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.

Artículo Octavo.- Ninguna sucesión podrá proseguir su trámite hasta que se haya obtenido el informe a que se refiere el Artículo Quinto, la contravención a esta disposición produce la nulidad relativa de lo que contradiga el informe del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.

Artículo Noveno.- Se impondrá multa de \$100.00 a \$10,000.00 a las personas que, de acuerdo con el Artículo 4°, no den aviso a que dicho precepto se refiere, y a las personas que contravengan el Artículo 5°, independientemente de la nulidad prevista en el Artículo Octavo.

Artículo Décimo.- Las sanciones a que se refiere el Artículo anterior son independientes de los daños y perjuicios que se causen por esos conceptos y por que los avisos proporcionados al Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad contengan errores de fondo imputables a los informantes.
Transitorios.

1.- La presente ley entrará en vigor 60 días después de haberse publicado el Reglamento respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

2.- Los Archivos Judiciales, los Registros Públicos de la Propiedad y Archivos Generales de Notarías, así como cualquiera otra persona o institución que haya registrado el otorgamiento de un testamento que los conserve en depósito, darán aviso al Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, dentro del plazo a que se refiere el Artículo Anterior.

C O N C L U S I O N E S

1. En el Estudio de las diferentes leyes notariales de los Estados, existen algunas que no contemplan la obligación que el notario tiene de dar aviso al Archivo de Notarías, cuando ante el se otorga un testamento.
2. En algunos Estados no se ha instituido el Archivo de Notarías.
3. En algunos Estados de la República en donde esta instituido el Archivo de Notarías éste no lleva un Registro de Testamentos debidamente organizado.
4. Hemos observado que existen multiples juicios de Nulidad que se promueven incluso después de que se ha celebrado la adjudicación de los bienes del decujus.
5. La seguridad jurídica no existe en tanto no se instituya un organismo capaz de otorgarla dentro del marco legal.
6. En los diferentes Congresos Internacionales y Nacionales desde el año de 1950, se viene señalando la necesidad y la conveniencia de la creación del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.
7. Para lograr seguridad jurídica es imperiosa la creación de un organismo a nivel Nacional en el que se registren todos los testamentos otorgados en las diferentes Entidades Federativas y aquellos formulados ante consules mexicanos en el extranjero que se denomine Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.
8. Se debe imponer la obligación a todos los jueces y notarios mexicanos para que al tramitarse ante ellos una sucesión pidan informes al Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, con el fin de tener la certeza de que el decujus no otorgó ningún testamento o que se esta dando cumplimiento a la última disposición testamentaria otorgada por el testador y de esa manera obtener también la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

1. **Alcalá Zamora Niceto.**- Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. Méx. 1977
2. **Arce y Cervantes José.**- De las sucesiones la. Edición 1983 Editorial Porrúa, S. A. México
3. **Becerra Bautista José.**- El Proceso Civil en México 2da. Edición 1965 Editorial Porrúa, S.A. México
4. **Bravo González Agustín.**- Derecho Romano Privado Edición 1963 Bay Gráfica y Ediciones S. de RL. México
5. **Campillo S. Antonio G.**- La Juridicidad. El Derecho Notarial y los Registros Públicos. Revista de Derecho Notarial Número especial año XXIV Noviembre de 1980, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
6. **Chiovenda José.**- Derecho Procesal Civil Principios de Edición 1980 Tomo I y II Cardenas Editor y Distribuidor.
7. **De Ibarrola Antonio.**- Cosas y Sucesiones 4ta. Edición 1977 Editorial Porrúa, S.A. México.
8. **Escríche Joaquín.**- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de Ch. Bouret Madrid 1880 Nueva Edición.
9. **Esquivel Obregón Toribio.**- Apuntes para la Historia del Derecho en México Tomo I y II Editorial Polis México 1937.
10. **Esmein A. Cours.**- Elementaire de L'Histoire du Droit Francais Recueil Sérez, Paris 1925
11. **Floris Margadant Gmo.**- Derecho Romano Privado 2da. Edición Editorial Esfinge, S.A. México 1968.
12. **Jiménez Arnau Enrique.**- Derecho Notarial Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona 1976, España.
13. **Glasson E. Précis.**- Elementaire de L'Histoire du Droit Francais Paris 1904.
14. **Gómez Lara Cipriano.**- Derecho Procesal Civil Editorial Trillas la. Edición Junio 1984 México.
15. **Pérez Fernández del Castillo Bernardo.**- Derecho Notarial 2da. Edición 1983 Editorial Porrúa, S.A.

16. Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Apuntes para la Historia del Registro Público de la Propiedad. Asociación Nacional del Notariado Mexicano México, 1980
17. Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano la. Edición México Editorial Nacional.
18. Revistas I, II, III, IV, V y VI de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Leyes Notariales de los Estados. Edición Especial Año XXIV Noviembre de 1980 - 1981
19. Rodríguez Rodríguez Miguel.- Testamento Editorial Game, S.A. 1983 México.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL DE 1870

CODIGO CIVIL DE 1884

CODIGO CIVIL DE 1928

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS