

TESTAMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO EN RELACION CON LAS SUCESIONES DE TRAMITE NOTARIAL.

I.—Los artículos 872 a 876 del Código de Procedimientos Civiles del D. F., ha señalado al Notario la competencia para que ante él se tramiten sucesiones testamentarias, cuando exista testamento, cuando los herederos sean mayores de edad, cuando los herederos estén de acuerdo en someterse a esa competencia, y cuando no haya oposición de tercero.

II.—El Notario Público además de perito en derecho, tiene el carácter de funcionario público, y en caso como el que contemplamos de autoridad, aun cuando la autoridad que le compete carezca de imperio.

III.—Los problemas que puedan derivar de la competencia señalada en el párrafo uno, pueden ser los siguientes:

- a).—La validez del testamento.
- b).—La capacidad de los herederos.
- c).—La sujeción voluntaria a la competencia.
- d).—La oposición.

IV.—En relación con los problemas enumerados voy hacer un análisis en orden inverso:

d).—Cuando existe oposición, que pueda provenir de un heredero nombrado en el testamento que no esté conforme con éste, de un heredero legítimo que impugne el testamento, o de un acreedor del de-cujus, el notario debe de cesar en su competencia. Este aspecto no está previsto ni en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ni en la Ley del Notariado, pero en mi opinión deben de seguirse las reglas de la inhibitoria y de la declinatoria, según que la oposición se formule debidamente ante el notario o que ésta se formule ante un juez. En caso de que el juez califique de improcedente la oposición el notario volverá a ser competente para actuar.

c).—La expresión de voluntad de los herederos para sujetarse a la competencia del notario, en mi opinión no presenta problemas, ya que ésta debe ser expresa, y manifestada mediante acta que levante el notario en su protocolo, haciendo constar la radicación ante él de la sucesión.

b).—El problema de capacidad, es propiamente el primer asunto de importancia para el notario en cuanto a esta competencia, ya que es

el notario en su carácter de autoridad quien debe de calificar la capacidad de los herederos instituidos, para poderles reconocer el carácter de herederos testamentarios. Aún cuando la Ley solamente dice "cuando todos los herederos fueren mayores de edad", debe entenderse que la Ley nos dice, cuando todos los herederos sean capaces, ya que el notario no puede tener competencia respecto de un juicio testamentario, cuando siendo todos los herederos mayores de edad uno de ellos se encuentra en estado de interdicción.

a).—También en la materia de calificación del testamento, el notario obra con carácter de autoridad, ya que al aceptar el notario la radicación de la sucesión testamentaria en su oficio, está calificando de validez del testamento presentado, es este punto el que va a merecer las consideraciones que me permito proponer al estudio de ese Congreso.

V.—Nuestro Código Civil del D. F., que lo es también federal, en su artículo 15 acepta el principio general de derecho *locus regit actum*, por lo que cuando en el artículo 1593 el propio Código declara que los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal, solamente está corroborando el principio del artículo 15, ahora bien, antes de pasar a la materia hay que aclarar que el Código Civil comete un grave error de técnica jurídica al considerar dentro del capítulo de testamentos hechos en país extranjero, los que se otorgan ante Agentes Diplomáticos o Consulares Mexicanos, con fundamento en los artículos 1594 a 1598 del propio Código Civil y artículo 17 de la Ley del Servicio Exterior, ya que aún cuando esos testamentos hayan sido otorgados en un lugar geográficamente situado fuera de los límites de la República Mexicana, se llevan a cabo con la intervención de una autoridad cuya competencia deriva del sistema jurídico mexicano y en cuanto a su forma externa y contenido se rigen por las Leyes Mexicanas.

Es testamento hecho en país extranjero, el que cualquier extranjero o mexicano otorgan en cualquier lugar fuera de la República Mexicana, mediante las formalidades o procedimientos que señale la ley del lugar donde se otorgue.

En este último caso la situación que se nos puede presentar se refiere a la existencia de un testamento que tenga el carácter de instrumento público tal como el Derecho Mexicano califica estos documentos, o frente a un documento que tenga el carácter de documento privado.

VI.—El Código de Procedimientos Civiles del D. F., comete el mismo error de técnica jurídica del Código Civil, ya que en el capítulo 14 del título 14, se refiere como testamentos hechos en país extranjero o los Ológrafos y Público Cerrado hechos ante autoridades diplomáticas o consulares mexicanas, aún cuando no aclara la situación respecta a los testamentos privados, la forma de redacción del artículo 892 hace presuponer que se refiere a los que se otorgan conforme al Código Civil del D. F.

Nuestras Leyes no pueden hablar al referirse a testamentos otorgados en el extranjero, de las distintas formas que éstos pueden revestir, ya que sería imposible para el Legislador Mexicano conocer todas las formas admitidas en las diversas legislaciones del mundo, para hacer testamentos.

Sin embargo como dije antes vamos a diferenciar los que podemos denominar instrumentos públicos, de los que podemos denominar documentos privados.

