

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE

LICENCIATURA DE DERECHO

TEMA

IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA EXISTENCIA DE UN REGISTRO DE ÚLTIMAS  
VOLUNTADES, (TESTAMENTOS PARA CASOS DE SUCESIONES  
TESTAMENTARIAS)

ESTUDIANTE

MÓNICA GABRIELA SÁNCHEZ VALVERDE

TUTOR

ANDRÉS ÁVALOS RODRÍGUEZ

**2019**

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Mónica Gabriela Sánchez Valverde mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 3-356-799 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Importancia práctica de la existencia de un registro de Últimas Voluntades (testamentos para Casos de Sucesiones testamentarias), es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil 2019.

  
Firma del estudiante  
Cédula: 3-356-799

## CARTA DEL TUTOR

San José, 3 de octubre de 2019.

Piero Vignoli  
Director de Carrera Derecho  
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

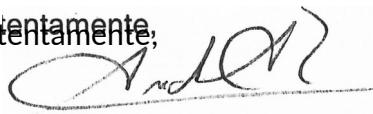
La estudiante MÓNICA GABRIELA SÁNCHEZ VALVERDE, cédula de identidad número 3-356-799, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA EXISTENCIA DE UN REGISTRO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES, (TESTAMENTOS PARA CASOS DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS), el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciada en Derecho. En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Andrés Ávalos Rodríguez  
Cédula 110790061

Carné 16037

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
Entregado por: \_\_\_\_\_  
Recibido por: Pessica  
Fecha: 03/10/2019

## CARTA DE LECTOR

San José, 24 de octubre 2019

Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera Derecho.

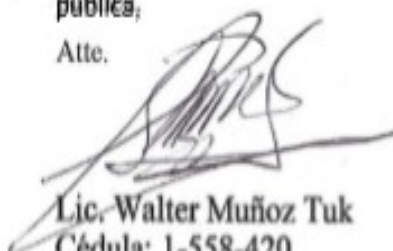
Estimados señores

La estudiante SÁNCHEZ VALVERDE MÓNICA, cédula de identidad 3-0356-0799, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "RTORTANCIA PRACTICA DE LA EXISTENCIA DE UN REGISTRO DE ULTMAS VOLUNTADES, (TESTA]vFENTO PARA CASOS DE SUCESIONES TESTANIENTARIAS)", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública,

Atte.



Lic. Walter Muñoz Tuk  
Cédula: 1-558-420

Cédula:

1-558-420

Carné: 4570

**JEFFREY MORA ARIAS**  
**LICENCIADO EN FILOLOGÍA CLÁSICA**  
**CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA**  
**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

Por este medio Yo, Jeffrey Mora Arias mayor, casado, filólogo, incorporado al Colegio de Licenciados y Profesores de Costa Rica, con el número de carnet 47045, portador de la cédula de identidad número: 1 0910 0830, hago constar:

Que he revisado el trabajo final de graduación para optar **TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA DE DERECHO** denominado "**IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA EXISTENCIA DE UN REGISTRO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES, (TESTAMENTOS PARA CASOS DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS.**"

Que el trabajo final de graduación es sustentado por el estudiante: **MÓNICA GABRIELA SÁNCHEZ VALVERDE**

Que se han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la **Universidad Hispanoamericana**, concede en la ciudad de Heredia se suscribe atentamente



Jeffrey Mora Arias

Licenciado en filología Clásica

Carné 47045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
Entregado por: \_\_\_\_\_  
Recibido por: *Goeta*  
Fecha: *5/11/19*

**BIBLIOTECA UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN**

San José, 19 de enero del 2020


Señores:  
Universidad  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Mónica Gabriela Sánchez Valverde con número de identificación 3-0356-0799 autor (a) del trabajo de graduación titulado IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA EXISTENCIA DE UN REGISTRO DE LA ÚLTIMAS VOLUNTADES, (TESTAMENTOS PARA CASOS DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS) , como requisito para optar por el grado de Licenciatura en Derecho; *Sí* autorizo a la Biblioteca de la Universidad Hispanoamericana para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

  
3356799  
Firma y Cédula de Identidad

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)  
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y  
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

**Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional**

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

## **Dedicatoria**

Dedico esta tesis primero a Dios con todo el amor, por darme la salud y la fuerza para poder concluir de la mejor manera lo que un día inicié con gran ilusión, gracias Dios por permitirlo.

Con todo el amor y cariño a mi esposo Cristian, por creer en mí, gracias por tu amor, gracias por tu paciencia, por tu apoyo incondicional brindado a lo largo de mi carrera, porque sin ti esto no lo hubiera podido lograr, gracias por estar presente cada día y darme tu cariño y amor, para poder salir a delante.

A mis tres hijos que los amo con el corazón, Joel, Diego y Christopher, gracias hijos por su confianza, su paciencia, por sus muestras de apoyo y de cariño, en especial a Joel porque esperaba cada noche a que mamá llegara de clases para acompañarme a cenar gracias amor por tu compañía en esas noches. A mi hijo Christopher que fue un apoyo muy importante para mí, gracias amor por ayudarme cada vez que te lo pedía, a mi hijo Diego por su amor y confianza en mí.

A mi suegra doña Laura, por su ayuda en todo este tiempo, su apoyo fue muy importante para mí y para mi familia.

A mi amiga y compañera de carrera Mariel, gracias amiga por acompañarme en esas noches de trabajos y estudio que se convertían en madrugadas, gracias por el apoyo que me diste cada vez que lo necesite. En fin, gracia a toda mi familia y amigos por su apoyo y cariño porque sin ustedes no lo hubiera logrado.

MÓNICA GABRIELA SÁNCHEZ VALVERDE

## **Agradecimientos**

Agradezco de todo corazón a Dios por haberme dado la salud y la fuerza necesaria para poder terminar mi carrera.

Agradezco con mucho amor y cariño a mi esposo todo el apoyo que me brindo, durante todo este tiempo, por su amor y comprensión, cada día, gracias por cada sacrificio que hiciste para poder hacer mi sueño realidad.

Agradezco a mis hijos por su apoyo, amor y paciencia, en todo momento, gracias hijos porque ustedes son ese motor que necesito cada día,

Le agradezco con mucho cariño a mi suegra, doña Laura por toda la ayuda que me brindo en todo este tiempo, gracias.

Agradezco de todo corazón a mi amiga y compañera Mariel, por su apoyo y confianza, gracias por decirme que si lo lograría.

Agradezco a mi tutor el Lic. Adres Avalos Rodríguez por su conocimiento y ayuda brindado a lo largo de este trabajo, gracias por las sugerencias y consejos que me ayudaron desarrollar este proyecto.

MÓNICA GABRIELA SÁNCHEZ VALVERDE

## ÍNDICE

### Contenido

Objetivo general.....	V
Objetivos específicos.....	V
<b>Historia</b> .....	1
Archivo Nacional.....	3
Archivo notarial.....	6
EL TESTAMENTO.....	28
El significado del testamento a nivel Legal en el siglo XVII.....	30
Testamento común.....	33
Sistemas jurídicos.....	36
Las familias de los diferentes sistemas jurídicos.....	50
Sistemas mixtos.....	68
Sistema jurídico socialista.....	74
Sistema Jurídico Romano-Germánico.....	85
Sistema Religioso:.....	89
Derecho islámico.....	91
Comparación entre los diferentes sistemas jurídicos y el sistema costarricense.....	110

## **INTRODUCCION**

El desarrollo de la presente investigación, se hará con el objetivo de realizar una Comparación en los siguientes sistemas jurídicos, el sistema jurídico del Common Law, el sistema jurídico Romano-Germánico, el sistema Mixto, el sistema Socialista, y el sistema Religioso.

El objetivo de analizar a cada uno de estos sistemas jurídicos, es conocer los diferentes tipos de testamentos que existen en cada uno de ellos, como está estructurado el sistema de sucesiones testamentarias y cuáles son sus requisitos y formalidades para la elaboración del testamento, y los efectos que se producen con la muerte de la persona que realizo el testamento, de la misma manera será tema de un investigación, las diferencias y efectos que surgen ante la libertad de testar, si existe un limitante o no,

Pero también haremos una comparación entre la figura de los notarios de cada sistema jurídico, cuáles son sus características, el en el desempeño de la profesión notarial, cuales es su formación y los requisitos de cada país para ser notario, aremos un análisis comparativo a

la figura del notary public, frente al notario público, cuáles son las ventajas y desventajas que presenta cada uno, y cuál es su desempeño en el ámbito notarial, y que figura ocupa en el tema del testamento.

### Objetivo general

Lo que se busca es establecer esa comparación del sistema latino, representado por Costa Rica y el registro de los testamentos frente a otros sistemas que no lo tienen.

### Objetivos específicos

1. Realizar un estudio comparado en los distintos sistemas de notariado, el latino y el anglosajón en donde se tiene la figura del notario público, frente al public notary donde el sistema anglosajón es mucho más informal en el ejercicio del notariado.
2. En comparación del sistema latino que es mucho más formal, contando incluso con situaciones y elementos de un registro donde se consagran las situaciones o los índices de dichas manifestaciones donde el testamento se registra.
3. Registrar el contenido dando una situación de certeza jurídica a la existencia de la expresión en la última voluntad de un individual



## Capítulo I

### Historia

Resulta necesario e importante hacer mención a las funciones que realiza nuestro Archivo Nacional en el pueblo costarricense, haremos un recuento de sus inicios y organización, enfocándonos en la credibilidad que los ciudadanos depositan en las actuaciones registrales que realiza, su entrega al desarrollo continuo de la democracia de nuestro país y la incansable búsqueda del mejoramiento en la asistencia que brinda mediante la introducción a nuevas tecnologías.

Puede decirse que desde la época colonial ya existían mandatos por parte de la colectividad española a la hora de pensar en la existencia de un instrumento que pueda mantener el resguardo, pero lo más importante que lo puedan conservar, documentos como la identificación, de las cédulas y las provisiones, de manera que se pueda asegurar el buen estado de los actos realizados.

Una de las reglas consistía en que los documentos de gran relevancia se debían de proteger bajo tres llaves, las que eran entregadas a personas reconocidas por la comunidad como personas de buenas costumbres, y una conducta intachable esto con el fin de brindar una seguridad y protección a los documentos, y de esta manera asegurar la conservación de la historia costarricense.

Es entonces, que a mediados del siglo XIX se da el interés por parte de los costarricenses, de preservar su historia a través de la conservación de los documentos que recopilen su historia a través de ellos años. Y es precisamente bajo la figura del señor: (*León Fernández Bonilla*) quien logra el establecimiento de los Archivos Nacionales en el año 1881 el 23 de julio, *bajo el gobierno de don Salvador Lara.*

La primera sede de los Archivos Nacionales fue una casa alquilada , más tarde durante los años 1883 a 1889, se mantuvo en una oficina del Palacio Nacional, para luego trasladarse al edificio de la Universidad de Santo Tomas, en la cual se mantuvo hasta el año 1957, luego de ese año nuevamente se traslada al edificio María Cristina, en el centro de San José, y por último es traslado a Zapote en u moderno edificio, que a su alrededor se encuentran zonas verdes libre de contaminación, y con la naturaleza que requiere el archivamiento de hoy día.

Como dice el señor José Francisco Murillo

sobre el Archivo Nacional, se denotan tres etapas principales. La primera se ubica entre los años 1881- 1888, esta época se marcó por la falta de asistencia del personal y el mal estado de la estructura, lograban que todo fuera más complicado y en cuanto al trabajo del mantenimiento y compilación de los documentos.<sup>1</sup>

En la segunda etapa se desarrolla y se vive a partir del año 1989 a 1957, cuando el Archivo nacional se establece en el edificio de la universidad de la Universidad de Santo Tomas, es en este periodo donde se da la planificación de sus fondos y con ella la elaboración de un sistema de consultas. En 1902 se dicta el primer Reglamento de los Archivos Nacionales, pero es hasta el año 1993 que se inaugura la primera etapa de su edificio.

El tercer periodo es el de acomodar, este se determina por un mayor respaldo de las autoridades gubernamentales y por una gran cooperación internacional, sobre todo por la OEA y la UNESCO, que lograron la capacitación del personal para el Archivo Nacional en el extranjero, en Argentina y España, lo cual el personal logra ampliar sus conocimientos que en buena hora permiten ampliar y obtener una nueva visión de trabajo archivístico.

---

<sup>1</sup> Archivo Nacional de Costa Rica, 2019, [http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=44&Itemid=63](http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=63)

Es por medio de la ley 5574 de 17 de septiembre de 1974 se llegó a crear una junta administrativa la cual tenía como objetivo cumplir con las nuevas funciones y una de ellas era de dotar al Archivo Nacional de un edificio propio. Además se logra crear una fuente de financiamiento propio y fijo mediante los cheque y los timbres de archivo, luego de estas tres etapas surge quizás una cuarta la cual consiste en la consolidación la cual se inicia en 1990 con la creación de la ley 7202 del Sistema Nacional de Archivos, es mediante esta ley que se dota al Archivo Nacional de un marco jurídico que lo convierte en el Archivo Histórico más grande del país, además también se convierte en el ente rector del Sistema Nacional de Archivos.

Durante esta etapa el Archivo Nacional logra acentuar tanto nacional como internacional, principalmente en el consejo Internacional de Archivos y en la Asociación latinoamericana de Archivos.<sup>2</sup>

## **Archivo Nacional**

### **Resguardo de las actuaciones notariales**

En cuanto al resguardo de las actuaciones notariales el Archivo Nacional es la entidad rectora del sistema Nacional de Archivos la cual es la encargada de administrar el patrimonio documental costarricense y además colabora con el control del ejercicio notarial del país. Sus fines son conservar y difundir el acervo documental, el trabajo que realiza con el patrimonio documental no es el único, además tiene la rectoría del sistema Nacional de Archivos, y la

---

<sup>2</sup> Archivo Nacional de Costa Rica, 2019, [http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=44&Itemid=63](http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=63)

custodia y facilitación de los documentos notariales, esta institución alberga a tres archivos de carácter nacional, el Histórico, el notarial, y el intermedio.

Es en la segunda mitad del siglo XIX cuando el interés de los costarricenses por preservar su historia toma fuerza, esto en la figura del señor León Fernández Bonilla, quien logra conseguir la creación de los Archivos Nacionales el 23 de julio de 1881 bajo el gobierno de don Salvador Lara, es en el año de 1990 en donde la etapa de consolidación da inicio bajo la ley 7202 del sistema Nacional de Archivos, es mediante esta ley que se dota a esta institución de un marco jurídico que lo convierte en el Archivo Histórico más grande del país y el órgano rector del Sistema Nacional de Archivos, mencionado lo anterior nos podemos dar cuenta de cómo nace nuestro Archivo Nacional y de esta forma se resguarda toda actuación notarial.

Siempre enfocados en la importancia del resguardo de las actuaciones notariales, en la época de 1502<sup>a</sup> 1575, los aborígenes desconocían la figura de propiedad privada y la función notarial, en aquel entonces los bienes pertenecían a la comunidad, pero en el periodo colonial que abarca de 1575 a 1821, está bajo el régimen español o leyes de India, una mezcla de derecho Civil y Canónico, para lo cual realizaban a la función notarial por medio de:

-Un escribano público o de gobierno.

-Escribano público de registros y minas de Cartago.

El Estado oligárquico comprende un periodo que va de 1842 – 1870, en este periodo se promulgan nuevos decretos los cuales designan las pautas para realizar los diferentes trámites para realizar la función notarial.

A partir de 1882 hasta nuestra fecha se da el estado neo liberal y globalizado donde la función notarial está a cargo de los notarios y cónsules, también se da publicación del código notarial, ya para esta época se llevan los protocolos y se establece que los mismos tengan doscientos folios removibles, es en este periodo histórico donde se organiza el Archivo

Nacional, todos los protocolos que desde la época del estado liberal eran custodiados en el Archivo Nacional, se forma el departamento Archivo Notarial para localizar en un solo lugar todo lo jurídico.

El mismo está constituido por protocolos notariales e índices de escrituras de 1900 hasta nuestra actualidad, de la misma manera documentación notarial que corresponde a índices de instrumentos notariales, registro de testamentos y tomo de protocolos, entre otros, los cuales poseen tanto valor administrativo y legal como valor histórico.

El archivo Notarial está dirigido a los abogados y notarios, para el ejercicio del notariado en Costa Rica el Archivo Notarial juega un papel muy importante y actual como lo establece el Código Notarial, de la misma manera el Archivista y la ley del Sistema Nacional de Archivos, es el responsable de reunir, organizar, conservar, y facilitar los índices y protocolos notariales y consulares desde el año 1900, también nos ofrece reproducciones de los instrumentos públicos y constancias notariales. De esta manera vemos resguardado el ejercicio y actuación de parte del notario.

Menciono de manera importante que nuestro Archivo Notarial tiene a su cargo los protocolos de 1901 a la fecha, y el Archivo Histórico los protocolos anteriores al año 1901

Como ya se ha mencionado al principio de este estudio conoceremos a cada uno de estos sistemas para poder comprobar si existe un registro de últimas voluntades que resguarde esa última voluntad.

### **Archivo notarial**

El Archivo Nacional de Costa Rica es una institución Desconcentrada del Ministerio de Cultura y Juventud. Es la entidad rectora del Sistema Nacional de Archivos, la cual

administra el patrimonio documental costarricense y colabora con el control del ejercicio Notarial, la institución se crea en 1881.

Es un conjunto de documentos guardados de manera ordenada y sistemática, dentro de un periodo de tiempo y un lugar que reúna condiciones de conservación y seguridad.

Es el lugar donde se guardan instrumentos de valor, conjunto de documentos fuere cual sea su fecha, forma y soporte material, acumulados en un proceso natural por una persona o entidad pública o privada, en el transcurso de su gestión conservados respetando aquel orden para servir como testimonio e información a la persona o instrumento que lo produce y a los ciudadanos, o como fuentes de la historia.

También lo podemos entender como la institución que está al servicio de la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.

El archivo notarial está formado por los expedientes, los protocolos y los documentos que forman parte de su archivo particular como los recibos, empadronamientos, papelería etc.

El archivo del notario no es público solo se utiliza por la persona que lo sustituya pues en él se encuentran documentos que le han entregado en forma confidencial, el archivo al que hacemos referencia es precisamente ese archivo que el notario guarda en su poder, en su despacho y que se relaciona en nuestro país en el protocolo de referencia.

El objeto esencial y principal de los archivos y la documentación es el de disponer de la documentación organizada, en tal forma que la información institucional sea recuperable para su uso en el servicio de la administración en ofrecer el servicio al ciudadano y como una fuente de la historia.

Estos son de suma importancia para la administración y la cultura ya que los documentos que los conforman son imprescindibles para la toma de decisiones basadas en antecedentes,

una vez pasada su vigencia estos documentos pasan hacer potencialmente parte del patrimonio cultural y de la identidad Nacional.

Es mediante la ley 7202 que se crea la ley del sistema nacional de archivos precisamente con el propósito de delegarle a la misma la siguiente función:

### **Ley del sistema nacional de archivos**

#### **De la junta administrativa del archivo nacional**

Artículo 11-La Junta Administrativa del Archivo Nacional, creada por ley N.º 5574 del 6 de setiembre de 1974, será la máxima autoridad del Sistema Nacional de Archivos, actuará como órgano rector de dicho sistema, y tendrá como objetivos principales dotar de un edificio funcional a la Dirección General del Archivo Nacional, lo mismo que mantener una estrecha relación archivística y técnica entre los archivos del sistema. Su domicilio estará en la ciudad de San José, y será el mismo que tenga la Dirección General del Archivo Nacional. Además, tendrá las siguientes funciones:

- a) Velar por el mantenimiento del edificio mencionado.
- b) Financiar la compra del equipo técnico, el mobiliario y el material necesarios para el óptimo funcionamiento de la Dirección General del Archivo Nacional, previa recomendación del departamento respectivo y del director general de la Institución.
- c) Dictar los presupuestos, acordar los gastos, promover y aprobar licitaciones públicas y privadas, así como las contrataciones directas. Todo ello con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Administración Financiera de la República N° 1279 del 2 de mayo de 1951 y sus reformas
- d) Contratar al personal administrativo, técnico y profesional que la Dirección General del Archivo Nacional necesite.

- e) Establecer las políticas archivísticas del país y recomendar estrategias para un adecuado desarrollo del Sistema Nacional de Archivos.
- f) Formular recomendaciones técnicas sobre la producción y la gestión de documentos.
- g) Velar por la óptima organización de los archivos públicos de Costa Rica.
- ch) Promover y colaborar económicamente en la realización de actividades de tipo cultural y educativo que lleve a cabo la Dirección General del Archivo Nacional.
- h) Formular recomendaciones técnicas sobre la administración de documentos producidos por medios automáticos.
- i) Asesorar al Consejo Superior de Educación sobre los planes de estudio relacionados con las técnicas archivísticas que se imparten en las escuelas privadas y en los colegios técnico-profesionales del país.
- j) Coordinar con los centros de educación superior la formación profesional en el campo de la archivística.
- k) Organizar congresos, seminarios, jornadas o actividades similares, en los que participen archivistas nacionales e internacionales y otros especialistas o técnicos en ciencias afines con la archivística.
- l) Todas las demás funciones que se le asignan en otras leyes o reglamentos.

## **Protocolo**

### **Índice del Protocolo concepto**

El notario también debe de presentar un índice de su protocolo completo, este índice debe de ir ordenado de forma cronológica y alfabéticamente, con los nombres de las personas que

han intervenido en los instrumentos autorizados por el notario, el índice consignara los datos necesarios para individualizar cada instrumento.

Estos índices podrán llevarse en tomos o en hojas sueltas, a elección del notario, en el caso de llevarse en hojas sueltas deberá encuadernarse y empastarse dentro del semestre siguiente a su formación.

Los notarios tendrán la obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellido de cada otorgante y de su representado.

Al entregarse los libros del protocolo al Archivo Notarial se acompañará un ejemplar de dicho índice, el otro lo conservará el notario, y será el notario el responderá del buen estado y la conservación de los índices.

En el Código Notarial de nuestro país establece el concepto y la forma correcta de la presentación de los índices, en sus artículos 2,3,4,5,6, lo cual textualmente dice lo siguiente:

2º-Los índices son documentos de valor permanente por cuanto constituyen el instrumento descriptivo de los tomos de protocolo.