Para estos efectos desde luego debemos admitir que cuando hablo en adelante del testamento como instrumento público o del testamento otorgado en documento privado ya requisitado, se entiende que uno y otro al llegar a manos del notario se encuentran debidamente legalizados en los términos previstos por los artículos 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 329 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

VII.—Considero que cuando un testamento tiene el carácter de instrumento público porque se haya otorgado ante un notario (o persona que legalmente haga sus veces como los consulares, etc.), en países que tienen el sistema de notariado latino, es el notario la persona capacitada cuando la sucesión se tramite ante él para calificar la validez de dicho testamento. Por el contrario cuando el testamento no esté otorgado ante notario, y conste en documento privado, la validez de este documento no podrá ser calificado ni por el notario, ni por el juez del D. F., ya que en este caso siguiendo el principio instituido de *locus regit actum*, en el país donde se otorgue el documento debe previamente declararse su validez, así por ejemplo el derecho Anglosajón, admite el testamento hecho en cualquier forma siempre que haya medios de constatar su autenticidad, y es el tribunal del lugar el que se encuentra capacitado mediante la acción denominada "Probating Will" para calificar de auténtico un testamento, acción que no se puede seguir ante un juez mexicano por falta de competencia, ya que el Código de Procedimientos Civiles no estatuye este procedimiento o acción, ni tampoco puede un juez mexicano aplicar el derecho extranjero, salvo aquellos casos en que el derecho Internacional Privado reconoce que opera la incorporación de la norma o el reenvío, ninguna de las cuales dos situaciones se presenta en el caso que mencionamos.

VIII.—Concretando lo manifestado considero como he dicho antes que cuando se presente ante el notario un testamento otorgado en país extranjero también ante notario, en forma abierta, es el notario quien puede calificar la validez del testamento.

Cuando el testamento otorgado ante notario sea cerrado, un notario del D. F. no podrá proceder a su apertura, y ésta deberá de realizarse conforme a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles del D. F., por un juez, a no ser que ya haya sido abierto con las mismas formali-

dades por autoridad judicial del país donde se otorgó; pero ya abierto en tal forma, si corresponde al Notario calificar dicho testamento.

Tratándose de testamento otorgado en documento privado, el notario no podrá calificarlo, y éste deberá ser calificado por un Tribunal competente en el lugar donde se llevó a cabo el testamento, antes de que se presente ante el notario para tramitar la sucesión.

IX.—El problema expuesto como se puede ver, no se refiere a la autenticidad del documento, ya que esto se prueba mediante las legalizaciones diplomáticas pertinentes, conforme a las Leyes reglamentarias del caso.

Tampoco se refiere a su valor probatorio, ya que todo documento otorgado en el extranjero, para que surta efectos en la República Mexicana, deberá ser protocolizado ante notario mediante mandato judicial, pero desde luego hay que considerar que este mandato judicial es calificativo sólo de la forma, mas no del fondo del documento, cuando éste no contraviene Leyes de Orden Público.

X.—Conclusiones.

Propongo a ese H. Congreso se sirva adoptar las siguientes resoluciones:

1ª.— Se recomiende que los legisladores de los Estados de la República Mexicana, se adhieran en una legislación uniforme para reconocer:

2ª.—El Notario cuando tramita sucesiones testamentarias y se reúnen los requisitos de capacidad y expresión de voluntad de los herederos, actúa como auxiliar de la administración de justicia, y por tanto tiene la competencia y autoridad de un juez, faltando solamente la facultad de imperio.

3ª.—El notario tiene la facultad de calificar la validez del testamento en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un testamento otorgado en forma de público abierto ante un notario extranjero.

b) Cuando se trate de un testamento público cerrado otorgado ante notario extranjero, que se haya abierto ante autoridad judicial, ya sea nacional o extranjera.

4ª.—El notario NO tiene la facultad de calificar la validez de un testamento privado otorgado en el extranjero, o de cualquier testamento otorgado en el extranjero sin intervención de notario, en este caso para iniciar la sucesión, la validez de ese testamento deberá ser reconocida previamente por autoridad judicial del País donde se otorgó.

5ª.—Cuando se presente oposición para que se tramite notarialmente la sucesión, el notario debe de abstenerse de calificar la validez del testamento.

6ª.—Si no hubiere habido oposición, el notario hubiere calificado la validez del testamento, y se hubiere otorgado escritura de adjudicación de los bienes hereditarios, ésta tendrá la fuerza de sentencia ejecutoriada.

7ª.—El notario no podrá otorgar la escritura de adjudicación de bienes hereditarios, hasta 3 días después de la última publicación hecha conforme al artículo 783 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

Aprovecho la oportunidad que se dé a la lectura de esta proposición, para reiterar a todos y cada uno de los notarios congresistas las seguridades de mi más alta y distinguida consideración, y mis deseos del mayor éxito en las labores que realice ese Congreso.

Lic. Roberto Núñez y Escalante.