3º-El índice de instrumentos públicos es un documento complementario al protocolo y facilita la localización de la información en trámites administrativos y de investigación.

4º-Los índices de instrumentos públicos son documentos que reflejan la certeza del ejercicio del notariado en cuanto a los instrumentos públicos asentados en los protocolos, ya que se deben presentar previo al depósito del tomo de protocolo.

5°-Los índices de instrumentos públicos son prueba fundamental en los procesos judiciales y administrativos como coadyuvantes en el control del ejercicio de la función notarial.

6°-El Departamento Archivo Notarial vigilará porque los notarios cumplan con la presentación de índices en tiempo y forma.

Hoy en día ya contamos con un sistema único y propiedad del Archivo Nacional, el Archivo Notarial para el uso de los notarios y cónsules a la hora de presentar sus índices de instrumento publico atreves de internet, la única forma de ingreso a la plataforma INDEX es mediante firma digital.

### **La Figura del Notario en Costa Rica**

En Costa Rica posterior a la independencia, el ejercicio del notariado estuvo a cargo de escribanos, de los jueces y de los alcaldes, en el aquel tiempo nos exigían todas las formalidades que hoy forman parte del requisito indispensable para el ejercicio del notariado, al inicio de la figura del notario en nuestro país, el ejercicio notarial era desempeñado por los escribanos, y no era necesario que fueran abogados como si lo es hoy día.

La primera ley Orgánica del Notariado se estableció en Costa Rica el 12 de octubre de 1887, más tarde se modifica y reforma esta ley con el único motivo de buscar que el ejercicio del notariada fuera con propiedad, y se dispusiera de ella de la mejor manera, es precisamente que nuestros legisladores anteriores deciden reformarla hasta llegar a la que es hoy nuestra ley Orgánica Notarial. La Resolución 1611 resuelve lo siguiente:

Que la Dirección Nacional de Notariado tiene como finalidad la vigencia y control de toda la actividad notarial en el territorio nacional (artículo 22 del código notarial). Es así como el código notarial le reservo una potestad

reglamentaria en aspectos propios de la función notarial en el sentido; en este sentido artículo 24 inciso d) y m ), de este cuerpo legal le atribuye competencia para emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten sus servicios a los usuarios en forma eficiente, y segura por cuyo cumplimiento, deberán velar las oficinas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales y de resolver, las gestiones o cuestiones plantadas respecto a la actividad notarial.<sup>3</sup>

En Costa Rica para poder ejercer como notario primeramente se debe cumplir con los requisitos que exige la norma los cuales se encuentran en el capítulo II artículo 3 del Código Notarial bajo el título de, Requisitos e Impedimentos para ejercer el notariado público. Que a su vez textualmente manifiesta: para ser notario público y ejercer como tal deben reunirse los siguientes requisitos:

- Ser de buena conducta,
- No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo,
- Ser licenciado en derecho, con el postgrado en derecho notarial y registral, graduado de una universidad reconocida por las autoridades educativas correspondientes; además haber estado incorporado al colegio de Abogados de Costa Rica al menos durante dos años y con la misma antelación haber solicitado para ejercer el cargo.
- Poseer residencia fija en el país salvo los notarios consulares.
- Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares.

---

<sup>3</sup> Sistema Costarricense de información jurídica, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53747&nValor3=58710&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53747&nValor3=58710&strTipM=TC)

- Hablar, escribir, y entender perfectamente el español.

En Costa Rica el Notario debe de actuar en su protocolo, esto salvo raras excepciones que nuestra misma ley contempla, el Notario es considerado depositario del protocolo y en virtud de esto debe de responder por su resguardo y conservación, terminado el protocolo debe de entregarse a los archivos nacionales, para su custodia definitiva.

Hacemos referencia en cuanto al deber que tiene el notario de entregar quincenalmente al departamento del Archivo Notarial, un informe con los índices y la numeración completa de los instrumentos públicos utilizados, si ninguna excepción.

Según lo dispuesto por la ley en el Código de Notarial artículo 1, textualmente dice lo siguiente:

1º-El Código Notarial señala que los notarios y funcionarios consulares que ejerzan el notariado deben presentar en forma quincenal al Departamento Archivo Notarial del Archivo Nacional, índices con la enumeración completa de los instrumentos autorizados y de acuerdo con los requisitos que señale el Archivo Notarial.

El concepto de notario, en algunas ocasiones va a depender del sistema jurídico al que pertenezca ya que no en todos los sistemas la definición va a ser la misma ,ya que en los distintos sistemas jurídicos su concepto suele presentar características diferentes por el tipo de legislación en el que este se desempeñe como profesional, el términos generales podemos expresar que el notario, es un funcionario público, un depositario de la fe, es un servidor del sistema para facilitar ciertos tramites de carácter judicial en nuestra sociedad y de esta manera brindar un servicio al solicitante en un ámbito privado.

En el sistema costarricense el notario es la persona que va a desempeñar la función notarial de forma permanente y no por un tiempo indefinido, como resulta ser el de los funcionarios judiciales y administrativos en algunos casos

El caso de Costa Rica en donde el sistema empleado es el latino, el Notario es el funcionario Público que va a desempeñar su labor por medio de una delegación de la ley, es un profesional del derecho que ejerce a solicitud de parte interesada, en contratos y transacción legalmente regulados y formalizados y dando autenticidad a los documentos en lo que los mismos conste, el Notario debe de proteger y cuidar su Protocolo, que no es secreto, emitiendo o autorizando copias o testimonios que dan fe de las actuaciones jurídicas que este realice.

En nuestro sistema los Notarios ejercen las funciones citadas por delegación de la ley, es por esta razón que resulta una función ligada a la figura del Notario y su función notarial, siendo así que su razón de actuar es la fe pública en el entregada y practicada por este profesional en derecho.

Su desempeño como profesional es particularmente de carácter privado, se le atribuye una calificada, publicidad dado que su meta es la seguridad al valor y a la permanencia de interés privados, el notario no es un burócrata más y su desempeño de un interés dentro de lo que compete en lo privado.

Es una función legal delegada y precisa por el legislador ya que el legislador tiene una necesidad jurídica, en la antigüedad la actividad Notarial era ejercida por funcionarios estatales, actualmente declinando esta profesión en manos de los notarios públicos.

### **Sistema notarial latino, utilizado en costa rica**

En Costa Rica se utiliza el Sistema Latino, también llamado sistema Frances, este se caracteriza principalmente por que quien ejerce el Notariado es un profesional en Derecho con grado Universitario.

La responsabilidad en el ejercicio profesional en este sistema es personal, el ejercicio puede ser cerrado, limitado o numerario, si tiene limitaciones territoriales o de número y abierto y limitado, si no tiene dichas limitaciones el ejercicio del notariado es incompatible con cargos públicos, así como para ciertos funcionarios de la administración pública.

Entiéndase funcionario público solo en el sentido de que desempeña su labor profesional en un acto público, pero que no depende del Estado, por lo tanto, su labor no como profesional no es considerada como un funcionario público que depende de la administración pública para su ejercicio, como profesional.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria de los Notarios, la legislación nos indica que, en caso de algún incumplimiento contrario a la disposición de la normativa, este será sancionado según como lo establece la ley, en el siguiente artículo 18 del Código Notarial, el cual dice textualmente;

El Código Notarial, respecto a la responsabilidad disciplinaria indica en su artículo 18:

Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicte la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial.

Esta profesión es en virtud de ofrecer un servicio público al ciudadano o usuario que así lo requiera, el notario debe de escuchar a las partes que le solicitan el servicio profesional, y de esta manera interpretar lo que la las partes requieren, pero desde un ámbito privado, lo que significa que los notarios son profesionales públicos, pero en el ejercicio profesional se desempeñan en lo privado.

El Notario en el Sistema Latino le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia por poseer fe pública también tiene la función de recibir e interpretar la voluntad de las partes dándole forma legal al redactar el instrumento público.

Este sistema es utilizado en la mayoría de los países occidentales el cual con el paso del tiempo ha logrado alcanzar un grado de madurez bastante superior a los otros sistemas.

Entonces podemos decir que el Notario Latino es el profesional del derecho el cual es encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes y redactando los documentos, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de los mismos y expidiendo su copia que dan fe de su contenido, de esto se desprende que el notario es un profesional libre y un funcionario público, compréndase este último que el notario desempeña una función pública pero no como dependiente de una autoridad administrativa, además el notario debe formar parte de un colegio que vela por que este cumpla con sus deberes.

Entre los países que siguen el sistema Latino podemos mencionar a: “Francia, Italia, algunos Estados Alemanes, Australia, Holanda, algunos cantones suizos, El Estado Vaticano, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Luisiana (EE.UU.), México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Puerto Rico, Quebec (Canadá) y Uruguay.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Notario latino, 2019, <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/>

## **El Notario en el Sistema Latino y su ejercicio en el marco jurídico costarricense.**

El notario latino no depende del Estado para sus funciones que lo capacitan dentro de su profesión aun que, si el Estado ejerce supervisión sobre el profesional, por lo que decimos que es más el ejercicio de una función privada de interés público.

En Costa Rica, en lo que se refiere al notario el Estado si es un poco más exigente en su formación como profesional por un interés público inserto en el ejercicio de notario, y que además se refleja en grado de eficacia en los documentos que este emite en el plano de su autenticidad y legalidad.

Lo cual para el caso esto no lo convierte en un funcionario público porque no pertenece al apartado postal, lo que sí es, es un profesional del derecho.

Es un profesional del derecho dotado de una función pública por el Estado, y su función es personalísima, es una profesión liberal con una formación jurídica especial, con moralidad, investidura, responsabilidad y un depositario de la fe pública, además posee control de legalidad, autoría del documento, deber de asesoramiento, redactar, y dar fe de los hechos que ocurran frente a él.

En cuanto al Documento este posee Autenticidad, Fuerza Probatoria, Fuerza Ejecutiva, Matricidad y conservación.

Como podemos observar el Sistema Latino es un sistema realmente muy sobresaliente con respecto a otros sistemas, quizás sea el más usado incluso en varios países, y en consecuencia se puede decir que nuestro ordenamiento jurídico cumple con todo lo dispuesto a nivel internacional del Notariado del Sistema Latino.

---

El notario es una de las instituciones más antiguas de la historia y de mayor tradición profesional, su actuación con el paso del tiempo ha marcado una huella de seguridad jurídica y de confianza de tal manera que su imagen es sólida, en ocasiones su figura era comparada con el sacerdote o médico de la familia, en el sentido de la confianza y discreción.

La obra del Notario, acta y escritura pública, su contenido es confiable y cuenta con certeza jurídica, en la mayoría de los países contemporáneos se consideran con valor probatorio para los actos y contratos asentados por él.

La institución Notarial debe su eficacia a una larga evolución, se puede afirmar que sus antecedentes inician en los primeros tiempos de la escritura, en un principio los notarios eran prácticos en la escritura, en la redacción de los contratos, luego su oficio se desarrolló y adquirieron Fe pública, a su comienzo en forma endeble, pero con el tiempo se consolida y se acepta Legislativamente.

De la misma manera que al notario se le confiere dentro de sus características la, de fe pública, así también está sujeto a la responsabilidad civil, por algún incumplimiento en sus labores como profesional Notarial.

La responsabilidad civil en este caso se refiere a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por el notario a una tercera persona en el desempeño de su función profesional.

Ante una situación como la mencionada anteriormente es que el Código Notarial en su artículo 16 nos habla del tema de la responsabilidad civil, la cual se mira como una indemnización a los daños ocasionados por el Notario.

Artículo 16 nos dice:

La indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público, a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo

establezca la resolución judicial, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar se hará efectivos la garantía, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo al descubierto.

El notario es considerado un colaborador de las leyes administrativas y fiscales, punto muy importante es que con la existencia del protocolo se garantiza la conservación del instrumento y la posibilidad de su fiel reproducción.

En Costa Rica el Notario expide documentos notariales los cuales se clasifican en documentos Protocolares y Extraprotocolares, que vamos a analizar cuya característica de cada uno la conoceremos después de emitido el concepto de protocolo, según nuestra normativa.

Como establece el artículo 44 del código notarial.:

Todos los notarios, incluidos quienes ejerzan el notariado como funcionarios consulares y los de la Notaría del Estado, usarán un tipo único de protocolo.

Los tomos se formarán con doscientas hojas removibles de papel sellado, de treinta líneas cada una. Los folios deberán llevar impresas la palabra protocolo, la serie y la numeración corrida, según la cantidad de hojas; asimismo, serán identificadas con el nombre del notario, mediante el uso del sello autorizado para tal efecto.”

El funcionario competente para autorizar el uso de los protocolos queda facultado para establecer otras disposiciones que estime necesarias para identificar los protocolos de cada notario y garantizar la autenticidad de las hojas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Notarial, artículo 44, página 3, 2019, [www.archivonacional.go.cr](http://www.archivonacional.go.cr)

Es en este Protocolo donde se asientan los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos o contratos y hechos jurídicos sometidos a la autorización del notario (artículo 43 del Código Notarial).

El notario tiene la obligación de llevar el archivo de referencia y copias de todos los instrumentos públicos asentados en el Protocolo, el archivo de referencias este compuesto por los documentos o comprobantes referidos a las escrituras matrices y las copias de los instrumentos consisten en llevar una copia de todas las escrituras contenidas en el Protocolo.

Una vez entendido el concepto de Protocolo y su importancia dentro del sistema de notariado en Costa Rica pasaremos a conocer cuáles son los documentos Protocolares y los extras protocolares.

Según desde el punto de vista el termino referido a la palabra “protocolar” es válido decir que cabe como un adjetivo para indicar que son documentos que se extienden en el protocolo inicial con todas sus características y seguridad que dicta la norma.

Los documentos protocolares son los que el notario realiza en el protocolo, como las escrituras públicas, las protocolizaciones, las actas notariales y los actos o contratos asentados en el Protocolo.

Los documentos extra protocolares, la señora Bogarín Parra nos dice: Que es el ejercicio de la función notarial que es desplegada por el fedatario habilitado, pero fuera del Protocolo. Lo constituyen las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o de inscripciones, traducciones, autenticaciones y testimonios, o cualquier otra diligencia del notario público autorizado, (artículo 108 del código Notarial)

## **El notario Latino**

Haremos un repaso por diferentes continentes y conoceremos cuales países pertenecen a este tipo de Notario Latino, este abarco de manera amplia desde Europa Occidental logro 72 naciones en cuatro continentes, además de estados o ciudades de otros países, como, por ejemplo, Estados Unidos, el Reino Unido.

De acuerdo con estudios realizados en el año 2005 se concluye que más de tres millones de personas en el mundo viven en estados donde opera el sistema Notarial Latino, en este estudio se incluyen algunos estados como, Luisiana, Florida, Puerto Rico, Quebec, o ciudades como Londres.

Si bien en estos países donde opera un sistema jurídico anglosajón, tienen una legislación que permite la existencia de notarios de tipo Latino, y algunos de los países que pertenecen al notariado Latino son los siguientes:

Primero tenemos el continente europeo, (34) Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Rep. Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Italia, Lituania, Londres UK, Luxemburgo, Rep. De Macedonia, esto por mencionar algunos, pero en este continente es bastante extenso lo que abarca el sistema notarial Latino.

Luego en América, (23), tenemos que bajo este sistema de notariado Latino pertenecen los siguientes, Argentina, Bolivia, Brasil, Quebec, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Rep. Dominicana, el Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Luisiana, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela.

En el continente africano (15) se menciona a los siguientes países con este sistema de Notario Latino: Argelia, Benín, Burkina, Faso, Camerún, Rep. Centro Africana, Congo, Centro de Marfil, Gabón, Guinea, Mali, Marruecos, Níger, Senegal, Chad, Togo.

En Asia son solamente tres los países que optaron por un sistema como este, China, (república popular) Indonesia, Japón, entonces podemos afirmar con entera certeza que más de la mitad de la población mundial vive el sistema Notarial Latino.

Los países Japón y China optaron por adoptar este sistema sin darse cuenta que pertenecido al sistema jurídico Romano-Germánico, se logra ver en la toma de decisión de estas dos naciones por adoptar este sistema notarial Latino donde su economía es de peso mundial, hace ver el gran Intrínseca de este sistema, e ambos sistemas jurídicos como económicos.

Un caso bastante interesante es el de Kosovo ya recientemente la Organización de las Naciones Unidas solicito el apoyo de los Notarios a tres naciones con el único fin de introducir el Notariado Latino a esa nación.

En la ley orgánica del (Notariado en España) hace referencia a la siguiente definición: “Es el funcionario Publico autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales.”

Definición de Notario en el Código (Notarial de Cuba) dice textualmente:

es el funcionario Público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y de más actos extrajudiciales en que intervenga por razón de su cargo para formalizar y autenticar los documentos en que conste para custodiar y conservar en depósito los protestos y libros pertenecientes a las Notarías a su cargo y para expedir las copias y testimonios correspondientes.

Notariado Latino se realiza en el sentido de brindar asesoría a la población, el señor Javier Pérez Almaraz, es quien nos define esa función:

El Notario del Distrito Federal tiene una enorme importancia porque mediante su actividad se brinda seguridad jurídica y asesoría a personas al mismo tiempo que se lleva a cabo un servicio que es muy útil para la comunidad se trata fundamentalmente de una institución de servicio, si me preguntara que es lo que vende, si se vale el termino, que es lo que el notario le brinda a la comunidad, antes que escrituras brinda un servicio.

El señor JAVIER PÉREZ ALMARAZ nos hace el siguiente comentario:

Este servicio en muchas ocasiones se ve traducido en el otorgamiento de una escritura o varias escrituras, pero lo más importante que ofrece un notario es asesoría, que en la mayoría de las veces esta es gratuita, para apoyar a las personas en cuanto a saber cuáles son los pasos que debe de dar para poner un orden en sus cosas, como su patrimonio, todos sus bienes en general

Pues a menudo esta población no puede acceder a este tipo de tramites por los altos impuestos que se deben de pagar al estado por este servicio y así poder adquirir una escritura, pero es importante mencionar que no sucede lo mismo en cuanto a los honorarios por el servicio ya que en el tema de inmobiliarias de interés social y las de vivienda popular el honorario notarial es bajo.

Un tema relevante en el ejercicio del notariado en México es la formación de los notarios mediante un examen de oposición en el Distrito Federal. Nos vuelve a decir el señor Pérez Almaraz, la preparación de un notario es del más alto nivel.

Uno de los elementos más importantes para el acceso a la profesión es mediante un examen muy riguroso que se divide en dos etapas, una práctica y la otra teórica, en la parte práctica consiste en la redacción de una o varias escrituras a partir de un planteamiento muy complejo, y la parte teórica consiste en el planteamiento verbal de preguntas que efectúa el

sínodo, integrado por regla general por cuatro notarios y un representante del gobierno del Distrito Federal.

Ambas pruebas deben promediarse la práctica y la teórica, para dar un determinado resultado final y con eso determinar que quien alcance el mejor de esos resultados sea el que obtenga la patente como Notario para poder ejercer la profesión.

El señor Roberto Garzón, Javier Pérez dice lo siguiente:

Solo el 9% de las personas mayores de 18 años en el DF cuentan con un testamento, y el 40% de los ciudadanos del Distrito Federal afirman tener un terreno o un inmueble sin disponer de escrituras a su nombre, Almaraz.

Hecho importante es saber que el colegio de Notarios del Distrito Federal realiza de manera constante varias actividades, por ejemplo, las jornadas notariales, anualmente desde el año 2000, el Colegio de Notarios del DF en coordinación con el gobierno y la asamblea del DF, organiza las jornadas Notariales para brindarle apoyo a la ciudadanía en el tema de la titularización de la propiedad inmobiliaria.

También brinda un servicio de consultoría gratuita, la se brinda desde hace 20 años en las instalaciones de Colegio, los martes, miércoles y jueves a partir de las 16:00 horas, se atienden consultas sobre todo en materia de sucesiones, transmisión de propiedad de inmuebles y liquidación de la sociedad conyugal, en promedio se logra atender por año alrededor de 5200 consultas.

México tiene un sistema de Guardias Notariales es otra de las actividades que realiza el colegio de Notarios para la ciudadanía, de lunes a viernes a partir de la 9:00 a las 13:00 horas, luego celebra el mes del Testamento desde el 2003 el cual tiene como mes de celebración septiembre en coordinación con la secretaria de Gobernacion del Distrito Federal, esta

actividad tiene como enfoque el otorgamiento de testamentos con un significativo descuento para toda esa población que no le es fácil el acceso a un trámite como este.

Sin duda alguna se debe de dar el reconociendo a este país y su sistema de notariado por este tipo de actividades donde el único beneficiado es el ciudadano, buscando la manera de que el mismo pueda tener acceso para lograr poner en orden su patrimonio.

En el caso de Colombia en el ejercicio del Notariado, se dice que es:

un profesional de derecho que da fe pública por mandato la Ley. Autentica las diligencias y los tramites que se realizan ante él, para que tenga validez entre las partes y ante las autoridades.

Caso particular del Notario en Colombia es que el Notario debe de ayudar al usuario y tomar un papel de conciliador y así evitar que los casos lleguen ante el juez. Toma una actitud de consejero para que se escoja la diligencia y el trámite notarial que en realidad el usuario va necesitar, y será un asesor para el usuario para el mismo tenga claridad legal de los contratos que la ley ordena que se hagan por escritura pública.

El Notario en Colombia es imparcial frente a los usuarios y procura el pleno acuerdo entre ellos para que expresen libremente su voz.

En Colombia la actividad notarial tiene un fuerte arraigo en la cultura la mayor parte de sus habitantes luego de nacer se llevan a una notaría para ser registrados como ciudadanos colombianos, adquiriendo mediante ese acto los atributos de responsabilidad como lo son, el nombre, la filiación, la nacionalidad y el patrimonio.

La importancia y eficacia del notario se vuelve más evidente en otras materias donde se exige el trámite Notarial para la existencia y eficacia de los actos jurídicos, como resulta la

compraventa de bienes inmuebles, la constitución de sociedades mercantiles y civiles, las cuales ya casi no se usan por la implementación de las sociedades anónimas.

En este mismo sentido se requiere que tanto la compraventa como la constitución de una sociedad mercantil, sean realizadas en una escritura pública, para que de esta manera sean garantizados la publicidad de los actos.

Con estos trámites ya las notarías tienen un arduo trabajo y gran tráfico jurídico en las relaciones de sociedad, es que la mayoría de los contratos civiles y mercantiles pasan por la notaria, ya sea para la protocolización o la autorización de las firmas.

Y es que a pesar de no ser necesaria la firma del notario para la existencia y eficacia de muchos documentos, estas personas siguen acudiendo a las notarías por una cuestión ancestral.

Por otra parte, la cantidad de tráfico y la confección de los despachos jurídicos hacen que se contemple la posibilidad de recurrir a la ayuda privada, como lo podrían ser, cámara de comercio, los centros de conciliación y las notarías.

Se defiende la teoría de que serían de gran ayuda y una opción muy eficiente en la solución de varios tramites, como lo son los matrimonios civiles, el reconocimiento de la unión de hecho, el reconocimiento de la convivencia entre personas, el divorcio, entre otros procesos de suma importancia.

Entonces poder decir que los sistemas notariales más importantes en el mundo son: el anglosajón y el latino, una característica relevante en el sistema notarial anglosajón, es que el notario no es un profesional del Derecho, además el notario en el sistema anglosajón no puede expedir documentos que ofrezcan garantías jurídicas, caso contrario en el sistema notarial latino, donde este si tiene la facultad de hacerlo.

Una diferencia muy marcada y significativa entre estos dos sistemas notariales latinos es que en el sistema notarial anglosajón los derechos de las partes se declaran ante las instancias judiciales, en el caso del sistema latino se promueve un sistema de conflictos judiciales.

## **Capítulo II**

### **EL TESTAMENTO**

Existen varias definiciones a este título, en los diferentes sistemas jurídicos del mundo, pero lo que es cierto es que en su mayoría podemos decir que resultan un tanto similares, pues su definición hace énfasis en el derecho que se tiene como testador a la hora de decidir

quién o quienes pueden heredar parte del patrimonio que con tanto esfuerzo una vez construyeron y que en su última voluntad se respete el deseo de quien los valla a heredar.

Tenemos en su significado más común, que es un instrumento, un documento legal donde se expresara la voluntad deseada del testador, este documento se realiza bajo las normas que dicte cada sistema jurídico, según su legislación.

Se entiende también en este sentido que el testamento puede ser revocable una vez el testador expide uno nuevo, dejando sin efecto el anterior, el testamento se debe de realizar con toda la disponibilidad, tranquilidad, y serenidad del que figure como testador, este no debe de ser coaccionado bajo ninguna razón o de lo contrario el testamento no tendrá validez jurídica, y se declarara nulo.

El testamento es un acto solemne y jurídico por el cual una persona decide estampar su última voluntad y estipular como quedaran repartidos los bienes de su propiedad, debe de ser escrito por su puño y letra, este puede ser de dos formas el testamento abierto o cerrado, más adelante expondremos el significado de cada uno, la persona que va a testar puede decidir cuál le resulta mejor en su caso, para realizar la redacción don de declare su última voluntad.

En caso contrario a que la persona fallecida no haya alcanzado a declarar su última voluntad es decir que no exista un testamento, pues de no haberlo las circunstancias se presentan van a ser posteriormente un tema judicial quizás complejo y hasta costoso para los familiares y demás personas tanto familiares como particulares.

Considerando que la transición del proceso de la superación por la muerte del ser querido, ya se torna difícil, cuanto más doloroso puede resultar verlos pelear por la herencia de los bienes del difunto, desde este punto vista el hecho de dejar por escrito la última voluntad deseada será suficiente para evitar un conflicto familiar, por lo que sería mejor ordenar las últimas voluntades en un testamento, el cual es muy simple y económico no

conlleve ninguna complicación, y lo cual facilita todo el proceso de repartir los bienes según lo deseado por la persona, que así quede establecido en el testamento.

El testamento es bastante sencillo de hacer, solo debemos de prever que este es un acto formal en el cual se tienen que tomar en cuenta varios requisitos, como, por ejemplo: ser mayor de edad, estar en pleno uso y razón de nuestras facultades mentales es simplemente tener la capacidad de testar y tener la voluntad de hacerlo.

Luego de definir cuáles son nuestros bienes, nuestros activos y lo que queremos heredar, estamos listos para testar, pero tenemos que definirlo en una lista muy detallada ante un notario público idealmente.

Viéndolo de este punto de vista hay mucha libertad a la hora de testar en este sentido pues es un acto de última voluntad.

Lo que se debe de tomar en cuenta es que entre más formal sea el acto más complicado más delicado se va hacer a la hora de ejecutarlo, lo mejor es realizar el testamento ante un notario público es un trámite muy sencillo y barato y lo mejor es que queda inscrito en el archivo nacional. Esa es una gran ventaja pues esa última voluntad esta salvaguardada.

Recordemos que el testamento es un acto formal además de personal, por lo que la forma y sus requisitos los cuales son establecidos por la ley son imprescindibles para que el mismo sea válido.

El testamento siempre puede ser revocable no existe ninguno definitivo hasta el fallecimiento de la persona, lo que el mismo puede ser sustituido y cambiado en cualquier momento.

En España por ejemplo existe un típico o común testamento, que suele otorgarse, es el testamento notarial, en cual un matrimonio con hijos, se hace un el testamento ante un notario

de la localidad, la idea que ellos tienen es que el viudo o viuda se quede con los mayores derechos posibles y además que pueda seguir disfrutando de los bienes mientras viva y que luego lo hereden sus hijos por partes iguales.

Si en el momento del fallecimiento de la persona no existe un testamento donde nombre a sus herederos, será la ley quienes los nombre siguiendo un orden de parentesco. Evidentemente si el fallecido tuviese hijos estos heredarán por partes iguales.

Tenemos en nuestro sistema de ordenamiento jurídico diferentes tipos de testamento considerando que el testador podrá disponer y utilizar para la realización de su testamento el que mejor le convenga o quiera utilizar, entre los cuales está el testamento común.

### **El significado del testamento a nivel Legal en el siglo XVII**

Los testadores de esa época sabían lo importante que era el testamento y que en cuanto a las cosas del mundo era algo con lo que debían de tener mucho cuidado, esto por básicamente por dos razones, la primera porque su última voluntad era manifestada en el testamento y la segunda, era que una vez otorgado y morían ya no podían regresar para cambiar lo una vez manifestado en el documento.

Los testadores de este siglo se basaban en la ley y la tradición, ellos se preocupaban por elaborar un testamento de una forma solemne, esto desde que se dieron a conocer Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio en 1340.

Se estipula que, si el testamento era abierto o nuncupativo, se haría en presencia de varios testigos y el interesado debía manifestar su voluntad de palabra, sin que fuese escrito.

Los testigos debían de manifestar cuales eran las disposiciones del causante, las cuales al momento del fallecimiento del testador eran consideradas como el testamento.

También teníamos el testamento cerrado el cual se llevaba a cabo mediante los siguientes requisitos: Este se realiza a solas y se presenta se presentaba a un escribano público el cual da fe de que el interesado dice que ese es su testamento, el cual debía ser en presencia de siete testigos.

Los testadores debían de dejar en orden todo lo que a sus bienes se refería ya que esto se lo inculcaba la religión y les decía que, con la muerte, se acabara el tiempo para disfrutar de cualquier bien de este mundo, para ganar cualquier bien del Paraíso.

Por todo lo mencionado nos podemos dar cuenta que el testador sentía un tipo de presión legal para arreglar sus asuntos terrenales y con esto la influencia de parte de la religión que todos somos de la muerte y que debemos de tener todo en orden y así al momento de partir gozaremos de la gloria eterna.

Como ya hemos observado los testadores se ven influenciados por diferentes situaciones religiosas y legales, la religión les inculcaba que había una vida más allá de la muerte y para llegar a ella era necesario estar en Gracia de Dios, lo que significa no tener pecados, también se les enseñaba que para poder conseguir el perdón de todos los pecados debían de confesarse, pero en caso de una muerte cercana lo que se aconsejaba era una confesión final que les asegurara el perdón de Dios.

Queda muy claro en esta investigación, que los testamentos en Costa Rica en la época de XVII e su gran mayoría eran influenciados por la religión, con la creencia de que se debía morir con un orden en cuanto a sus bienes materiales y por supuesto para garantizar el perdón de sus pecados y de esta forma hallar vida eterna después de su muerte, a esto se le conocía estar en gracia con Dios , la influencia que tenía la Iglesia Católica sobre la comunidad en cuanto a la confección del testamento era bastante significativa, ejercía cierta presión sobre el pueblo.

Tanto así que el testamento se consideraba un medio para arreglar las cosas del espíritu ante Dios, lo cual consistía en una herencia.

El señor Máximo García Fernández en su estudio titulado (Vida y Muerte en Valladolid) este autor llega a la misma conclusión sobre la importancia espiritual que tiene el testamento como instrumento para la preparación de la muerte en el siglo XVII Y XVIII.

Como lo he venido mencionando anteriormente, el testamento en el siglo XVII era de carácter especial, ya que tenía características legales y además de confección, de la misma manera el testamento contenía características especiales que debían de ser cumplidas de inmediato, como por ejemplo en donde quería el testador ser enterrado, ante esta situación luego del fallecimiento de la persona que testaba los parientes procedían a abrir lo más antes posible el testamento, se mencionan casos que así lo confirman como lo es el caso del señor Francisco Cordero, el cual solicitó que se abriera el testamento de su padre, Rodrigo Calderón, el día 12 de julio de 1668, documento que se había otorgado el 7 de julio del mismo año.

También se encuentran casos de testadores que no poseían fortuna pero que emitían el testamento con única razón de un valor espiritual que se tenía como última confesión y por además en él se encontraban las últimas disposiciones con lo referente a la celebración de su entierro y el lugar de su sepultura, como este caso hubo varios más donde los testadores pedían por caridad ser enterrados en algún lugar cerca de la iglesia y que se celebrara una misa en su nombre. Esto nos permite observar que no solo testaban aquellos que tenían bienes si no también quien no los tenía.

Dato sumamente de importancia, en octubre de 1658 testó doña Catalina Tuya, quien se declara india, vecina del pueblo Currirava, y lo hace por medio de un intérprete por no saber el español, ella es la única india que se encuentra como testadora en los testamentos

inventariados en el siglo XVII, ella indica que deseaba ser enterrada en la Iglesia mayor de Cartago.

Para poder determinar el marco legal que se utilizó en el siglo XVII para otorgar testamento se realizó todo un estudio el cual nos permito conocer que dicho marco legal se baso, en las Siete Partidas de Alonso y Las Leyes de Toro, pero además notamos el papel tan importante que realizaba el escribano en aquella época ya que en ausencia del escribano este tenía las mismas atribuciones en las cuales emitir documentos notariales como el testamento era una de ellas.

### **Testamento común**

Este tipo de testamento también es conocido como Testamento Ológrafo, puede ser redactado por cualquier persona que sea mayor de edad, el cual debe redactarlo con su puño y letra, basta un simple folio, la persona que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá acudir ante un Notario competente en los diez días siguientes de que se tenga conocimiento del fallecimiento del testador.

Si faltare a este cumplimiento, se responsabilizará por los daños y perjuicios, un inconveniente de este tipo es que existe una posibilidad de extravió, falsificación o destrucción, de la misma forma las incorrecciones jurídicas que el testador pueda emitir, es recomendable la asesoría por parte de un abogado a la hora de otorgar este tipo de testamento.

### **Testamento Abierto**

Este tipo de testamento es muy fácil de realizar se debe de otorgar a un notario quien a su vez conserva el origen del documento, el notario debe de recibir al testador para que este

proceda a expresar ya sea oralmente o por escrito su última voluntad, es el más usado, por persona que desean testar, se plasma de manera que se haga constar la última voluntad de quien sea el testador, se ara por escrito, lo que manifieste el testador quedara escrito y plasmado en escritura pública por el notario, quien es el encargado de la conservación del testamento, lo cual tiene su resguardo en el Registro de las últimas Voluntades, manteniéndose durante la vida de este la absoluta discreción de su existencia que se asegure el resguardo, conservación y la confidencialidad en cuanto a su contenido.

El artículo 585 del Código Civil, nos explica los requisitos y formalidades de un testamento abierto el cual textualmente dice:

585 del código civil,

- 1) debe ser fechado con indicación del lugar, día y hora, mes y año en que se otorga,
- 2) debe ser leído por los mismos testigos del testador o por la persona que este indique o por el cartulario. El que fuere sordo y supiere leer, deberá leer su testamento; sino supiere deberá designar la persona que lo haga en su lugar.
- 3) debe ser firmado por el testador, el cartulario y los testigos, si el testador no pudiere o no supiera firmar lo declarara así el mismo testamento. Por lo menos dos testigos en caso de testamento ante cartulario, y tres ante el testamento de testigo solemne, deben firmar el testamento abierto; el testamento hará mención de dos testigos que no firman y del motivo. Todas las formalidades del testamento serán practicadas en acto continuo.

**Testamento cerrado**

Este testamento debe de ser estrictamente escrito, si el mismo fuese escrito por el puño y letra del testador deberá de contener la firma al final, si por alguna circunstancia el testamento no fuese escrito por el testador cada hoja deberá contener la firma al final del testamento.

**Capitulo III****Sistemas jurídicos**

En el presente estudio mostraremos los diferentes sistemas jurídicos y como están regulados, de igual manera conoceremos sus fuentes y sus diferentes aplicaciones en cada sistema, a manera de comparación y básicamente en el objetivo de este estudio conoceremos como están resguardadas las últimas voluntades de cada uno de los sistemas y si para el caso si existiese un resguardo de estas últimas voluntades, saber cómo está regulado.

Pero también será objeto de análisis algunos países para saber cómo está regulado su sistema jurídico esto con respecto a nuestro sistema, en el que, si contamos con un Registro de Últimas Voluntades, pero también estudiaremos la figura del notario y su paso por los diferentes sistemas, su concepto y función según la regulación de cada país.

De igual manera se analizará cuáles de estos sistemas tiene un sistema notarial como medio seguro y eficaz en cuanto a la confección y la conservación de los documentos emitidos por un Notario, en el tema de los testamentos.

Entiéndase por el termino de sistemas jurídicos a un conjunto de normas jurídicas, donde los ideales y la doctrina actuales en un país sobre lo que es el derecho y el ejercicio en la sociedad y como se constituya o como esta deba de ser constituir, aplicarse, entenderse, perfeccionarse y estudiarse.

Esta es la forma en que el sistema jurídico reúne la función y organización de funcionamiento de los órganos institucionales y el elemento e instituciones sociales encargados de la adaptación y lectura de las reglas del derecho.

El sistema jurídico establece el conjunto de normas jurídicas objetivas que se encuentran en vigencia en un preciso lugar y época integrando las diferentes fuentes jurídicas, como leyes, la costumbre y jurisprudencia de los tribunales y la doctrina, que direcciona en los distintos países del mundo. Cada una de las naciones tienen un sistema jurídico propio y su forma de ver el derecho.

El sistema jurídico se define como el conjunto de normas, de acuerdo con las instituciones, y sistemas que sobrelleva a la formación de leyes y normas legales que favorecen el derecho que es positivo en un sitio y tiempo determinado de un país que al final obtiene su propio sistema jurídico el que su vez se inicia y corresponde a una específica familia jurídica.

### **Civil Law o Derecho Civil**

La familia jurídica del civil law es la, romana germánica en la cual su derecho se basa en un derecho codificado en lugar del jurisprudencial a este sistema pertenece países como, Perú, Bolivia, Argentina, Chile, Ecuador, Venezuela, Colombia, España, Paraguay, Uruguay, Costa Rica, entre otros estados.

Este sistema jurídico, tiene el fundamento a finales de derecho romano y cuya característica más relevante es que sus principios básicos se encuentran codificados en un sistema de colecciones que sirve como la principal fuente del derecho.

Históricamente podemos decir que el derecho civil es un conjunto de ideas y sistemas jurídicos en última instancia derivados del Código de Justiniano, pero en algún momento fue recubierto por germánicas, canónicas y prácticas feudales y locales, así como las tendencias doctrinales como la ley natural, la codificación, y positivismo legislativo.

El término de derecho civil deriva del *ius civile* América, ley que se aplica a todos los romanos, sus orígenes y su modelo se encuentra en la compilación monumental del derecho romano encargado por el emperador Justiniano en el siglo VI dC.

Las grandes generaciones de juristas de toda Europa adoptan los principios del derecho romano antiguo en el *Corpus iuris civilis* y las adaptan a las necesidades actuales, los eruditos medievales de la ley eclesiástica católica.

En otro termino el derecho canónico también se vio influenciados por el derecho romano ya que logran copilar existentes fuentes jurídicas religiosas en su propio sistema global de derecho, y la iglesia una institución de carácter fundamental en la cultura medieval, como también lo era la política y la educación superior.

Se logra enseñar en la mayoría de la universidad a finales de la edad media lo que fueron las dos leyes, Civil y Canónico, este derecho logro llegar a la práctica de toda Europa. La costumbre pasa a ser un papel importante, especialmente en que cada vez más países europeos trataron de unir y regularizar los sistemas legales individuales.

Como característica del sistema Civil Law podemos decir que es un sistema jurídico que agrupa a aquellos en los que la ciencia del derecho se ha formado, sobre la base del derecho romano, las normas jurídicas resultan ser reglas de conducta estrechamente ligadas a aspectos preocupantes de justicia y moral.

Para este sistema jurídico Civil Law la solución a cada caso debe de encontrarse en el derecho escrito, es un derecho formado mayormente sobre los esfuerzos de las universidades europeas las cuales comienzan a elaborarse y desarrollarse a partir de siglo XII y sobre las bases del emperador Justiniano que ya de todo modo era un poco complicado.

Una de la característica importante es que los sistemas que pertenecen al Civil Law son sistemas codificados esencialmente, caso contrario por ejemplo sucede con el Common Law donde sus leyes sus leyes de aplicación se basan la jurisprudencia.

Este sistema tiene como base el derecho Romano, conocido internacionalmente como Civil Law, que paso atreves de la dominación del imperio romano a la mayoría de los países europeos y de allí se extendió durante la edad media y la edad moderna a la mayor parte del mundo conocido.

Fue un derecho que tuvo su formación en la costumbre, este sistema se basa en que sus leyes son codificadas, el derecho romano fue su origen.

Las Fuentes del Derecho en este sistema, son la constitución, la jurisprudencia, la costumbre, el acto jurídico, los principios generales del derecho, la doctrina, pero su principal fuente es la Ley, que tiene preeminencia sobre el resto de fuentes, debiendo por tanto el Juez decidir siempre en base a lo que diga la Ley, este sistema es básicamente cimentado por los poderes Legislativos y Ejecutivos, se da en Estados legítimamente Demócratas.

A diferencia del derecho anglosajón este sistema utiliza la jurisprudencia solo permite la interpretación de las normas que están en vigencia en ese momento, el primer país que adopto este sistema como su modelo de derecho fue Francia posteriormente Alemania e Italia, pero otros países que también adoptaron este sistema fueron, Japón, China, Turquía y también lo adopta Filipinas. \_\_\_

### **Derecho consuetudinario**

Es el sistema jurídico vigente en distintas naciones menos desarrolladas, en África y Asia, donde la fuente principal del derecho son los usos y costumbres tradicionales de la sociedad, es decir los usos reiterados de la sociedad son los que marcan las normas jurídicas y deben dirigir la labor del Juez al dictar sentencia.

No existe realmente ningún país donde hoy en día rija únicamente el derecho consuetudinario, pues bien, si los países siguen teniéndolo como sistema jurídico, a nivel formal y nacional los gobiernos mantienen sistemas basados en el derecho Civil o en el Common law, el derecho se visualiza como una de las fuentes más importantes del derecho, si nos trasladamos épocas atrás cuando la civilización se ve interesada en establecer una norma jurídica para poder mantener un control sobre la sociedad y sus relaciones con los

demás y las mismas con el Estado, se basaron para la fundamentación de lo que más adelante se conocería como la ley.

Dando importancia a las buenas costumbres y relaciones con los demás y sus tradiciones arraigadas durante años, desde este punto de vista podríamos decir que el derecho consuetudinario se llegó aplicar para separar lo que era bueno y lo que era malo, lo que sería justo y lo que no, todo este cuerpo tuvo su fundamentó básicamente en el comportamiento de las personas.

La idea del derecho consuetudinario es realizar evaluaciones con el fin de establecer un parámetro de la conducta de la sociedad, es a partir del derecho consuetudinario en la antigua Roma se dictan sentencias y logran armar jurisprudencias que definieron el carácter legal de la sociedad de hoy día. <https://conceptodefinicion.de/derecho-consuetudinario/>

Desde el punto de vista jurídico el Derecho Consuetudinario se mira como aquel derecho que se introduce por costumbre para el caso podemos decir que la costumbre es una fuente del derecho, por lo hace un aporte a la creación de normas jurídicas otro nombre que recibe el Derecho Consuetudinario es Usos o Costumbres.

Este Derecho está compuesto por normas que no están escritas pero que son empleadas por la costumbre las cuales han cambiado con el paso del tiempo, en un territorio determinado, cuando no existe o prevalece una norma específica o una ley escrita para un determinado caso, donde se aplica el Derecho Consuetudinario.

La doctrina vigente apunta a que el Derecho Consuetudinario surge por medio de la existencia de los siguientes elementos, La Conciencia de la Obligatoriedad y el Uso Generalizado y Repetido, haciendo referencia al primer punto se determina que todos los ciudadanos consideran que cierta conducta no adecuada provoca una violación a los principios que organizan la vida comunitaria, el segundo concepto, tenemos que corresponder

al comportamiento que realizan la mayoría de los ciudadanos de manera sostenida en el tiempo.

Los países que optan por aplicar un derecho escrito, tienen como fuentes fundamentales una serie de textos de las cuales pueden ser, constituciones, tratados internacionales, reglamentos y leyes. En el caso del Derecho Consuetudinario las fuentes son admitidas de acuerdo a la materia, una de las cuales pudiese ser la costumbre al lado del Derecho Natural, y junto con la jurisprudencia.

El notario es conocido como un funcionario público en el derecho consuetudinario, en los países que pertenecen a la Unión Europea existen dos sistemas de derecho que son distintos uno del otro, uno es el de los países anglosajones, al que pertenece países como Gran Bretaña, Dinamarca, e Irlanda, en los que no conocen el concepto de fe pública, autenticidad o documento público, que no existe una ley escrita y codificada, en cambio a esto lo que sí existe es un sistema de derecho consuetudinario, básicamente jurisprudencial, en donde la prueba se presenta esencialmente por testigos en un juicio que se lleva a cabo de forma oral.

El otro sistema es el de Derecho Civil que se encuentra codificado, es decir que su sistema jurídico se basa en leyes que se encuentran plasmadas en códigos, reglamentos o decretos, en este sistema de derecho civil ciertos documentos tienen carácter de auténticos porque son redactados por un profesional del derecho que por mandato del poder público y para el salvaguardo de la seguridad jurídica enviste a esos documentos una fuerza probatoria y ejecutiva especial.

Dentro de las funciones del notario en este sistema, la misma es muchas veces contenida en el artículo principal de la ley o norma de cada estatuto de acuerdo al país, en países como Bélgica y Luxemburgo donde se encuentra vigente la ley de ventoso, se califica al Notario como "Oficial Público", en el caso de Alemania se plantea al Notario como un titular

independiente de un oficio público y cuya función se refiere a la autenticación de los actos de carácter jurídico.

Entonces bajo esta definición encontramos que en Alemania es entendido que toda actividad que realice el notario es de autenticación, información y consejo siendo una actividad pública. En Austria en artículo primero de la ley notarial, dice “*que los Notarios los nombran por el Estado*” y están autorizados bajo esta ley para recibir los documentos públicos en lo que les concierne a los actos jurídicos o a hechos los cuales puedan dar lugar a derechos, también en el mismo artículo se expresa que “*El Notario cumple con una actividad que es de derecho público que actúa en el ejercicio de un poder público*”.

En el caso de Grecia, en su artículo primero expresa que el Notario es un “*Funcionario Público no asalariado*” y luego describe las funciones del notario, redactar los convenios y las declaraciones de los particulares, expedir copias, entre otras actividades que le corresponden.

En el caso de Italia el artículo primero, del Código de Ordenación del Notariado del año 1913 nos dice: “*Los Notarios son los Oficiales Públicos instituidos para recibir los actos intervivos y de última voluntad, atribuirles fe pública, conservar el depósito y expedir copias, certificados y extractos.*”

Holanda también califica al Notario de Oficial Publico, podemos darnos cuenta que todas las definiciones legales coinciden entre sí, ya que señalan al Notario como “Oficial o Funcionario Público y con ello la autenticidad del documento que autorizo, por lo tanto, no se observa en estos países la función del Notario como privado de la función.

Mas sin embargo luego en estos países es regulada la función del Notario, en lo que se establecen su deberes y derechos, y dentro de sus deberes encontramos que el Notario se debe a brindar, asesaría, concejo, e información, así como los principios de ser imparcial e

independencia del Notario y la responsabilidad civil y disciplinaria, en razón de los perjuicios que este pueda ocasionar a sus clientes en el desempeño de su función.

Es por esta razón que en forma conjunta estos países europeos usan de manera común para la definición del Notario como el “funcionario u Oficial Publico que ejerce su función en el marco de una profesión liberal”. Así lo hace expresamente la conferencia de Notario de la Unión Europea, en la conocida “Declaración de Madrid”, del 23 de marzo de 1990, el cual fue adoptado por los presidentes de los Notariados de cada país indicados anteriormente, y también por España dice lo siguiente:

“El Notario es un oficial público que recibe una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es autor, carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, fuerza probatoria y fuerza ejecutiva”, posteriormente añade: “A fin de dotar al Notario de en su actividad de una necesaria independencia, el Notario ejerce su función en el marco de una actividad liberal que abarca todas las relaciones jurídicas no contenciosas.”<sup>6</sup>

Recientemente se realizó una encuesta a cargo de la citada Conferencia la cual arroja el resultado sobre el siguiente punto, la encuesta dice que en todos los países, salvo Alemania y Australia, las dos funciones de privado y público deben de ir ligadas si lo que se busca es garantizar la seguridad jurídica en las relaciones no contenciosas entre los particulares, dicha seguridad no se puede lograr, si no es mediante el asesoramiento y el consejo del Notario y el control de legalidad que este ejerce sobre el determinado acto o contrato que documenta de cuyo documento donde el autor es únicamente el Notario.

---

<sup>6</sup> Analogía y diferencias entre las leyes de la unión europea, 2019, [historico.juridicas.unam.mx](http://historico.juridicas.unam.mx)

El Parlamento Europeo, señala como caracteres comunes a la del Notario Latino de los países que pertenecen a la Unión Europea: una delegación parcial de la soberanía del Estado, un servicio público que presta el Notario, la autenticidad del documento y el asesoramiento previo, y luego manifiesta que considera a la del Notario, como una actividad independiente que se ejerce en el marco de un acto público, bajo la forma de una profesión liberal pero que está sometido al control del Estado.

En este sistema jurídico existe para el control del Notario dos tipos de control, por un lado, el control del Ministerio de justicia y en el caso de Alemania y Austria quien ejerce este control es el Poder Judicial, por otra parte en cuanto al acceso a la profesión, la demarcación de los notarios, la fijación de la tarifa, o arancel, son los propios órganos Notariales, quien por lo general son: un Consejo Superior, de ámbito nacional, cuyos miembros se eligen por votación directa de los Notarios. Una cámara o Colegios Notariales, de ámbito regional, y en algunos casos algunos delegados de esta en él lo que corresponde a las Distritos o circunscripción notarial.

Refiriéndonos a la forma de testar en el derecho consuetudinario, en la edad media el testamento ológrafo lo acogen algunos estatutos de Venecia y luego pasa a países de donde el derecho es escrito, el Francia fue usado en regiones donde preferiblemente se vive el derecho consuetudinario, que lo tomaron del derecho germánico, luego paso a toda Francia por medio del código Civil.

En derecho español el fuero juzgo lo admitió excepcional, en la época actual es adoptado por la mayoría de las legislaciones, debido a las ventajas y facilidad de su otorgamiento, conozcamos la forma en que algunos países lo realizan y cuáles son sus requisitos de algunos, en base a las disposiciones legales de cada país.

En el caso de la ley italiana, esta dispone que el testamento ológrafo contenga varios requisitos para su que su valides sea eficaz; este debe ser escrito con puño y letra por el testador, en caso contrario no sería considerado ológrafo por tanto no tendría la valides deseada por el testador, la fecha, el día, el mes y el año también deben de ser escritas por el testador, este requisito es sumamente importante no solo para determinar la validez del testamento, en razón de que el testador hubiese confeccionado otro en algún momento si no también para lograr determinar su capacidad, para poder verificar si el testador se mantuvo capaz en todo lo que duraba el otorgamiento del mismo.

La firma autentica del testador es otro requisito indispensable, la cual debe de ser plasmada al final de toda la disposición para darle la valides al contenido, sin embargo, salvo las reglas anteriores, existe una libertad para llevar acaba este tipo de testamento cuando estamos ante la presencia de una persona con algún tipo de discapacidad, por ejemplo, ciego, o puede el testador ser sordo o mudo.

El código Civil italiano establece que cuando allá muerto el testador, la persona que tenga en su poder el testamento ológrafo deberá acudir a un Notario para su publicación, en presencia de dos testigos, y se levanta un acta en la constara el estado del documento(testamento), se reproduce el contenido y se hace mención de su apertura y se menciona si se presentó cerrado y con cellos.

El acta debe ser firmada por la persona que presenta el testamento, por los testigos y por el Notario. Al acta levantada se le une el testamento y se legaliza cada una de las hojas, el contenido propio del acta de defunción del testador o la copia de la sentencia que ordena la apertura del testamento o del ausente o de la que declara la presunción de muerte, una vez realizada la publicación el testamento ológrafo se puede cumplir.

En el caso de Francia, en su Código Civil existe solo un artículo el 970, el cual hace mención al testamento del cual se ha venido hablando, y dice lo siguiente: el testamento ológrafo no tendrá validez si el mismo no ha sido escrito, fechado y firmado por el testador, este no es sujeto de ninguna otra forma, en este sentido se puede determinar que en gran parte esta doctrina coincide con que se establece en el derecho italiano.

Este tipo de testamento contiene las siguientes consideraciones: puede ser escrito en un papel cual quiera sin ningún tipo de formalidad, puede utilizar lápiz o pluma, no es limitante el número de páginas que se utilicen, se pueden hacer varios ejemplares o uno solo, su redacción se puede hacer en intervalos o en uno solo, el idioma utilizado para su redacción no importa a la validez, no es preciso que el testamento sea cerrado o sellado.

De todo lo expuesto anteriormente se puede entender la sencillez con que resulta la confección de este tipo de testamento, pues solo es exigido que el testador manifieste su voluntad de una forma clara y por supuesto espontanea, de ninguna manera se acepta el testamento que no contenga la fecha de puño y letra del testador y no puede ser con un sello o fechador, el testamento que no contenga fecha no tendrá validez.

La firma en este tipo de testamento ológrafo se considera como un requisito esencial que por medio de la firma que lo que contenga el testamento sea la última voluntad del testador, la firma se debe de anotar al final del documento, pero la jurisprudencia ha admitido que se coloque en cualquier lugar.

Una vez concluido el testamento, el testador debe de cumplir con otras formalidades intrínsecas, con la única finalidad de su conservación tanto en vida del testador como después de su muerte, estas formalidades consisten en el depósito del testamento en manos de un notario, acto que lo debe realizar personalmente el testador, lo que se busca con este acto es la pérdida o destrucción del mismo por alguna parte interesada que no convenga en esa

disposición; es sumamente importante hacer la aclaración sobre el hecho que el testamento lo tenga un Notario en su poder no implica la protocolización del mismo, y además el Notario al tener conocimiento de la muerte del testador este debe de hacer saber su existencia y sus heredero y legatarios si es el caso.

Toda persona que tenga en su poder un testamento ológrafo, esto incluye al notario a quien se hubiere dado en depósito, deberá presentarlo ante el Tribunal Civil del Distrito del lugar donde halla fallecido el testador, esto con el fin de ser abierto si estuviese cerrado y proceda a levantar un acta donde se declare la presentación, apertura y estado del testamento, posterior a esto se ordenara su depósito para evitar su destrucción, falsificación o sustitución, y es el notario quien hará constancia de esto en su protocolo, el incumplimiento de alguno de estos requisitos será motivo de nulidad absoluta del testamento.

En el caso de España se ordenó se añadiera el testamento ológrafo a las demás formas de testar que ya existían en su código civil, siguiendo no con los antecedentes remotos si no si no al Código Napoleón que lo regulo como un testamento común, el mismo no considera ninguna formalidad para que sea testamento más que el requisito de ser escrito por el puño y letra del testador, tanto la disposición como la firma y la fecha.

Pero, sin embargo, se decide incorporar a la redacción la condición de ser mayor de edad para poder testar, ya que lo consideraron muy conveniente para garantizar la autenticidad de la voluntad de quien decide testar, y de igual manera evitar errores en la redacción por la falta de discernimiento y la posible persuasión de algún criterio de los menores.

Es por esta razón que cuando el testador fallece es necesario realizar las diligencias posteriores que tienen como finalidad el aseguramiento de la autenticidad y el convertirlo en un documento público, esta diligencia consiste en que la persona que tenga en su poder el testamento ológrafo deberá de entregarlo al Juzgado de Primera Instancia del ultimo

domicilio o lugar de fallecimiento del testador, el juez comprobara su identidad en presencia de tres testigos que conozcan la letra y la firma del testador y se estima que es auténtico se ordenara su protocolización para lo cual tendrá un lazo de cinco años a partir del fallecimiento de quien fuese en vida el testador, con el fin que el testamento sea elevado a la categoría de documento público y surta efectos.

En México no fue sino hasta en 1901 en que el Código Civil para el estado de Puebla recibe al testamento ológrafo y lo incorpora en su artículo 3324 que decía el testamento ológrafo es el que se escribe por el mismo testador sin intervención de notario, testigos o de un juez, y en papel simple o timbrado, su reglamentación fue muy simple e incompleta, exigía formalidades.

Se llega así al código Civil vigente en el Distrito Federal en el año 1928 el cual expone lo siguiente:

Como novedad en el proyecto de código se adoptó el testamento ológrafo sin intervención de notario y ningún otro funcionario y sin que el testador este obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos bastando que exprese de una manera clara y determinante su voluntad respecto del quiera dar a sus bienes para después de su muerte.

La comisión abriga de este será el testamento del porvenir para la mayoría de las clases sociales por la facilidad de su formación y porque no exige para hacerse ninguna erogación.

De manera muy inteligente el legislador de 1928 en su afán de conseguir que el testamento ológrafo fuera la solución en materia testamentaria por sus grandes ventajas, pero con todas las seguridades necesarias para hacer de este testamento el mejor, ideo un sistema nuevo y distinto; Que consistió establecer un procedimiento a realizar una vez que el testamento estaba escrito. Para lo cual dice la exposición de motivos:

para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo, los cuales son 1) la facilidad con que puede falsificarse, 2) y lo frecuente de su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en el Registro público de la Propiedad (ahora se deposita en el Archivo General de Notarias) esto acompañado por dos testigos, y de una nota que debe decir textualmente: “Dentro de este sobre se contiene mi testamento” y expresión de lugar y fecha en que se presenta y las firmas del testador, los testigos y el encargado de la oficina, el sobre quedara depositado.

Pues bien hemos conocido ampliamente el Derecho Consuetudinario en lo que se refiere al sistema notarial y a su forma de testar en los diferentes países que presentan este tipo de sistema jurídico, más adelante en esta misma investigación haremos una comparación de los distintos sistemas jurídicos y veremos sus diferencias entre varios países con distintos sistemas.

Las familias de los diferentes sistemas jurídicos

Paso a mencionarles los cinco principales sistemas jurídicos, como ya lo sabemos el sistema jurídico reúne las estructuras y modalidades del funcionamiento propio de las instancias encargadas de la aplicación de la regla del derecho. Y como ya lo había mencionado son múltiples sistemas, pero en este caso serán objeto de estudio solo cinco considerados los más importantes.

Estos sistemas con el paso del tiempo han ido cambiando, un sistema antiguo por un sistema moderno de mejor aplicación, siempre buscando la mejor para así adoptar un sistema de mayor aplicación de las normas jurídicas y de la ley en cada país que han sido adoptadas, con el objetivo de brindar mayor seguridad a los ciudadanos de cada nación.

En este sentido en la actualidad existen varios sistemas jurídicos diferentes uno en otro según su legislación, principios, costumbres los cuales están diseñados y han evolucionado con el paso del tiempo para la aplicación de las normativas según la necesidad de cada país

Los cinco sistemas jurídicos que mencionare serán objeto de estudio y comparación para un análisis de cuales contemplan en su sistema un registro de últimas voluntades con respectó al sistema que vivimos en nuestro país, estos son los cinco que serán objeto de este análisis comparativo.

1. Sistema Common Law.
2. Sistema Romano-Germánico.
3. Sistema Socialista.
4. Sistema Religioso.
5. sistema mixto.

Estos sistemas mencionados anteriormente quizás son los más importantes, pero cada sistema jurídico de cada país presenta variaciones o bien integra ciertas instituciones de otros sistemas.

A modo de ejemplo existen numerosos países con un sistema jurídico mixto, el derecho entendido como conjunto de normas de conductas derivadas del poder público, impuestas por el y distintas de las religiosas, morales y de uso social es un producto de la concepción.

Este sistema está presente en muchos países en la actualidad como, por ejemplo: Los países árabes del norte de África u Oriente Medio. Estos sistemas basan sus leyes y normas en los preceptos de la Religión dominante en el país.

Comenzaremos por describir, analizar y entender el sistema de cada una de estas familias jurídicas para una mayor persecución de como aplican las leyes jurídicas y notariales en sus

sistemas, como está formado este sistema y como resulta la conservación de un testamento, sobre quienes son llamados a heredar en caso de que no exista un testamento que lo declare,

En este sentido iremos estudiando y analizando de la mejor manera para que al final logremos una comparación con el sistema jurídico que se aplica en nuestro país y conoceremos el sistema notarial de cada familia jurídica lo cual nos servirá al mismo tiempo de comparación con el sistema nuestro.

### Sistema Jurídico Common Law o Derecho Anglosajón

De todos los sistemas se dice que este es el segundo que más territorio abarca en el mundo. Tiene su origen en la edad media, Inglaterra y de ahí se extendió a la edad moderna a los países de la Commonwealth. La principal fuente del Derecho es la Jurisprudencia debiendo el juez decidir en base a lo que digan las sentencias que hayan juzgado situaciones similares en el pasado,

Este sistema es una de las grandes familias del derecho, a este pertenecen países como, Inglaterra, Gales, Irlanda, Los Estados Unidos, la mayor parte de Canadá, la India, Australia, Nueva Zelanda y algunos países de África Central.

En algún momento todos estos países fueron colonias británicas, por ello que su sistema jurídico derive de Derecho Ingles, la cuna del Common Law. Ante esto se entiende que el Common Law es una de las grandes familias jurídicas, en este sentido podemos decir que el Common Law abarca casi una cuarta parte de los países del mundo.

A esta familia jurídica pertenecen todos los países que en algún momento formaron parte de las colonias de Inglaterra o en algunos casos todavía forman parte. Por lo tanto, países de La Commonwealth y los Estados Unidos, donde la lengua oficial es el inglés y el Common Law son dos fuerzas que han logrado sobrevivir al desaparecido imperio británico.

Este sistema es en la actualidad el vigente en Inglaterra, a partir de este momento conoceremos sus características y lo diferente que es al nuestro, al igual que en Inglaterra este sistema también es adoptado por otros países de tradición anglosajona, quedando el poder en manos del Rey, dentro de este sistema el termino Cómo Law

En un sentido estricto podemos decir que es un sistema que se crea en Inglaterra tras la conquista normanda (1066) se llamó Common (común) porque era el derecho aplicable para todo el reino por parte de los tribunales del rey, los cuales tenían los mismos principios y reglas.

Se habla del Common Law en un sentido amplio al referirse aquel sistema que se basa primordialmente en las decisiones aceptadas por los tribunales a diferencia del Derecho Civil o tradición Romano- Germánica, como lo es el nuestro, donde la principal fuente del derecho es la ley.

Dentro de las características de este sistema encontramos que se encuentra formado por un conjunto de normas no escritas y no promulgadas ni sancionadas, por lo tanto, se fundamenta meramente en el Derecho de carácter jurisprudencial.

Este sistema se utiliza en gran parte de los territorios que tiene influencia británica, como lo mencione anteriormente es un sistema que se crea en cuanto a las decisiones que tomen los tribunales ante diversas situaciones jurídicas.

En Inglaterra surgen dos cuerpos de normas diferentes: El Common Law y luego el Civil Law, estos cuerpos resultan acogidos como base del derecho de los Estados estadounidenses, una característica importante es que se basan en la jurisprudencia, es un sistema aplicable a la ciudadanía.

Los países que aplican este sistema: Inglaterra, Gales, Irlanda, y una gran parte del Reino Unido, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá (excepto por Quebec, ya que esta

provincia emplea el sistema de derecho continental en el derecho civil y el derecho penal utilizan el anglosajón), en los Estados Unidos la excepción es Luisiana el cual por su herencia francesa utiliza un sistema de derecho continental, en Asia y Hong Kong, como la antigua posesión británica, también utilizan un sistema de derecho anglosajón, lo mismo que la India, Malasia, Singapur, Sudáfrica, África. Escocia utiliza un sistema de Derecho Mixto entre Continental y anglosajón.<sup>7</sup>

El Derecho anglosajón es un sistema Jurisprudencial, por lo que la principal fuente del mismo son las sentencias judiciales, las cuales tienen un carácter vinculante, con esto se quiere decir que son obligatorias para todos los jueces, quienes en su ejercicio no se pueden apartar de las decisiones que ya han tomado los magistrados.

En otro sentido el derecho Continental influenciado por el derecho Romano, que desde sus inicios mostro preocupación por que sus normas jurídicas fueran escritas, con el único fin de que todas pudieran conocerlas, el derecho continental es un derecho eminentemente Legal, en tanto su principal fuente es la Ley, en este sistema las sentencias emitidas por otros jueces no son vinculantes para otros Magistrados.

Analizado desde el punto de vista de la jurisprudencia podemos decir que el derecho anglosajón sienta una base jurisprudencial ante cada fallo de cada juez, caso contrario ocurre con el derecho Continental ya no importa el número de sentencias, las cuales no implican a ningún juez dictar fallo, en el sistema Continental solo las Sentencias del Tribunal Supremo sientan un precedente jurisprudencial y luego pueden ser citadas, mientras que las demás sentencias solo sientan jurisprudencia, en pocas palabras el sistema Continental cada juez puede resolver el caso que se le presente de la mejor manera o como mejor lo considere.

---

<sup>7</sup> El common Law y el Civil Law, 2013, <https://es.slideshare.net/edgarjogarcia/el-common-law-y-el-civil>

El derecho anglosajón en sus inicios fue un derecho consuetudinario o costumbrista, en el que la principal fuente del derecho eran las costumbres, que a su vez se conocían como derecho común( Common Law ), luego debido a las actuaciones de los tribunales judiciales evolucionó, entonces los precedentes se encumbraron como la principal fuente del derecho y el sistema se convirtió en (Derecho Jurisprudencial), por el momento solo queda ver si la mencionada codificación no termina por convertirlo en un sistema legislista, como lo es el caso de sistema Continental.

Sus fuentes principales son:

- Judicial Precedent Case Law: lo que para nosotros es Jurisprudencia.
- Legislationo Statutory Law: Leyes que pueden ser Leyes parlamentarias.
- Custom: La costumbre, como los usos mercantiles.
- <sup>8</sup> Como está constituida la libertad de testar en el sistema Jurídico del Common Law

En este sentido mencionaremos como está fundamentada la libertad de testar en el sistema del Comomon Law:

Este sistema constituye una parte esencial del del sistema jurídico inglés. El mismo ha sido creado por los tribunales del Common Law, basándose en la aplicación del Derecho consuetudinario en la resolución de los conflictos jurídicos a su conocimiento, con el paso del tiempo los tribunales han llegado a crear un cuerpo jurídico jurisprudencial el cual está inspirado en las costumbres.

Se comprende que el régimen patrimonial del matrimonio y el sistema sucesorio eran regidos exclusivamente por la normas creadas por los tribunales del Common Law, con

---

<sup>8</sup> ¿Qué es el common law?, 2019, <https://traduccionjuridica.es>

algunas leyes resientes de algunas leyes el ordenamiento jurídico ingles se ha visto altamente enriquecido , el cual también ha ido eliminando conceptos anticuados y anacrónicos, de la misma manera a adoptado nuevas disposiciones y criterios que si van más de acuerdo con una realidad social la cual se vuelve más imperante cada vez.

El Common Law considera el régimen patrimonial en el matrimonio es de separación de bienes y el de la liberta de testar que tiene la persona en el derecho sucesorio la nueva ley ha ido restringiendo en parte estos conceptos con el fin de proteger en beneficio de la familia la institución jurídica de la propiedad u hogar matrimonial.

Antes de ser promulgada esta ley el sistema Common Law le otorgaba al esposo los más amplios poderes sobres los bienes de su esposa, la cual no tenía participación alguna de los bienes que adquiría su esposo, a la esposa se le otorgaba la administración del hogar y el cuidado de la familia, en el año 1882 parte de este trato tan desigual, en el cual se disponía que la esposa tendría la suficiente para adquirir, manejar, mantener y disponer de sus bienes y propiedades como si la misma fuese soltera.

El Common Law aplicaba algo muy similar en consideración a no desamparar a la familia en tema de la herencia se crean varias doctrinas a favor y una de ellas era El Dower (propiedad vitalicia de la viuda de los bienes muebles del marido) Y curtesy (favor) la cual en algunas ocasiones según el caso se le permitía a la esposa o a los hijos que acudieran a los tribunales para reclamar parte del patrimonio del fallecido, tiempo después estas leyes fueron derogadas por leyes parlamentarias promulgadas en el siglo XIX, estando vigentes hoy las leyes de protección a la familia y dependientes antes mencionadas.

En cuanto a la libertad de testar nos referimos que fue así hasta el año 1939, ya que cada cónyuge gozaba de libertad para hacerlo, y disponía de todos sus bienes con entera independencia, en este mismo año una ley vino a cambiar y a limitar esta facultad, se llegó a

la conclusión y se determinó que al existir una absoluta libertad de testar constituía una verdadera amenaza para la familia,

Esta ley a la que denominaron (ley de sucesiones) fue dictada sobre un modelo existente en Nueva Zelanda, la cual protegía a la familia del testador al disponer que, si se excluía algún familiar del testamento, el familiar excluido podía exigir a los herederos beneficiados una pensión alimenticia con el monto de la carga de la herencia.

En 1952 se hace una extensiva a la sucesión intestada para el disfrute de estos beneficios además de los hijos, el cónyuge, el ex cónyuge divorciado que se hubiere vuelto a casar.

Estas mismas limitaciones al derecho a testar, también existen en las legislaciones del Common Law de Australia, Canadá, y otros países del Commonwealth. Con estas leyes lo que se ha tratado y buscado es un contrapeso en los efectos legales del sistema en lo que a la separación de bienes respecta, impidiendo que la libre disposición testamentaria pudiese dejar sin hogar a la familia.

En el año 1965 la comisión de derecho inglés propone las siguientes medidas en resguardo de la familia:

- a) constituir una propiedad autónoma sobre hogar familiar,
- b) establecer determinadas asignaciones hereditarias forzosas,
- c) dividir entre los cónyuges y sus herederos determinados bienes al disolverse el matrimonio, sobre estas iniciativas todavía no se ha legislado aún.”<sup>9</sup>

Se considera necesario destacar que en 1970 se realiza una reforma al sistema judicial inglés sobre el tema de divorcio. Esta ley viene a facultar a los jueces de divorcio para asignar

---

<sup>9</sup> Medidas del resguardo, histórico, 2019, [juridicas.unam.mx](http://juridicas.unam.mx)

a la mujer todo lo necesario para la alimentación, pero también el disfrute de una parte del patrimonio familiar. Se determina por analogía que en materia sucesoria el cónyuge que sobreviene debe de tener los mismos derechos que el cónyuge divorciado.

Es de considerar que la ley sobre causas matrimoniales ha ido ampliando su lista de beneficiarios en este sentido. El juez debe de ser razonable con la participación que tiene cada uno de ellos, tomando en cuenta los bienes y deudas que puedan existir, la cuantía del caudal hereditario, la capacidad o la incapacidad del solicitante, tratándose del cónyuge se toma en cuenta la duración del matrimonio, la edad del solicitante y la contribución que el mismo hubiere prestado a su pareja en la formación del patrimonio en cuestión.

Desde 1975 las sucesiones en el derecho inglés se basan en la protección a la familia, misma que fue modificada en 1984 la cual le impide al testador que deje desprotegidos al cónyuge supérstite y a sus hijos, de igual forma a las personas que estuvieron a su cargo sean o no sus familiares, se publica la primera ley familiar.

Antes de 1938 en Inglaterra, esto en contrario a lo que ocurría en la mayoría de los otros europeos, para estos efectos cualquier persona podía disponer libremente de su patrimonio, lo cual para efectos este podía dejar completamente desamparados a sus familiares, sin embargo y para suerte de algunos en el Common Law había varias doctrinas y una de ellas era El Dower (propiedad vitalicia de la viuda de los bienes muebles del marido) Y curtesy (favor) la cual en algunas ocasiones según el caso se le permitía a la esposa o a los hijos que acudieran a los tribunales para reclamar parte del patrimonio del fallecido, tiempo después estas leyes fueron derogadas por leyes parlamentarias promulgadas en el siglo XIX, estando vigentes hoy las leyes de protección a la familia y dependientes antes mencionadas.

El testamento es hoy el documento jurídico legal mediante el cual el testador decide nombrar un albacea para que cuando muera sea el que administre sus bienes y propiedad y proceda a distribuir entre los herederos y beneficiarios según sus instrucciones.

En caso de que ocurriera un fallecimiento y este no sea intestado, es el tribunal quien, a instancia de parte, designa a un administrador y le otorga una “carta de administración “para que administre la herencia cuyos efectos son similares al probate.

En términos generales los testamentos ingleses son todos muy similares salvo con una excepción y es cuando existen grandes fortunas, se hace una redacción en un simple papel, o en algunas ocasiones lo redacta un abogado o lawyer.

Este normalmente no se inscribe en ningún registro público a diferencia del sistema latino, y de aquí la necesidad del complemento, por un lado, del affidavit o acta del albacea, lo cual era para obtener su validación, tras la muerte del testador, y luego del probate judicial como documento final, el cual acredita la validez del documento.

Cuando estos ejecutores del testamento son designados en el testamento, el probate confirma su designación y básicamente su obligación comienza a la muerte del causante. Normalmente este cargo le sobre viene a un “Trust Corporation “el cual suele ser una filial de un banco, o un despacho de solicitors o una sociedad de seguros, una vez el cargo aceptado su función no puede ser delegada, aunque antes de su homologación, él puede nombrar a un mandatario “attorney” para que este actúe como administrador en su lugar.

Sus deberes son: administrar los activos y los pasivos de la herencia, pagar los impuestos, correspondiendo el pago a sus haberes de los herederos, además debe de considerar los gastos del funeral y la administración, de la misma

manera el pago de deudas del causante, como también el pago de deudas del causante <sup>10</sup>

La herencia vacante no está reconocida en el derecho inglés, aunque esta situación es similar a la de una herencia vacante en el caso de una persona fallecida sin testamento, y durante este periodo nadie puede administrar sus bienes patrimoniales.

Si en alguno de los casos el testador dejare bienes muebles o inmuebles en el extranjero, el testamento inglés y él envió en posesión se deberán conceder a un notario extranjero que se encargara de la liquidación de la sucesión. En este caso el Probate Registry libra una copia del envió en posesión que deberá ser traducido al idioma correspondiente, y al notario se le entregará un certificado sobre el derecho inglés, los procedimientos, la sucesión y derecho internacional Privado aplicable. En general los testamentos ingleses se escriben a máquina o se rellenan en formularios previos impresos y rellenos por el testador; en general son largos y complejos.

#### Como se respalda el Registro de un Testamento en el sistema jurídico de Common Law

En el artículo 126 de la Suprema Coarto Act de 1981, previa la construcción de un registro de testamentos, controlado por la High Court, este artículo no ha entrado en vigor, pero si existe un procedimiento para el depósito del testamento emitido por un testador, el cual puede ser depositado en el registro principal de la “family Division” de la “High Court” pero lo cierto es que no existe obligación de su depósito y que el testamento es válido sin que se lleve a cabo tal depósito, desde el 2009 hay una Empresa Comercial (Certainty) en la que los testadores pueden inscribir sus testamentos “ aunque no dejarlos en depósito” y cuyas inscripciones pueden ser consultadas por los abogados.

---

<sup>10</sup> Una aproximación al derecho de sucesiones inglés, 2019, <https://www.BOE.es>

En el derecho inglés no existe legítima si no que hay una libertad total para testar, por lo que se puede dejar la herencia a los hijos, al cónyuge, a un extranjero o una entidad caritativa, más sin embargo esta libertad ha sido restringida de alguna manera en ciertas circunstancias, por determinadas leyes, como lo es el caso de la ley 1975 que nos habla sobre la Provisión de Familiar (Inheritance Family Provision y dependants Act de 1975) que ha venido a atenuar la libertad de testar, esta ley se aplica a las sucesiones de personas fallecidas y domiciliadas en Inglaterra y le permite al tribunal ordenar una determinada provisión en provecho de determinadas personas que no necesariamente tuvieron que ser parientes del fallecido

El pago de la misma puede constituir, no en una parte de la herencia, sino más bien en un pago periódico o una suma de capital, o la transferencia de un inmueble o incluso permite judicialmente modificar cualquier acuerdo hecho por las partes en el matrimonio.

En este sistema gran parte de los ingleses mueren sin dejar testamento, la sucesión legal o intestada es parcial cuando el difunto redacta el testamento, pero este no comprende toda su herencia, siendo en este caso la ley quien determina el destino de los bienes a los que no se introdujeron en el testamento, en Inglaterra la sucesión intestada se recoge en la ley “Administration of Estates Act” de 1925, modificada por la “Intestates Act” de 1952.

El “Willis Act” de 1963 ha incorporado al derecho inglés la Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961 en materia de disposiciones testamentarias, y aun que el testamento internacional previsto por la convención de Washington de 1 de septiembre de 1973, bajo la elegida del Derecho Europeo haya sido adoptado por los artículos 27 y 28 de la ley inglesa de 1982 sobre la administración de justicia, no siempre esta ley ha estado en vigor en Inglaterra.

Un testador extranjero podría redactar un testamento bajo la forma internacional en Inglaterra con la posibilidad de utilizarlo en otro país, pero con la única condición de depositarlo en seguida, en un Estado Contratante, para que la autoridad encargada pueda

formalizar la atestación solicitada por esta ley uniforme. Las distintas convenciones sobre sucesiones internacionales, en cuenta la de la Haya de Derecho Internacional Privado aun no entran en vigor en Inglaterra<sup>11</sup>

En el derecho inglés no se identifica la figura del heredero y por lo tanto no constituye el proceso de hereditario.

En el derecho sucesorio inglés tenemos atribuciones a título singular y una eventual disposición del remanente, por lo tanto, encontrar o conseguir a una persona que se haga cargo de solventar las deudas del fallecido no es de carácter obligatorio o inclusive necesario, esto ya que el patrimonio de la persona fallecida está destinado para el pago de las mismas.

No obstante, y como una de las características más importantes de derecho anglosajón o Common Law, es la ausencia de la legitima, es decir por ley no se destina una cantidad proporcional de la herencia para sus hijos o cónyuge, pero sin embargo se contempla “La Family Provisions”, que como lo mencione anteriormente consiste en asegurar la supervivencia de los dependientes del causante o persona fallecida. (Anderson, Una aproximación al derecho de sucesiones inglés, 2014).

Quizás una de las cosas que más nos llama la atención en este sentido es que no exista un Registro General de Actos de Últimas Voluntades en Inglaterra, (sistema Common Law) por lo tanto en el derecho inglés deben de ser los comparecientes los que deben declarar que el testamento invocado es el último sin que exista otro posterior que lo revoque.

Los requisitos formales para la validez de un testamento es el mismo haya sido firmado por el testador, o si es el caso que el testador no pudiese firmar, se hará ante dos testigos y ambos testigos deben de estar presentes cuando el testador firme y deberá firmar un testigo en

---

<sup>11</sup> Disposiciones testamentarias, [www.Notariosyregistradores.com](http://www.Notariosyregistradores.com)

presencia del otro y en presencia del testador, como sucede con un testamento otorgado ante notario.

El notario en el sistema del Common Law, los actos y contratos no tendrán exigencia formal alguna, pueden estos ser redactados privadamente o por cualquiera que actúe en la legal profesión. Según el tribunal de facultades:

Si nos referimos al testamento este no exige más requisito que la intervención de los testigos que firmen en presencia en acto de firma del testador, la intervención del notario solo se refiere al cuidado de una posible falsedad de la firma del documento.

Solo tiene jurisdicción exclusiva en materia de protesto de letras internacionales y en la autenticación y legalización de firmas de los documentos que se solicitan para que estos surten efecto en el extranjero, se puede afirmar entonces que el Notario Ingles es un funcionario extranjero.<sup>12</sup>

*El Probate:* Es un auto de adveración judicial, de jurisdicción voluntaria, para su obtención basta con que el albacea nombrado en el testamento realice una declaración jurada ante (solicitor o Notary Public) donde haga constar el fallecimiento del causante, indique que el testamento original que se acompaña a su declaración es el último del causante, debe de indicar si existen menores o usufructo, haga constar el (domicile), se debe comprometer a administrar la herencia sita únicamente en el Reino Unido, además debe solicitar un documento de la Hacienda Británica previamente sellado para acreditar que se han facilitado a la misma todos los datos pertinentes: **Manuel Jesús Doña Martín**, Notary Public (Inglaterra y Gales).

---

<sup>12</sup> Tribunal de Facultades, 2019, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr>

La Notaries Society de Inglaterra y Gales define a los notarios de la siguiente manera: “San abogados calificados que ejercen la tercera profesión jurídica más antigua del mundo”.

Estos notarios son definidos como Notary Public, y dentro de su desempeño como profesional se encuentra la de fedatarios públicos, los cuales les otorgan certificación y valor a determinados documentos y brindan un servicio de garantía a la hora de expedir ciertos documentos y sus formalidades.

Su desempeño en el campo profesional es muy cotidiano en el otorgamiento de la autenticación de documentos los cuales a su vez son utilizados en comercio extranjero o también a solicitud de una persona que tenga bienes en el extranjero, por lo que la autenticación de estos documentos para actuar en el uso en el Reino Unido, la desempeñan los solicitar.

Los Notary Public de los Estados Unidos no se definen como profesionales del Derecho, sino más bien se definen como funcionarios estatales nombrados por el gobernador del estado que corresponda, sus funciones suele presentar variaciones según el estado al que se pertenezca, pero desde un punto general sus servicios presentan las siguientes labores, servir como testigos imparciales en la firma de documentos de cierta relevancia.

No se considera normal el que redacten documentos jurídicos, tampoco lo es el que asesoren a las partes, si no que su función es atestiguar su verdad, su autenticidad o lo que es lo mismo la firma, esto es a lo que se conoce por el término de la toma de declaraciones o juramentos. La labor del notario en el Common Law (Estados Unidos), se diferencia mucho a la labor del notario en el sistema latino, que se desarrolla en Latinoamérica, e incluso en Estados Unidos, en sus diferentes estados los requisitos para ser Notary Public, no siempre son los mismos, en algunos estados se exige más que en otros, e incluso hay estados donde se exige el examen y los cursos, en otros solo el curso o solo el examen, se debe de tener la

mayoría de edad y vivir en el estado donde se quiere ejercer, y por supuesto no tener antecedentes penales.

Estando claros en este punto, hemos conocido a los dos tipos de notario el, Notary Public y el notario latino, que al hondando en esta investigación descubrimos que son bastante diferentes en cuanto a sus funciones, es en este sentido que estos dos sistemas tienen formas diferentes de desarrollar su profesión, y quizás en uno encuentra la ventaja que el otro no la tiene y viceversa.

En Sistema de Common Law se habla de un sistema legal basado, principalmente en las decisiones adoptadas por los tribunales, caso contrario en los sistemas de derecho civil como lo es el nuestro dónde la principal fuente del Derecho es la “Ley” antes que la jurisprudencia, y básicamente las normas están contenidas en cuerpos legales y además están escritas en sus respectivos códigos, los cuales son empleados por la solución de un conflicto determinado.

Es en este sentido decimos que nuestro sistema jurídico es un sistema jurídico mixto que se ha decidido adoptar normativas de otros sistemas para mejorar nuestro sistema jurídico y de esta manera poder construir un mejor gobierno, siempre conservando nuestras fuentes del derecho y respetando nuestra constitución.

Nos referimos a mixto o híbrido, por la razón que hemos ido tomando ciertas normas de otros sistemas, como lo es el derecho Civil Law, donde su característica principal es la codificación de las normas y los códigos, y su influencia es el derecho Romano, nuestro sistema jurídico adopta de este sistema precisamente la codificación de normas, somos una nación que opta por un sistema donde los conflictos son resueltos por jueces de diferentes instancias, donde resuelve esos conflictos basados en una normativa para cada caso.

Entonces básicamente podemos decir que somos un sistema mixto por la combinación de normativas que tenemos dentro de nuestro sistema, las cuales se encuentran descritas en

códigos como, por ejemplo, Código Civil, Código Penal, Código de Familia, La ley General de La Administración Pública, La Constitución Política, el Código de Comercio, entre otros.

Si comparamos nuestro sistema con un sistema con el sistema de Common Law, notaremos rápidamente que en nuestro sistema existe una constitución escrita basada en códigos de leyes específicos, al contrario del Common Law que viene hacer un sistema basado en la jurisprudencia.

En tema del resguardo de las últimas voluntades en nuestro sistema tenemos la dicha y el privilegio de contar con un Archivo Nacional donde podemos resguardar documentos de mucha importancia, como lo es un testamento.

El cual consagra la última voluntad de la persona fallecida, el testamento abierto es el más común, y su copia estará resguardada en el Archivo Nacional, en nuestro caso el testamento es un documento formal, protegido por nuestra legislación en todo sentido, el cual garantiza la última voluntad del testador, deben de participar varios testigos en el acto del otorgamiento y lo recomendable es la participación directa de un notario público.

En el sistema de Common Law este resguardo no es posible ya que no se cuenta con un Registro de las últimas voluntades.

Luego tenemos el testamento cerrado, este ocurre en la complete privacidad y su principal característica es que solo el testador conoce su contenido, puede que no este escrito por el testador, pero si debe de estar firmado por este, esto quiere decir que podemos sentarnos en la tranquilidad de nuestro hogar y redactar el testamento a mano o en una computadora.

Una vez redactado el documento para que tenga validez y efectos el documento debe de ser presentado en un sobre cerrado y sellado ante un Notario, ante quien se otorgara una escritura pública en la cual consta que efectivamente es serrado y las características de la cubierta, el testador deberá rendir declaración sobre cuantas hojas lleva el testamento y todo lo que pueda mencionar sobre las características del mismo.

Estas formalidades al igual que el número de testigos dependerá mucho del tipo de testamento que se desea otorgar, para lo cual siempre se recomienda la participación y el asesoramiento de un profesional en el derecho notarial.

En virtud de lo dispuesto nuestros jueces han sido claros en mantener las formalidades dispuestas en la ley, y el testamento que no se ajuste a lo que dicta la normativa será declarado nulo.

Por ejemplo, la falta de una firma de uno de los testigos o del testador mismo sobre la cubierta será motivo válido y suficiente para declararlo nulo, contamos con un sistema ágil, y menos largo que el anterior, ahora es más rápido mediante un proceso llamado sucesorio en vía judicial antes conocido como mortual, este mismo proceso se puede hacer en sede notarial por un plazo no mayor a tres meses.

En nuestro sistema el cual es un sistema jurídico mixto, se tiene como parámetro la normativa para poder establecer un orden jurídico.

El código civil en artículo 571 el cual textualmente dice lo siguiente:

*“si una persona muriere sin disponer de sus bienes o dispusiere solo en parte, o si habiendo dispuesto, el testamento caducare o fuere anulado entrara a la herencia sus herederos legítimos”*,

Luego de la misma manera, el artículo 572 del mismo código en su párrafo primero nos permite conocer quiénes son esos herederos legítimos, a falta de un testamento, *“los hijos, los padres, y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias”*.

Esto por hacer la mención de algunos artículos que regulan la figura del testamento a diferencia de otros sistemas como lo es el Common Law, con esto quisiéramos dejar

entendido que el sistema del Common Law no cuenta con una normativa como lo es el código civil que regula el tema de sucesiones en nuestro país.

Nuestro sistema si cuenta con un registro de últimas voluntades y con una normativa jurídica en el cual respalda los deberes que debe de tener un testador para que su testamento sea válido, y no corra con el riesgo de caer en nulidad.

Citamos otros sistemas para el estudio de la comparación en cuanto a si existe un registro de últimas voluntades, si existe una normativa para su regulación, y un control, como lo es en la protección y la conservación del mismo, de una forma más amplia, en comparación con el nuestro.

#### Sistemas mixtos

Estos sistemas aplican la mezcla de varios sistemas jurídicos en una nación, como por ejemplo en los países de tradición Consuetudinaria. Por lo tanto, podemos decir cuando hacemos referencia a un sistema jurídico mixto estamos hablando de la convivencia de dos o más sistemas jurídicos en un determinado territorio.

Inicialmente es importancia recalcar como están compuestos estos sistemas jurídicos, *al respecto la Dra. Consuelo Sirvent menciona que:*

*“Los sistemas jurídicos contemporáneos integran el conjunto de leyes, las costumbres y la jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo”.*

Se llega a la conclusión que resulta imposible un estudio de todos los sistemas jurídicos del mundo pues cada nación emplea un sistema de acuerdo a su historia, creencias y costumbres una institución gubernamental diferente a las otras leyes, con base en esta lógica es que los teólogos llegan a la determinación de clasificarlos en cinco familias jurídicas: *Neo-Romanista, el Common Law, los Sistemas Socialistas, los Sistemas Religiosos, y los Sistemas Mixtos o Híbridos.*

Entonces retomando podemos decir que un sistema mixto es aquel que está integrado por instituciones, principios, conceptos legales ideologías, estructuras orgánicas, y técnicas que son propias de diversas familias jurídicas, encontramos como principal característica del sistema mixto, la combinación del Common Law, los sistemas Neo-Romanista, los religiosos musulmanes o cristianos.

La mayoría de los países que adoptaron este sistema son África, Asia dos grandes continentes que han sido objeto de intercambio cultural y económico.

Los sistemas jurídicos mixtos o híbridos como se suele decir en algunos casos, es donde coexiste en mayor o menor medida el Derecho Latino(francés y español), se dice sistemas mixtos por que se unen los sistemas, neorromanista, el sistema del Common Law y el fundamentalismo musulmán, o con los criterios jurídicos religiosos jurídicos y cristianos; se descubre por medio de la maestra Sirvent que las influencias han resultado ser múltiples y decisivas a través de los siglos XV en el cual se terminan de descubrir los otros continentes para dar lugar a los que hoy conocemos que son cinco.

Los sistemas jurídicos mixtos se encuentran compuestos por varios sistemas es decir es una combinación de dos o más sistemas que se aplican a una sociedad determinada, los sistemas jurídicos mixtos o híbridos como popularmente se le suele llamar para ser que no cumplen con las disposiciones o medidas necesarias para que estos sean considerados o valorados como una familia jurídica.

Su existencia híbrida tiene historia, una recepción política que terminaron en la coexistencia conjunta y unida de dos o más sistemas jurídicos, como puede ser caso del sistema Civil o el Common Law en relación de un mismo sistema jurídico, en algunos casos a la hora de exponer su aplicación para la práctica, el resultado no es precisamente de carácter nacional, y de alguna manera constituyen “un hoyo jurídico”, en algunos casos con una

influencia mayor que otros, en la trascendencia al país del que forma parte; estos son algunos países que forman parte del sistema jurídico mixto o híbridos, tal es el caso de, Escocia, Luisiana, y la provincia de Quebec en Canadá.

Según el señor JuriGlobe, *un grupo de investigación de la universidad de Ottawa sobre los sistemas jurídicos del mundo nos dice:*

La designación de mixto” no se debe de entender en el sentido restrictivo que le fuere atribuido por ciertos autores. Se logra encontrar en esta categoría a dos o más sistemas que se aplican de manera acumulativa o de interacción y se unen para que se apliquen simultáneamente en áreas más o menos diferenciadas.

El régimen jurídico de muchas Naciones de África del Norte, y del Oriente Medio se logra notar una gran influencia de los es la tradición del derecho Civil, pero en algunos aspectos con relación a la familia, y la propiedad, se tiende a seguir la tradición Islámica otros en el lejano oriente como la India y Filipinas comparten tradiciones como la del Common Law y la segunda es la del neorromanismo, con influencias culturales propias.

Aquí la muestra de algunas de estas combinaciones:

- a) *Derecho Religioso – Neorromanista – Common Law – Sistemas Jurídico ISRAELI*
- b) *Derecho Neorromanista – Common Law – Tradición Autoctona – sistema jurídico Japones.*
- c) *Derecho Religioso – Common Law – sistema jurídico de la India.*
- d) *Derecho Neorromanista -Common -Law – sistema jurídico de filipinas y Sudáfrica.*

[Jgcamposh.blogspot.com/2011/07/sistemas-juridicos-mixtox.html](http://Jgcamposh.blogspot.com/2011/07/sistemas-juridicos-mixtox.html)

Tenemos como ejemplo de una Familia jurídica mixta a Israel, este sistema presenta una mezcla del sistema religioso hebreo y musulmán con derechos que pertenecen a una comunidad de fieles y de los sistemas neorromanistas y el sistema del Common Law.

Esta Nación no posee una Constitución Política específica, para evitar posibles enfrentamientos entre los fieles religiosos al Talmud y los no religiosos que optan por una vida laica, su normativa más importante son los llamados básicos, que reflejan el contexto social por el cual el Estado ha promulgado por separado a lo largo de los años, importante que estas leyes no son ni se toman como una constitución.

En el caso de Sudáfrica que también es un sistema mixto jurídico mixto tiene un sistema predominante en el Derecho Romano-holandés y Common Law. Sudáfrica se define como una Republica de gobierno democrático que se ha comprometido a lograr la igualdad entre hombres y mujeres.

Su constitución es la ley suprema de su país, se aplica a todos los órganos del Estado y en todos los niveles de gobierno, pero para un mejor equilibrio en su sistema de gobierno, existe una división entre Poder Ejecutivo, el Legislativo, y el Judicial.

Si buscamos el concepto de Mixto o Híbridos según:

El Diccionario de la Real Academia Española, tenemos que Híbrido significa: “Dicho de una cosa: Que es producto de elementos de distinta naturaleza.”

Mixto significa: Formado por varios elementos que se mezclan para componer otro”.

Ahora que ya sabemos la definición de mixto y de híbrido, el turno de que conozcamos como está constituido este sistema, cuáles son los diferentes países que aplican esta combinación entre varios sistemas ya existentes para darle paso en la aplicación de un mixto,

cuales son la ventajas y desventajas y por qué razón este sistema es empleado por varios países.

Con base a lo manifestado anteriormente estos son algunos países fusionan y mezclan características de otras familias jurídicas dando inicio a otro sistema como lo es el Mixto, en su la mayoría estos sistemas mixtos comparten elementos del Common Law del derecho Romano-Germánico, una parte bastante significativa de los países que tienen un sistema mixto se localizan en África y Asia, podemos decir que esta influencia se puede haber dado por un tema de avance económico y cultural, con el objeto de expandirse por el tema de dominio territorial y comercial.

Algunos de estos países que aplican este sistema jurídico son: Escocia, Sudáfrica, Filipinas, una parte de Canadá. (Quebec), Japón, India, Sudáfrica, Bután,

Podemos decir que existen diversos ordenamientos jurídicos, y que esto es producto de la gran cantidad de estados que se conocen hoy día y que integran la sociedad, ya que cada uno de ellos a poseer su propio sistema jurídico y judicial.

En la existencia de un ordenamiento jurídico mixto, nos hace saber y comprender que en un Estado si pueden existir dos o más sistemas jurídicos, para conformar uno solo, pero en combinación de otros, tal es el caso de España pues su Derecho Civil General convive con algunas comunidades autónomas, mismo caso el del Reino Unido, EEUU, y Canadá, estos mismos cuentan con ordenamientos jurídicos propios de los Estados federados.

La familia jurídica mixta busca la unión de dos o más ordenamientos jurídicos diferentes, esto surge en países con tradiciones jurídicas como por ejemplo los que experimentan la influencia de otra cultura.

Es considerado que estos sistemas mixtos buscan que los sistemas Romano - Germánico y el anglosajón se amalgamen, pero no tratándose de la convivencia de estas dos Familias

solamente, un ejemplo de ello es el sistema jurídico que tiene Israel, pues esta combina el sistema Religioso Judío o mosaico, el anglosajón, este heredado del mandato británico, el estado Otomano, e incluso el derecho Islámico, es toda una combinación de sistemas es caso de Israel, es una mezcla de doctrinas que al final juntas logran lo que es hoy el derecho mixto de Israel.

Por otra parte, tenemos el sistema jurídico que se aplica en Costa Rica: nuestro sistema jurídico es un sistema cuya dado su origen hispano es un sistema mixto, el cual está compuesto por el sistema jurídico Civil Law o Derecho Continental, con fundamentos jurídicos en el sistema Romano, nuestro sistema es un sistema de codificación para la formación y la doctrina que ordena nuestra sociedad, la cual es de acatamiento obligatorio para todos los ciudadanos costarricenses y los extranjeros que vivan el nuestro pis.

Nuestra constitución data de 1949. El control de las leyes y los actos le corresponde a la Sala Constitucional mediante procedimientos directos, su Jurisprudencia, se encuentra bajo el dominio de la ley. Los principales cuerpos normativos de nuestros sistemas son, La Constitución Política, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código penal, La Ley General de la Administración Pública y el Código de Familia.

#### Que es un sistema hibrido en derecho

Esto surge a manera de pregunta pues existe discrepancia en su concepto general, para aclarar cualquier duda al respecto citamos lo que dice el que señor:

José GPE. Campos Hernández lo siguiente:

se entiende por mixto o híbrido el sistema jurídico positivo, en el cual coexisten en mayor o menor medida como Derecho Vigente, instituciones o prácticas que provienen de dos o más familias jurídicas principales.

Incluyen dos o más mecanismos jurídicos que operan de manera simultánea o interactiva en una sociedad multicultural y multirreligiosa. A veces se anexan y se aplican de manera complementaria. El régimen jurídico de muchas naciones de África del Norte y del Oriente Medio denota una fuerte influencia de la tradición del derecho civil, pero en algunos aspectos, como los relacionados con algunas personas, la familia y la propiedad, tienden a seguir la tradición Islámica, otros en el lejano Oriente India y Filipinas, comparten tradiciones, la primera del Common Law, y la segunda del neorromanismo con influencias culturales propias.”<sup>13</sup>

#### Sistema jurídico socialista

Dentro de las principales características encontramos que el sistema jurídico socialista pone su enfoque en el sector socio-económico considerando que la principal intención de este sistema es una redistribución de los medios económicos y político ya que lo que busca este sistema jurídico es la retribución de los medios de producción, y de esta manera alcanzar una sociedad más justa pero utilizando al derecho como el medio que entregara la propiedad privada al Estado el cual será el encargado de manejar los medios de producción, se busca con este sistema que se dé una ausencia de propiedad privada, con la única razón de que los medios de producción sean del Estado con esto posicionarse en la teoría de que el estado lo único que quiere es el bienestar de todas las familias.

Este derecho fue conocido como instrumento de características como la fortaleza y de cambio social, estos sistemas tuvieron raíces romanistas, esta familia es de resiente

---

<sup>13</sup> ley de derecho híbrido, definición, <https://leyderecho.org/sistema-juridico-hibrido/sistema-juridico-hibrido>

surgimiento pues su nacimiento se da con el triunfo de Bolchevique en la revolución rusa de 1917 resulta ser una familia independiente, transformadora y revolucionaria.

Este es un sistema Jurídico de origen Soviético, que se extendió a todos los países europeos bajo la órbita comunista soviética, y desde allí a los países que después adoptaron el “socialismo real “como sistema político, como Cuba, Vietnam, Corea del Norte, Venezuela. Aunque tiene como base el Civil Law y da preeminencia a la Ley dictada por el gobierno central como Fuente del Derecho, se diferencia del derecho civil en que, si bien este tiene como núcleo central la propiedad y los derechos reales, el derecho Socialista tiene como núcleo la propiedad pública de los medios de producción.

En sistema socialista la libertad para testar, es la libertad para otorgar testamento entonces habría que buscar una expresión más amplia como libertad de destinar mortis causa, para regular la sucesión por causa de muerte, y por lo tanto para evitar el reparto igualitario que es la base de sucesión in testada.

En todos los ordenamientos jurídicos se reconoce esta libertad de testar e incluso en aquellos de ideologías comunistas, cosa distinta es la libertad para decidir el contenido del testamento. Aquí sí que se evidencia la mayor o menor extensión de la libertad de testar.

El causante puede ver restringida esta libertad por la existencia de legítimas de deberes alimentarios respecto de determinados familiares, o gozar de la posibilidad de destinar incluso todos sus bienes para personas o fines ajenos a su círculo familiar más próximo.

Es por ello que existe la libertad del testador de escoger entre las diferentes formas testamentarias que admite la ley y de delimitar el contenido del testamento, designado al heredero universal que se subrogara en la pasión jurídica del causante conforme al principio de necesidad del heredero de toda sucesión.

Dentro de esta facultad el testador podría desviarse de esta visión de la sucesión, como fenómeno de continuación de la persona y del patrimonio del causante y de tener la plena libertad de repartir toda la herencia en legados, por ejemplo nombrando un albacea universal o permitir que la designación del heredero del patrimonio familiar la lleve a cabo un tercero, además que el testador puede incorporar al contenido del testamento disposiciones opcionales como la ordenación de legados u otras disposiciones para después de su muerte.

Tomando como ejemplo el sistema jurídico del Common Law este ha establecido sistemas de libertad testamentaria. En virtud de ellos el testador puede disponer libremente de sus bienes sin reservas a favor de determinados parientes.

Actualmente este sistema vigente por ejemplo en Inglaterra, Australia y Estados Unidos, ha matizado la libertad en principio aplicable otorgando prestaciones pecuniarias a favor de determinados parientes usualmente de cónyuge e hijos, a su petición y bajo la condición de no haber sido considerados adecuadamente en el testamento.

Es posible citar países latinoamericanos, como, México, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Nicaragua, Honduras y El Salvador, siguieron un sistema de libertad de testar, pero en todo caso en estos países es posible encontrar una atenuación del sistema establecido protección a favor de ciertas personas, básicamente a través de derechos de alimento.

En España el derecho para testar ha sido objeto de estudio y desarrollo, es por eso que citamos, según diversos autores lo que para ellos es considerado la libertad para testar:

- a) Por un lado, la facultad del testador de disponer de sus bienes, lo esencial del derecho de propiedad, en su manifestación mortis causa.
- b) Que la libertad para testar se basa en un principio de autonomía privada en el ámbito sucesorio, es decir de la convicción de que la voluntad individual y libre es por sí misma elemento suficiente para autorregular la conducta en el

ámbito jurídico, dejando también la posibilidad al testador de escoger entre las diferentes formas testamentarias que admite la ley de delimitar el contenido del testamento.

La libertad para testar aparece en el testamento que fundamentalmente tiene su inicio en el derecho Romano, no obstante, el derecho Justiniano limitó algo en beneficio de los parientes. Para el efecto del entendimiento del funcionamiento de esta institución mencionamos por ejemplo a Grecia:

Concebida como la primera potencia histórica incluso de la cual Roma heredó las más importantes instituciones que hasta hoy aplicamos en el mundo occidental.

En Grecia especialmente en Atenas existía plena libertad para testar, solo y cuando no existieran hijos, para el caso contrario existía la acción de legitima para anular el testamento en todo o parte cuando fuera grotesco y agravante a estos herederos.

En Grecia se permitía solo un cuarto por ciento de libre disposición de sus bienes, tres cuartos por tanto eran destinados a repartir entre legitimarios, siendo estos solo los hijos varones.

Debemos precisar que dentro de los legitimarios existía libertad para señalar las cuotas o distribución que estimare conveniente, todo lo anterior se entiende solo para efectos de ser los beneficiarios del testamento ciudadanos de la polis respectiva.

En Esparta si rigió la plena libertad de testar en cuanto proporciones y beneficiarios y aun existiendo hijos, claro está entendido que en esta época se consideraba solo a ciudadanos grecos. No existieron las legítimas para eso tenemos que recordar que, en esta época al igual que en Roma la mujer no tenía derechos hereditarios y tampoco el cónyuge respecto a su esposa y solo nos referimos respecto a los hijos, cuando hablamos de legitimarios y que sean varones.

La mujer puede tener derecho a alimentos o ser administrados los bienes por albaceas, pero en si no tiene derecho a heredar del marido, ni este de aquella, en esta época no había integra disposición de bienes por parte del causante al llegar su muerte, pero solo respecto de los ciudadanos Romanos.

Esta situación fue supervisada por los pretores, desde antes de la época Justiniana, en la baja Roma.

Seguidamente quisiera hacer una pequeña reseña de lo que es el Archivo Notarial en Costa Rica, sabiendo de antemano que muchos ya lo tienen definido lo siguiente es para darle un mejor entendimiento al estudio realizado de las últimas voluntades en diferentes sistemas jurídicos.

Este sistema jurídico socialista, tiene hoy día una escasa representación en el mundo, por lo mismo hay autores que no hablan de ella, sin embargo, en el siglo XX fue muy importante, a partir de la revolución socialista de 1917, especialmente en los países de influencia soviética, en los cuales se implanto un sistema jurídico y político basado en el socialismo.

Los fundamentos principales de este sistema resulta ser el estado controlador de los medios de producción y economía con el propósito de brindar protección a la clase obrera. El estado tiene muy claro eliminar cualquier tipo de gobierno que amenace con la destrucción del mismo, el pueblo se autogobierna bajo un esquema de comunismo y las bases de lo anterior fueron adoptadas y asentadas por Karl Marx y Federico Engels.

En la actualidad esta familia se está extinguiendo, ya que los países que lo integran parecieran no ser del todo socialista, este sistema se logra distinguir porque tiene una forma peculiar de enfocarse lo hace mediante un sistema socioeconómico y político.

Esta familia basa sus principios en la teoría de Marx Federico Engels que posteriormente fueron interpretados mediante el sistema de pensamiento que se conoce como marxismo-leninismo.

Estos sistemas jurídicos se concentran en la regulación de los medios de producción como ya lo había mencionado antes, es un sistema que su mira es el bienestar público, ya se estableciendo la titularidad estatal, comunitaria o incluso privada.

La mayoría de los sistemas socialistas logran establecer sub-sistemas especiales que van enfocados para la propiedad y gestión de la tierra, pero en muchos casos terminan adoptando sistemas operativos o comunitarios.

Este sistema busca establecer que la propiedad privada se suprima y que los medios de producción sean públicos y de esta forma sea el estado quien decida, lo que se va a producir, cómo y cuánto.

Con base en lo anterior, este sistema socialista considera adecuada la desaparición de la figura de propiedad privada, y de esta forma darle paso a la propiedad colectiva y estatal de los medios para el desarrollo de la producción, ya este sistema jurídico piensa que es bajo este pensamiento de la propiedad privada que es posible llegar a alcázar una sociedad más justa y solidaria. Hoy día las nombradas social-democracias, se puede decir que aceptan el sistema libre mercado como un sistema económico básico, y al mismo tiempo el estado se desplaza con la intención de corregir las desigualdades sociales

Este modelo socialista tuvo vigencia por más de 70 años y vino a servir como pauta para que otros países lo terminaran adoptando, es el caso de República de China, la URSS, y algunos países de Europa oriental, parte de Asia, de África y por último cuba.

La estructuración del derecho soviético tiene como base la costumbre, es considerada y admitida por muchos sistemas jurídicos con sus respectivas variaciones de cada país, de hecho, fue muy importante en el periodo de los Zares.

Otro punto que sirvió de estructuración es la Delegación que consistía en las leyes aprobadas por Soviet Supremo local, los decretos que los dictaba el consejo de ministros individuales u otras autoridades y los decretos emitidos por las autoridades locales.

Seguidamente esta la Constitución como medio de estructuración, es considerada la norma de normas de ellas recibe su poder el Legislativo para dictar leyes, otras fuentes del derecho socialista fueron, Zakon, Ukaz, Postalovleniye, Rasporiyazheniye y por último Instruktzi.

Comenzaremos haciendo mención que el notario socialista es de orden público y le corresponde al Estado ejercerla, esta institución notarial tiene como único fin dar certeza y eficacia a los actos y hechos jurídicos, para luego comentar que los sistemas más conocidos son, el Islámico, el Latino, El Sajon, que 'por cierto el Islámico tiene tanto jurídicos como religiosos.

Es al que pertenecen la mayoría de países que utilizan este sistema, teniendo como inspiración al Corán y por último al socialista al que algunos autores de textos le añaden una carga ideológica y lo llaman totalitarismo.

Se hace referencia en primer término al notario latino recordando que fue adoptado por aquellos países que heredaron el derecho romano, este consiste en que el notario da forma a un acto jurídico bajo su autoría autónoma y convertirlo en un instrumento público.

#### Análisis del resguardo testamentario

La distribución testamentaria de los bienes no es algo que solamente las personas mayores deben considerar, realmente es un tema que todos deberíamos de conocer y máximo

si tenemos un patrimonio que defender y proteger, en nuestro sistema tenemos la oportunidad de escoger libremente quien o quienes heredaran nuestros bienes, lo cual será plasmado en un documento como mi última voluntad.

Esta es una de las principales ventajas que tenemos en nuestro sistema, el decidir propiamente como serán repartidos sus bienes, carro, casa, su propiedad, joyas, su perro y todo lo que usted posea como patrimonio, un dato también importante es el saber que si la persona fallecida no dejó por escrito mediante un documento llamado testamento donde describe su última voluntad, es donde nuestra legislación toma el control jurídico y aplica el orden según normativa dictada en el código civil costarricense el orden de preferencias el cual va a conocer mediante un proceso llamado (sucesorio) este es el nombre del proceso cuando quien fallece no dejó un testamento, que por lo general resulta ser de carácter lento y costoso.

Según el artículo 572 del Código Civil el orden para heredar es el siguiente:

Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente, en unión de hecho.

Entendido este punto anterior y de modo a ejemplo:

Si usted desea heredar algún bien o bienes a una persona que no es su familiar, y que por lo tanto no entra en este listado de personas que hace el código civil, en su artículo 571, quienes son considerado legítimos herederos, en el caso de que no se dejara por escrito, la última voluntad, de esa persona pudiera adquirir ese bien, después que usted haya fallecido, no será posible que la misma entre en el listado de esas personas que si son legítimos herederos, solamente si algún familiar tuviese ese consumiente y le decidiera comunicarlo, pero eso no es seguro de que suceda, entonces es ahí donde se vuelve necesario e importante el hecho de dejar en orden y por escrito esa última voluntad.

Un punto importante es que el testador mismo tiene la posibilidad de hacerle cambios al testamento una vez realizado y manifestar claramente las variaciones que se le realicen. Es importante por un tema de fe pública que el Testamento siempre sea otorgado ante un Notario Público ya que dicho otorgamiento siempre va a ser reportado ante el Archivo Notarial ya que con esto se evitan pérdidas del texto y problemas para los herederos.

Los sistemas que operan en gran parte del mundo de tradición latina según estudios realizados son: libre intestado, intestada o legítima hereditaria, a diferencia de otros países donde la más utilizada es la sucesión forzada o supletoria.

En el caso nuestro contamos con ambos sistemas, siendo claro que la primera se da cuando hay testamento y en el caso de la segunda cuando no lo hay un testamento o el mismo fuese anulado, o hubiese caducado esto según nuestra normativa en su artículo 571 Código Civil. contamos con un Registro Notarial, en el cual se tiene la confianza y la garantía de que todos los documentos protocolizados se encuentran resguardados.

Es muy interesante analizar y poder aportar a esta investigación como se dieron los primeros testamentos en Costa Rica en la poca del siglo XVII, de hecho, se conservan algunos de esa misma época, los cuales se hicieron abiertos y unos cuantos se realizaron cerrados y solo dos fueron mancomunados, fueron otorgados por la pareja en conjunto, todos estos testamentos forman parte de las fuentes Notariales asentadas en los protocolos.

Los testamentos analizados de esa época fueron otorgados entre los años 1607 y 1699, comienzan en el expediente N: 853 esto según el ordenamiento establecido por el Archivo Nacional en Costa Rica, su numeración sigue el orden en que los documentos aparecían encuadrados en los protocolos, aunque se respeta completamente este orden cronológico, si se encuentran algunos documentos retrasados en la fecha con lo que respecta al resto del protocolo, esto podía tener dos razones, la primera que el documento apareciera después y

fuese agregado al protocolo o que más tarde se adjuntaran documentos los cuales fueron emitidos con posterioridad por el mismo escribano.

Para el año 1904 el Archivo Nacional decide iniciar la publicación de varios volúmenes con los índices de los protocolos, basándose en que fue elaborado por el señor León Fernández, solo que este sería ampliado ya que en el primero solo existía el nombre y el objeto del documento cuyo contenido era, carta dote, imposición de capellanía, testamentos y algunos otros. El testamento debía otorgarse ante un Escribano ya que en Costa Rica en aquella época no existía un notario, era por esta razón que al escribano se le concedía el poder de caratular.

El testamento en la época de XVII se iniciaba generalmente con una invocación a Dios (En el nombre de Dios Amen) luego de este acto el testador procedía a dar su nombre, decía si era hijo legitimo o no, declaraba su estado civil, un ejemplo de esto lo tenemos en el testamento del padre Miguel de Arguedas, comisario del Santo Oficio quien testó en 1638, acto importante del testador era dejar muy claro que si estaba en pleno uso de sus facultades mentales, para que sus últimas disposiciones tuvieran validez legal.

También era importante dejar claro cuantas veces había sido casado, también el nombre de su actual consorte y el de los anteriores, si fuese el caso, se debía manifestar su estado civil, casado, viudo, soltero, o sacerdote, también debía de dejar claro todo con respecto a su hija eran de matrimonio, o de matrimonio anterior o quizás extramatrimoniales y sus calidades, si existían menores de edad se nombraba un tutor. Es curioso ya que luego el testador pasaba a dar una lista de los santos y de las advocaciones de la Virgen que su opinión le ayudaría a poder pasar a la vida eterna. De la misma manera el testador debía de señalar la cantidad de dinero que se iba a destinar para las tres ofrendas que eran con carácter de obligación y que además debía señalar en su testamento, pero el monto era voluntario.

Desde aquella época el testamento tenía validez legal, por lo que el testador realizaba una lista detallada de todos sus bienes. El testador en su testamento designaba a los albaceas para que estos cumplieran con su última voluntad por un periodo de un año, este plazo era señalado por ley,

Al final del documento el testador debía de tener mucho cuidado y estar seguro que existiese otro u otros testamentos y en dado caso debía de cerciorarse de anularlos, debía mencionar al final del testamento el lugar y fecha donde era expedido y también el nombre del Escribano ante el cual se realizaba el documento y luego hacía mención de los testigos.

La mayoría de los testadores en esa época otorgaban testamento padeciendo de alguna enfermedad y estando ya en cama, se logró determinar mediante un estudio realizado que solo tres testadores de esa época estaban sanos, pero los enfermos no determinaban el tipo de enfermedad dato curioso que en el testamento se mencionara absolutamente todo lo referente a su salud y he inclusive su mencionara que, la enfermedad era la que Dios le había tenido a bien enviarle.

Se terminó mediante los pocos casos que lograron abrir el protocolo que la enfermedad era terminal por la rapidez de la apertura del mortual, por ejemplo, lo es el caso de don Francisco Ocampo Golfín, cura rector más antiguo de Cartago, comisario del Santo Oficio de la Inquisición de México quien testó el 20 de julio de 1670, y la apertura del testamento se lleva a cabo el día 21 de julio del mismo año e inclusive en ella se dice muerto hoy.

Es importante mencionar que el testamento se debía abrir el mismo día que el testador fallecía ya dentro del mismo se daban las indicaciones del cómo se llevaría a cabo el funeral las efectivamente debían ser cumplidas por el albacea.

De importancia mencionar que el Escribano era un importante funcionario de toda la administración colonial, el cual desempeñaba el papel de Notario y daba fe pública de los

diferentes documentos que realizaba, tenía la potestad de autorizar los testamentos para lo cual les daba rango de documento público, entre los Escribanos más conocidos de la época encontramos a Gaspar de Chinchilla, Manuel de Flores y Luis Machado.

En cuanto a la institución del Albacea, este era el nombramiento de una o más personas para que cumplieran específicamente con la con la última voluntad del testador.

Este cargo proviene del Derecho Canónico y no de las leyes de Roma. El Albaceazgo se crea en la edad media, con el único fin de que se cumpliera con la voluntad del testador, ya que en manos de los herederos estas últimas voluntades se podrían ver interrumpidas por la tentación y la codicia de la herencia, y si recordamos para los testadores en aquel entonces era muy importante que se cumpliera con cada paso para que su alma saliera del purgatorio y su alma descansara.

El Albacea en aquella época tenía un papel muy importante, pues era el encargado de cumplir con lo expresado en el testamento y se llevara la práctica de manera eficaz y pronta.

### **Sistema Jurídico Romano-Germánico**

Otra importante familia posiblemente la más extendida en todo el mundo es la denominada Derecho Romano-Germánico a esta familia pertenecen los sistemas jurídicos de España, la mayoría de los países europeos, latinoamericanos y de muchos otros.

Este sistema se caracteriza como uno de los más antiguos en el mundo contemporáneo, la familia romano-germánica goza de una tradición muy antigua, está muy relacionada con el derecho de la antigua Roma, una evolución milenaria viene a dejar sin efecto las reglas y el fondo de la concepción misma, los sistemas de la familia romano-germánico se pueden considerar como los descendientes del Derecho Romano cuyo sistema ha ido evolucionando.

En la actualidad el derecho romano-germánico se encuentra en gran parte del mundo, rebaso las fronteras del Imperio Romano y logro conquistar países de toda América Latina, gran parte de África, países del cercano Oriente, Japón e Indonesia, esta expansión se debió en gran parte a la colonización, pero también se debió a la aceptación de la técnica jurídica de la codificación, técnica adoptada por los sistemas de derecho romanista en el siglo XIX.

Este sistema jurídico tiene sus bases en la ley y sus orígenes son de los países de Europa occidental que conformaron parte del imperio romano. Esta es la primera de las familias que se dan en el mundo contemporáneo este sistema son los herederos del derecho Romano y cuya evolución se ha completado.

El imperio romano logra desarrollar una amplia civilización por lo cual logra la confección de un sistema jurídico sin precedentes en el mundo, las complicaciones que presentaba las lograron dominar por completo esto debido a que se consideraron muy complejas o de difícil asimilación.

Es por lo cual, que en el oriente donde logra subsistir el imperio, las complicaciones se sustituyen por textos más sencillos y accesibles, una de las particularidades que presenta esta familia romano-germánica es la similitud que tiene en sus semejanzas de estructura.

Tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado se encuentra en los países de que tiene como sistema la Familia Romano-Germánica las mismas ramas fundamentales del derecho, menciono algunos ejemplos Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Civil, Derecho Mercantil, ect.

Este sistema se construyó en toda Europa continental sobre la base del derecho románico y del canónico y el cual floreció sobre la base de las mismas enseñanzas en las universidades, en todos los países que son de la familia romano-germánica la norma jurídica es analizada de

un modo semejante, la fuente principal de los países de esta familia romano-germánica es la ley. *Latu Sensu*.

Las demás fuentes del derecho en de la familia romano-germánico son la doctrina, la jurisprudencia, y la costumbre, siempre con un nivel de importancia significativo.

Inicia en las universidades italianas, especialmente en la de Bolonia cuando a finales del siglo XI, se redescubre el derecho Justiniano, dando paso a su estudio e interpretación en Europa Occidental, el Derecho Romano tuvo una gran influencia en los sistemas continentales europeos y latinoamericanos.

En el tema de las sucesiones existen dos sistemas el romano y el germánico, en el sistema romano se constituye como elemento esencial la aceptación de herencia, en este sistema es necesario que al momento de la muerte del causante una persona ajena a la herencia se haga cargo en el germánico basta la muerte de la causante unida al llamamiento o delación para la adquisición *ipso iure* de la propiedad o la titularidad.

Atreves de estudio realizado a este sistema jurídico pareciera que no se tiene un Registro de las Última Voluntades donde se resguarde con plena seguridad ese documento tan importante para el testador pues en se plasma su última disposición y como quedara distribuido su patrimonio y sus bienes en general, como lo es caso contrario en nuestro sistema en que se si se tiene ese Registro de Últimas Voluntades.

Podemos afirmar que el derecho Romano se consolido finalmente como un elemento *sine qua non*, del sistema jurídico romano germánico, por ello la permanencia del notario en este sistema jurídico significa más que solo preservar una figura jurídica es preservar la existencia misma del Sistema.

La función del Notario tanto como creador del documento público es del documento privado, en el sistema latino si el Notariado desaparece el documento público también lo que

nos asimilaría al sistema anglosajón, y puede que conlleve a la desaparición del sistema latino, defender la tradición del sistema Latino es preservar la tradición jurídica Romano Germánica que se mantiene de pie en la Europa continental, América Latina y algunos países de África y Asia

Al igual que el sistema jurídico Civil Law este sistema tiene como principal fuente de al derecho canónico y en particular al Justiniano, este sistema mira a la jurisprudencia en un plano secundario y subsidiario en comparación de la ley estatutaria.

El derecho Germánico fue en un principio un derecho adecuado este no contaba con conceptos jurídicos que se ajustara con lo que eran los requisitos comerciales de baja edad media.

El derecho romano vive una reanudación del estudio sistemático del derecho romano, en Italia sobre todo en bolonia donde el imperio da sus primeras clases en el derecho romano, en Francia y España.

Los estudios del derecho romano estaban viviendo una gran incrementación de prestigio, en 1500 el Corpus Juris Civilis se había convertido en la base de la ciencia jurídica en todo Europa occidental.

En Inglaterra se enseña en la universidad de Oxford y Cambridge, solo sucesiones y derecho matrimonial en lo que herencia se trata, en el derecho canónico, derecho marítimo una adaptación del derecho mercantil, a través del comercio de Burdeos.

El derecho del corpus iuris civilis junto con el derecho canónico y algunos elementos de los elementos de los derechos germánicos que, a la caída de roma, ocuparon los territorios del imperio romano occidental.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ley de derecho hibrido, definición, <https://leyderecho.org/sistema-juridico-hibrido/sistema-juridico-hibrido>

## **Sistema Religioso:**

El sistema Religioso en ocasiones lo tienden a confundir con el derecho eclesiástico, otros ordenamientos religiosos son: el derecho judío, el derecho Canónico y el derecho islámico, en este tipo de sistemas lo que ocurre es que no separan el derecho como tal, de las otras normas religiosas.

El que se ve con más importancia con respecto a los demás, es el derecho Musulmán, el que más se consagra en la fe islámica, su asentamiento se encuentra en Arabia, y su respaldo religioso es el Corán, y su creador fue Mahoma, por lo que se logra entender mediante investigaciones que el derecho Musulmán al igual que su comunidad que se encuentran distribuida por varios países, que tienen su fondo y su formación en su Libro Sagrado del Islam, “El Corán”.

Este sistema religioso se distingue de otros sistemas jurídicos por su conexión con una religión, por su particularidad propia en los conceptos y por las fuentes, por ser consideradas como propias del sistema, el derecho Musulmán desde sus inicios demostró ser un sistema diferente a los demás en el sentido que el ordenamientos religiosos, es de fundamento confesional y personal, por lo tanto solo lo practican quienes realmente se hallan integrado a la sociedad de los que son practicantes de este sistema jurídico.

Fuentes del derecho musulmán:

Primeramente: tenemos el Corán, ya se mencionó que es la fuente más importante para los musulmanes.

Como segunda fuente: esta la Sunna, como traducción se entiende que es “Enviado de Dios”

Como tercera fuente: está EL Idjma, o consentimiento de parte de los musulmanes.

**La cuarta fuente: se refiere al Quiyas o razonamiento.**

El sistema religioso está compuesto por normas, que a su vez son llamadas Normas Religiosas:

Normas religiosas internas: se denominan internas porque su fuente y función es la deidad de congracian.

Normas religiosas Autónomas: este se denomina así porque el lazo que va a unir al creyente religioso, con el resto de la comunidad de los devotos se fundamenta en la voluntad propia de mismo.

Normas religiosas Incoercibles: aplicable a partir de cualquier actuación fuera de las disposiciones conforme a la falta en los mandatos religiosos.

En este sentido se entiende que el sistema religioso no surte efecto de obligación en conjunto, este sistema solo obliga a quienes deciden seguirlo por una cuestión de voluntad propia solamente, en caso contrario a una norma escrita y codificada que es aplicada a una población en general sin excepción alguna.

Dentro del derecho religioso tenemos al derecho Canónico, derecho Islámico y por último, pero no menos importante el derecho Hebreo. Si nos referimos al derecho Canónico este es reconocido por los demás sistemas como la ciencia jurídica que analiza e impulsa la regulación de la iglesia católica, que a su vez manifiesta que este derecho es inspirado bajo leyes dictadas por Dios.

En el derecho Islámico, el sistema religioso se vive de siguiente manera, como un conjunto de mandatos obligatorio para cada uno de los que manifiesten o acepten este sistema como su de derecho por una cuestión de voluntad y no por obligación o imposición.

En este sistema también es reconocido el derecho familiar Islámico, no se encuentra mucho al respecto, pero lo poco que se logra observar es que el hombre es musulmán, y la mujer por el contrario se dice que pertenece a una religión revelada, como un hecho de costumbre el hombre debe de entregar dote a la mujer, pero como algo no consentido no existe la comunidad de bienes

#### Derecho islámico

Es el sistema jurídico de los musulmanes tiene como base las escrituras religiosas del Corán que se entiende como revelación divina que debe regir las vidas de los hombres. Por tanto, la labor de las escuelas jurídicas y los jueces en este sistema es la de interpretar la palabra de Dios para hallar la justicia a aplicar en cada caso.

El Islán, el cristianismo y el monoteísmo, son religiones monoteístas cuyos orígenes los encontramos en Abraham, los tres principales profetas de esta religión son descendientes de sus hijos.

Fue Abraham quien creó una colonia en el lugar que hoy se encuentra la ciudad de la Meca, fue ahí donde construyó la “Ka ba” este es el lugar más sagrado para los musulmanes y hacia donde se orientan para rezar.

Existe otro error en la creencia de que todos los musulmanes son árabes, lo cierto es que solo el 18% de estos son árabes y no todos los árabes son musulmanes, pues existen países árabes donde hay minorías cristianas y judías, se calcula que cerca del 20% de la población mundial es musulmana, siendo la segunda religión con más número de fieles.

Existen musulmanes mayormente en Medio Oriente, África, Subsahariana un 20% y en la India un 30%, en Europa va creciendo cada vez más la población musulmana, pero es en Indonesia donde se concentra la mayor parte de la población musulmana, para lo cual se contratan casi 200 millones de fieles.

En América Latina la mayor parte de los árabes son cristianos y no musulmanes, en Perú la presencia de los musulmanes es realmente muy pequeña por lo que no se tiene conocimiento acerca de la Religión y el Derecho Islámico.

En Lima, Arequipa, y Tacna, existen mezquitas y es en Tacna precisamente donde reside el último grupo de migrantes musulmanes que llegó a Perú procedentes de Pakistán, los cuales llegaron atraídos por la venta de vehículos de segunda mano.

Para que podamos entender el derecho musulmán, se debe comenzar por conocer al profeta Mahoma el cual tuvo varias revelaciones de Dios con las cuales se crea el libro del Corán, Corpus que contiene sus enseñanzas, dichos, y sus experiencias para lograr una solución a los problemas que presenta esa comunidad.

El Profeta indica mediante la Sharina que una forma de norma el camino correcto en que deben de mantenerse todos sus fieles, este derecho musulmán es un derecho religioso especial que deriva de la revelación, para buscar el bien, la equidad y así poder evitar el mal, este derecho Islámico se extiende por los cinco continentes.

Las fuentes del islam: El Corán, este fue revelado al Mahoma en árabe por lo que esta lengua se convierte en la lengua sagrada del islam, en el Corán Allah revela que ha dado como religión el islam y además es el Corán el que contiene el origen y desarrollo del ordenamiento jurídico musulmán, por lo que se dice que se trata de un drcho. Confesional, para un resultado de religión y derecho como la misma casa.

El Corán es un estatuto aplicable a toda la comunidad musulmana a nivel mundial, y su precepto obligatorio es la profesión de la fe (Shahada), la oración (Salat), la peregrinación a La Meca (Hadj) el ayuno (Sarun) y la limosna (Zakat).

El Corán resulta ser una fuente inagotable del Derecho, se complementa con narraciones y explicaciones de la vida del Profeta frente a situaciones específicas, para lo cual existen en el

libro sagrado, consejos y prácticas que se utilizan por la comunidad musulmana para la solución de problemas.

El contenido jurídico del Corán se encuentra ordenado por versículos de la siguiente manera:

Versículos constitucionales (10 versículos), versículos que se refieren al derecho civil (70 versículos), versículos relativos al derecho Internacional (25 versículos), versículos relativos a la economía y a las finanzas (10 versículos), versículos de carácter penal (30 versículos), versículos que regulan el procedimiento judicial (13 versículos).

Para el siglo XVII se comienza a imitar la codificación y el ordenamiento de normas existentes, esta práctica fue imitada por otros países, pero siempre respetando la unidad del ordenamiento jurídico musulmán, que a pesar de todo el cambio siempre mantuvo las fuentes tradicionales que consideran como única verdadera fuente del derecho la voluntad divina.

Es así como se llegan a formar nuevas escuelas, se desarrollan nuevas fuentes del derecho musulmán lo que hizo posible una flexibilización jurídica que permitía la solución de nuevos problemas que no se podían solucionar con la norma ya existente.

Es en este sentido que se adoptan fuentes normativas como *iyama* y el *quias*, resultan importantes ya que ayudo a resolver los problemas nuevos que iban apareciendo con el paso de las relaciones humanas y las cuales no estaban contempladas en el Corán.

Hoy día se complementan las fuentes sagradas del Corán con las fuentes humanas, que de manera inteligente han venido a poner solución a una serie de problemas que no se podían solucionar solo con las del Corán.

Esto se hace posible por un consentimiento unánime de toda la comunidad musulmana, y con ello el razonamiento, y por analogía, la jurisprudencia y la ley, en la búsqueda de brindar soluciones a los diferentes problemas que surgían.

En cuanto a la forma de la herencia y el testamento en derecho Islámico, le confieren al divino el derecho de disponer de sus bienes, dentro de este marco existen disposiciones específicas para tal fin.

El beneficio de los bienes de un difunto se le otorga a sus familiares directos y si bien es cierto que existe un derecho a generar un testamento, el mismo guarda restricciones, existe la igualdad entre parientes del mismo grado, los cuales son acreedores de la herencia una vez que se descuenta de la misma los gastos inmediatos al fallecimiento y de la misma manera sus deudas.

Se consideran herederos de primer grado aun que, con proporciones distintas, la esposa o esposo, padre, madre, hijos o hijas, luego los hermanos o hermanas u otros parientes alejados, tíos, tías, sobrinos en otros de acuerdo a cada caso particular Derecho islámico – centro islámico

En tema del notario en derecho musulmán, resulta muy poca, la información que se puede recopilar ya que son escasos los trabajos de investigación sobre este tema, los hallazgos que se deben a una casualidad y no tanto a una permisión del estudio, nos hace pensar que la figura del notario el derecho musulmán se encuentra bien definida.

Tal parece ser que el notario musulmán obedece a un tipo de organización muy similar al del derecho anglosajón y en especial al notariado inglés, pero separando las características particulares de cada país anglosajón y el árabe, se entiende que el notario musulmán es un auxiliar de la administración de justicia, en cuanto al documento notarial sirve de prueba preconstituida que es utilizada por los jueces árabes.

Es un funcionario con actuaciones más limitadas y secundarias, este el notario musulmán de tipo funcionalista sin esa condición autenticadora que se le confiere en otras naciones civilizadas y sin hallarse sujeto a una condición de jerarquía.

Se logra determinar por medio del Corán que ya en aquellos tiempos existía la figura del notario, pues expresa lo siguiente:

cuando contratéis una deuda reembolsable en un plazo fijo hacedlo por escrito que un Escribano de confianza redacte el contrato por escrito y que no reúse hacerlo ya que Dios le ha dado talento para ello

Con esto se logra determinar la existencia del notario en el pueblo musulmán desde tiempos antiguos, y la perfecta conexión entre el derecho y la religión de este sistema en cada país, según lo anterior el documento notarial constituye un elemento de prueba, aunque no con el carácter de preferente, pues dentro del régimen de las pruebas jurídicas dentro del derecho procesal de los musulmanes, la del juramento y la testimonial tiene un margen de preferencia, de esta manera logramos visualizar desde este punto al notario musulmán el parece que no tiene mayores funciones de carácter jurídico el marco del derecho musulmán, a pesar de su existencia desde épocas antiguas.

#### Formas de heredar en el sistema jurídico religioso

En el sistema religioso, no permitía tener nada en posesión en el momento en que se daban los votos, para lo cual se abre la sucesión sin la posibilidad de presentar renunciar a los bienes por parte de aquel.

De manera que la declaración hereditaria se producirá con la profesión religiosa y no con la muerte del sujeto, si el religioso hubiere otorgado testamento se abre la sucesión testamentaria, se debe de respetar la voluntad del testador sin que se deje de lado el carácter obligatorio del sistema de legítimas conforme a la cual la orden a la que pertenece se

considera heredera forzosa, pero si en caso contrario el religioso no dejó testamento se abre la sucesión abintestato, donde quienes figuran como herederos son la orden y los hijos legítimos del profeso, estos son los únicos que tienen derecho a la legítima, el resto del patrimonio pasara al monasterio

En especial el tema de la herencia, es esta forma de heredar o de disponer de los bienes a la hora de la muerte por parte de quien hereda, no es quizás bien visto por la sociedad en general, es considerado en algunos casos hasta machista, y fuera de todo concepto de la igualdad.

En este caso haremos una investigación para tener claro este concepto de herencia desde el punto de vista de este sistema religioso que, aunque en no pareciera cada vez más son las personas alrededor del mundo que optan por convertirse a este sistema y adoptar esta religión como una forma de vida, con sus conceptos y, reglas y formalidades que dejan por fuera a cualquier otra norma o ley.

El estudio se realizará basándonos en la información y lo que dicta el Corán, el cual es su fuente más importante a la hora de aplicar sus leyes y mandatos en relación a mantener en su comunidad el orden y dar la solución correcta a las diferentes situaciones que se puedan presentar en relaciones humanas con los fieles a este sistema de leyes, pero también usaremos como base para saber cómo funciona este sistema religioso la (sharía) que es la jurisprudencia islámica.

Hay muchas dudas y temas sin respuesta que surgen precisamente, porque quizás se mira a este sistema religioso y a toda su comunidad desde una perspectiva un tanto egoísta y hasta grotesco en cuanto a su forma de disponer de los bienes como su última voluntad antes de su muerte; hoy en día somos testigos de que en diferentes partes, mundo, países y sistemas jurídicos, se vive una propaganda constante con lo que respecta a los derechos humanos sin

importar la religión, el color o el estatus social y económico, es que no solo es una propaganda si no una situación de razonamiento y conciencia por parte de los que tienen más poder en contra de los que no lo tienen.

Por ejemplo, siendo Dios el creador del universo y al cual le debemos total agradecimiento por la vida; es que en un derecho como el islámico se le resta a la mujer tanto sobre lo que se le otorga al hombre en el tema de la herencia porque según el libro del Corán la mujer si tiene derecho a heredar pero en una proporción menor a la de hombre, esto quizás es algo sin sentido pensando que el Corán es inspirado por Dios y escrito por el hombre, en este caso por Mahoma, pero bueno eso es lo que vamos a tratar de entender.

Porque lo que se conoce del islam es muy poco y por lo tanto resunta hasta negativo para el resto de la sociedad, más para las mujeres que parece ser que son las más desprotegidas y poco valoradas por el hombre musulmán y su sociedad, la mujer en el islam según el Corán heredara bajo las siguientes disposiciones:

Mencionaremos algunos de estos preceptos dictados por El Corán:

Primero: cuando el difunto fallece y además de los hijos su madre y su padre son parte de los herederos, en este sentido heredaran por igual.

- Segundo: cuando quien falleció tiene hermanos y hermanas, también les corresponderá herencia por Partes iguales.
- Tercero: el caso de que el fallecido tuviera a los abuelos maternos vivos, ellos también heredaran por partes iguales.
- Cuarto: si el fallecido muere y tuviese una hija o un hijo estos heredan por partes iguales, pero si el único heredero es una hija a ella le corresponde el total de la herencia, y viceversa.

- Quinto: si en el caso de que los únicos herederos sean un tío y la tía, ya por parte paterno o materna, estos también serán herederos por igual.
- Sexto: los abuelos y abuelas maternas o paternos, ellos heredaran por partes iguales.

Lo anterior hizo referencia a la forma de heredar en distintas tipas de herederos, considerado lo anterior, si existen cosas donde la mujer puede heredar lo mismo que el hombre, en este caso la herencia si es de forma igualitaria para el hombre y la mujer, pero ahora veremos unos casos donde ya no es tan igualitaria la forma de heredar en diferentes situaciones.<sup>15</sup>

Existen situaciones donde la herencia es repartida y no precisamente en proporciones iguales, por mencionar algún ejemplo:

Si el fallecido dejo a dos hijos, un hombre y una mujer, será el varón hijo quien heredará dos veces la proporción de la mujer, en este caso tenemos que hacer referencia a lo que dice el “correcto Corán” en cómo se deben aplicar las proporciones, de la herencia para los que serán sus herederos.

Para quedar más claros en este sentido y que no nos quede duda al respecto citaremos en el libro del Corán los versículos 7,11 y 179 sura 4 “Las Mujeres” (An-Nisa).

Versículo 7: Sea para los hombres y una parte de lo que los padre y parientes más cercanos dejen; y para las mujeres una parte de lo que los padres y parientes más cercanos dejen. Poco o mucho, es una parte determinada.

Versículo 11: Allah os ordena lo siguiente en lo que toca a vuestros hijos: que la porción del varón equivalga a la de dos mujeres. Si estas son más de dos, les corresponderán dos tercios de la herencia, si es una, le corresponderá la mitad. A

---

<sup>15</sup> La distribución de la herencia en el islam, 2013, <http://d1.islamhouse.com>

cada uno de los padres le corresponderá un sexto de la herencia, si deja hijos; pero si no tiene hijos y le heredan solo sus padres, un tercio es para la madre. Si tiene hermanos, un sexto es para la madre. Esto luego de satisfacer sus legados o deudas. De vuestros ascendientes o descendientes no sabéis quienes son más útiles. Esta es obligación de Allah, Allah es Omnisciente, Sabio.

Versículo 179: Te piden tu parecer. Di “Allah os da el suyo a propósito de los parientes colaterales. Si un hombre muere sin dejar hijos, pero si una hermana, esta hereda la mitad de lo deja, y si ella muere sin dejar hijos, el heredara todo de ella. Si el difunto deja dos, estas heredan los dos tercios de lo que deje. Si tiene hermanos, varones y mujeres, a cada varón le corresponderá tanto como a dos mujeres juntas. Allah os aclara esto para que no extraviéis. Allah es Omnisciente.

Con respecto a los versículos citados anteriormente es evidente que desde el principio siempre ha deseado y tratado de hacerlo todo perfecto para hijos, para que estos sean felices en su entorno y relación con los demás, con respecto a la forma o manera en que heredan en este sistema, recordemos que estos religiosos se rigen por las leyes y normas que Dios creo y luego dicto, para que de esta manera sus fieles pudieran convivir en paz y sus relaciones fueran de la mejor manera. Si la herencia no resulta ser igual entre el hombre y la mujer, Dios así lo dispuso en su perfección, porque esta desigualdad que existe entre el hombre y la mujer se debe a que el hombre por ser hombre tiene mayores necesidades que la mujer.

Citamos nuevamente el versículo 11 de libro el Corán, del sura “Las Mujeres, más adelante de la explicación de las proporciones de la herencia dice:”

... estas leyes han sido hechas obligatorias por parte de Dios que posee sabiduría y conocimiento de cada cosa”,

Lo que se quiere dar a entender con esto es que Dios en su sabiduría, tiene absoluto conocimiento de los fieles, y esta ley de la herencia es en base a los derechos y responsabilidades de cada una de las personas.

### Importancia de la familia en el Sistema Religioso

La familia es vista desde el punto de vista el islam como el pilar principal de la formación de la sociedad, en su Constitución la familia es considerada la “unidad básica de la sociedad islámica” ..., a lo que se hace una referencia que cualquier ratificación de una ley, o normas deben de ser con el pensamiento de proteger el círculo familiar.

Donde el deseo de cuidarla y protegerla, refiriéndonos a la familia es fundamentada en los derechos islámicas, se da el origen y la creación de leyes que sustente esta disposición, en conservar intacto el matrimonio y evitar el divorcio por todos los medios.

Citamos unos cuantos artículos de “La Familia y su continuación” para conocer un poco a lo que se refiere esta gran importancia con respecto a la familia.

La Familia y su continuación, la cual dice lo siguiente:

Artículo 21- Los derechos y las responsabilidades de las mujeres en fortalecimiento de la unión familiar y el disfrute de apoyo legal y oportunidades para evitar el desacuerdo y reducir la tasa de divorcio.

Artículo 22- El derecho de disfrutar de las oportunidades socioculturales y económicas para el fácil acceso al matrimonio en el momento adecuado a la vez que cuenta con autoprotección hasta el momento del matrimonio.

Artículo 23- El derecho a tener concienciación con respecto de los derechos y deberes de los cónyuges y de tener la oportunidad de estar familiarizada con ellos.

Artículo 24- El derecho de convertirse en familia con el criterio adecuado para elegir esposo.

Artículo 25- El derecho y a la responsabilidad de observar las regulaciones religiosas en el matrimonio incluyendo la similitud de cónyuges en las creencias religiosas.

Artículo 26- El derecho a determinar las condiciones durante el contrato matrimonial dentro del contrato legal.

Este pensamiento sobre lo que significa la familia en el islam, el respeto con el que se hace referencia y la importancia, de cómo la consideran un pilar de la sociedad, queda evidenciado, por medio de estos artículos anteriormente mencionados.

No solo esto, sino que también la población más joven es alentada a interesarse en este tema y les brinda herramientas para la elección y no hace referencia de solo a una posición social, al contrario, es para todos.

El gobierno islámico ha creado una especie de programa lleno de vida feliz que busca como punto de partida y enfoque, hacia la familia, porque consideran que, para el éxito de una mejor sociedad, está basada en la “bondad y el afecto”, considero que la creación de un programa de este tipo y el enfoque que este sistema le pone a la familia es un método inteligente para alcanzar el objetivo y fortalecimiento para una mejor sociedad.

Fuente: la familia en la república islámica de irán, (2, septiembre, de 2014)

Forma de distribución de la herencia en islam.

En una época antigua, donde era una costumbre que la herencia fuera entregada al primogénito, o sea el hijo mayor, así quedaba sin ningún tipo de protección, las mujeres sin importar si estas eran esposas, hermanas hijas, o madre, y los hijos menores, de quien estaba traspasando sus bienes a su heredero, o en algunos casos esos bienes eran traspasados a un hermano o un tío paterno por parte de padre.

El fundamento que se decía en aquel entonces para separar a la mujer y los hijos menores de la posibilidad de heredar bienes, era que ellos no tenían la capacidad para enfrentar a posibles invasores de sus tierras heredadas y que además las mujeres y los menores no asistían a las guerras.

Pero luego cuando se crea el islam, lo que provoca es la abolición de esa doctrina tan desigual y poco justa, que existía por muchas generaciones, y que manifestó que en nuevos tiempos la mujer tendría derecho a heredar y también los hijos menores, claro con un porcentaje determinado que establecía la doctrina en “El Corán 4:7,11-12”.

El Versículo anterior a este párrafo lo que dice es que Dios dicta los términos para que la mujer fuera reconocida en el sistema religioso como una heredera, básicamente el enfoque es cambiar esa ley antigua y comenzar introducir en la práctica la nueva doctrina, que es la conocida en el mundo hoy día como, El Sistema Jurídico Religioso.

Es cuando se ordena todo lo que corresponde a la herencia, para que fuese repartida a todos los que les corresponde una parte de ella la herencia, en tiempos actuales parece ser que para los otros sistemas el antiguo proceso de repartición de la herencia en el islam, no ha cambiado mucho, se puede considerar que la forma de heredar en época antigua no se desprende mucho de lo que dicta el Corán.

En el sistema islámico la herencia figura como un derecho, por parte de quien lo acepta la herencia y una obligación por parte de quien hereda, de esta manera no se puede negar a un heredero el derecho a heredar de forma natural, de todas formas, en el sistema islámico existen un porcentaje determinado para cada heredero, es por esta razón que en este sistema religioso no es necesario que el testador reparta la herencia.

Como tampoco es necesario es necesario que se acuda a un juicio para que por medio de este se determine qué cantidad le corresponde a cada heredero, en los otros sistemas jurídicos no existe esta forma de heredar, por lo que países que ni siquiera

Quizás como se mencionó anteriormente, la falta de información correcta y bien manipulada por parte de las personas encargadas e interesadas, en que los que no pertenecen a este sistema religioso opinen diferente se podría pensar en cambiar la opinión de los demás con respecto al tema.

A manera de análisis puede decirse que parece ser que en la teoría existe mucho material de doctrina como apoyo para no marcar una diferencia entre la mujer y el hombre en la sociedad, decimos esto por lo que investigamos anteriormente lo cual, si es un tanto difícil el hecho de pensar que en este sistema y propiamente en el islam dice ser constituido para fortalecer la familia, que es en este caso un pilar fundamental para la sociedad. Si esto funciona así de esta manera, dando protección a la mujer heredada y a la familia, es un concepto que deberían adoptar otros sistemas jurídicos para su práctica, pero considerándose que sea como se manifiesta por especialistas de este tema y no solo una doctrina que no se aplica en la realidad.

En base a lo anterior, lo que se quiere es evitar la disolución de los matrimonios y la promoción de los nuevos, para lo cual instan a los jóvenes a creer en este programa, es casi inusual que pueda existir este tipo de doctrina la cual proteja de tal manera al instituto de la familia, en comparación con otros sistemas jurídicos, como quizás el nuestro donde nuestras leyes y normas están escritas y codificadas para su aplicación, para un mejor orden social, y una mejor relación con los demás, en nuestra legislación tenemos un código para salvaguardar a la familia, que también es considerada como pilar de sociedad.

El Código de Familia establece puntualmente la protección al instituto de la familia y además de ese código que es el fundamento legal para resolver situaciones donde compete la familia, existen normas y leyes para la protección hacia la mujer y los niños que son considerados vulnerables ante la sociedad que hoy tenemos y cada vez está cambiando, tenemos que ofrecer garantías que no dejen desprotegidos a los menores y sus madres ante un proceso sucesorio, donde en otras legislaciones quizás no existe o si existe es un sistema más rígido y no tan favorable para el género femenino y los hijos de estas.

En nuestro sistema, el derecho a heredar es completamente doctrinado y codificado en su respectivo código civil en el título XII, en el artículo 572.

Citamos el artículo 572 del código civil para reforzar lo antes mencionado, sobre quienes son legítimos herederos en nuestro sistema jurídico.

Artículo 572: son herederos legítimos:

- 1) Los hijos, el padre, el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias:

a) No tendrá derecho de heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpo, si el hubiere dado lugar a la separación.

Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho.

b) Si el cónyuge tuviere gananciales solo recibirá lo que a esta falta para completar una porción igual a que recibiría no teniéndolos.

c) en la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre solo lo heredara cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento o con el de la madre, y a falta de ese consentimiento, si le hubiera dado alimentos durante dos años consecutivos por lo menos.

ch) el conviviente en unión de hecho solo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable, durante tres años al menos, respecto a los bienes adquiridos durante dicha unión.

2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas lo mismo que La abuela natural lo mismo que, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo;

3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre;

4) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre;

5) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo; y

6) Las juntas de educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante respecto de los comprendidos en su jurisdicción.

Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en el país, el juicio sucesorio será tramitado en el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

Las juntas no tomaran posesión de la herencia sin que preceda resolución, que declare sus derechos en los términos que ordena el Código Procesal Civil.

Citamos este artículo del Código Civil porque en él se define el concepto de la sucesión legítima, es decir quienes heredan por disposición de ley en el caso que el fallecido no hubiese dejado testamento en que se designe como y quienes heredaran, sus bienes.

No es la intención profundizar en el tema del matrimonio en este estudio, pero si es necesario mencionar la figura jurídica bajo la cual se fundamenta la unión matrimonial en este sistema jurídico.

Primeramente, aclararemos que el islam, el judaísmo, y el cristianismo, son religiones monoteístas, pues su fe se basa en la creencia de un mismo Dios, a un que les den nombres diferentes y su aplicación no sea la misma, se puede afirmar que todas buscan la divinidad y la buena relación entre los fieles, el buen comportamiento para así después de la muerte pasar a la “gloria eterna”.

En el islam el derecho de familia es considerado un privilegio de manera tradicional desde el punto de vista religioso, el derecho de familia está sumiso a la jurisprudencia de la Sharía, como se tiene conocimiento en la mayoría de

legislaciones existen normas para el control y aplicación en esta materia, pero en el islam esto no es practicado, pue no existe una norma escrita de aplicación.

En la doctrina el matrimonio islámico “nikah” es un contrato privado y tiene un sentido religioso al misionarse el Corán.

El matrimonio en para el islam, es una circunstancia perfecta para cumplir con el precepto del varón musulmán de expandir su descendencia, el fundamento para la consagración del matrimonio se encuentra descrito en el libro del Corán, Al (Nisa) “las mujeres”, en los versículos del 94 al 100, donde propiamente se expresan los temas de matrimonio, huérfanos mujeres y la herencia.

Para la celebración del matrimonio en el islam es necesario la presencia de dos testigos, quienes su función en el presente acto la de un notario dando fe de la consumación del matrimonio, tenemos que este requisito es muy importante, tomando en consideración que según la ley islámica no es considerado necesario la presencia de una autoridad religiosa en el matrimonio, aunque por tema de presión por parte de la figura occidental, a la hora de la celebración del matrimonio es necesaria la presencia de un (*imán o un cadi*) *autoridades religiosas*.

Una vez analizado este sistema religioso, hemos podido percibir que en su práctica Jurídica son muy diferentes a los demás sistemas jurídicos que existen en diferentes partes del mundo, por ejemplo, nuestro sistema jurídico que es un sistema mixto, y decimos mixto porque nuestro derecho y legislación se encuentran fundamentados en distintos sistemas de derecho, por ejemplo, el sistema romano-germánico, derecho latino, el derecho romano como fuente importante de nuestro sistema jurídico mixto.

Es por la influencia y la adopción de estos diferentes sistemas que nuestro sistema es llamado sistema jurídico mixto, donde tomamos de estos diferentes sistemas como modelo, para la elaboración de los diferentes códigos que se aplican para la regulación y control de la sociedad.

#### **Capitulo IV**

### **Comparación entre los diferentes sistemas jurídicos y el sistema costarricense**

El sistema jurídico mixto, adopta de manera inteligente y oportuna dos o más sistemas para formar uno solo, y emplear de la mejor manera sus leyes y normas para el orden social y la convivencia armoniosa de los ciudadanos que la conforman.

Debemos de tener claro en esta comparación que todos los sistemas jurídicos y familias jurídicas, lo que pretenden y buscan en su normativa ya sea escrita o no es el bienestar y la seguridad de su nación y las buenas relaciones humanas entre los pertenecientes a cada nación.

En el caso del sistema jurídico del Common Law que sus leyes en su mayoría de casos no optan por ser escritas ni codificadas, ellos apuntan en la creencia en la costumbre, y eficacia de la jurisprudencia para resolver sus litigios jurídicos,

En comparación de estos dos sistemas en cuanto a la forma de aplicación en el derecho que tienen a heredar los familiares del causante y este tiene el derecho concedido por el sistema jurídico de decidir a quién le deja sus bienes o patrimonio, en un acto de últimas voluntades, y si estas se resguardan en alguna institución delegada para la conservación y el registro de esta última disposición por parte del causante.

Además, la figura del Notario dentro del sistema jurídico en cuanto al tema de las herencias, cuál es su papel como profesional en este sentido y que obligaciones tiene dentro de cada marco jurídico.

Con base en el análisis de estos sistemas jurídicos se les debería de adoptar algo de lo que ya existe en cada uno de ellos para, aportar algún beneficio en el ámbito social, y de esta manera poder hacer más fácil el tema de la herencia testamentaria en cada una de los sistemas siempre respetando cada uno de los puntos de vista las

familias jurídicas y así no exista tanta problemática a la hora de reclamar una herencia, que este fuera de la frontera del ultimo domicilio del causante, en favor de la persona que va a heredera.

Para lograr el análisis de esta investigación buscamos en diversas doctrinas la aplicación actual que se emplea en cada país, con el tema de la herencia y la libertad para testar, y de esta manera poder llegar al fondo de si existe una problemática y si es el caso aportar una posible solución al respecto.

Por ejemplo, en el sistema Juridico Mixto las fuentes del derecho son:

- la costumbre
- la doctrina
- la jurisprudencia

En el sistema del Common Law las fuentes de derecho son:

- la jurisprudencia
- la ley
- la costumbre
- la doctrina
- la razón

Siendo para el Common Law la fuente del derecho más importante la jurisprudencia, como ya mencionamos anteriormente en el contenido de este análisis, este sistema jurídico no se caracteriza por tener normas codificadas para su legislación, es un sistema que opta por una normativa jurisprudencial, es decir para resolver un conflicto jurídico se basan en la jurisprudencia, siendo un juez el que por medio de una sentencia anterior, el mismo resolverá el conflicto en ese momento

dado, y no en lo que dicta una norma, para ellos es más importante esta que cualquier otra forma de aplicar derecho.

Los países que adoptaron este sistema jurídico para aplicarlo en su legislación tienen la convicción de que es un método efectivo y que se ajusta precisamente a la perfección por ser práctico y no tener que deliberar o dictar una sentencia basados en un estudio de normativas donde los jueces pueden tener criterios distintos uno del otro, precisamente es lo que sucede en un sistema como el de Costa Rica, en donde en algunos casos es un derecho de interpretación, y de diferentes criterios, completamente al contrario del sistema del Common Law que los jueces deliberan en el fundamento de una sentencia antes dictada, como lo es la jurisprudencia.

Con esto no queremos que se interprete de forma equivocada la comparación entre estos dos sistemas el mixto y el Common Law, ya que ambos son sistemas jurídicos, donde su base es la costumbre por comportamientos de la sociedad en una época anterior y que esa misma costumbre viene a ser base de importancia para la creación de estas normas que hoy día se aplican a diferentes países.

Algunos de los países que aplican el sistema jurídico del Common law en su nación son los siguientes:

Inglaterra, Gales, La India, Los Estados de la mayor parte de Canadá, Irlanda, Australia, Nueva Zelanda, y algunos países de África Central.

Estos países en que en algún momento de su existencia fueron conquistados y colonizados por alguna influencia de otra nación distinta de la propia, es ahí donde se presenta la adopción por un sistema de gobierno.

En el sentido de que si estos países se pueden comparar en algo a la forma en que solucionan situaciones como el hecho de poder darle una solución a los

ciudadanos en el tema de como disponer de los bienes que un apersona tiene y desea de transferir a otra en el hecho de su muerte o después del fallecimiento, esto es una problemática si partimos del punto de vista que es un derecho que se debe de tener como ser humano y no importar el país al que se pertenece.

En nuestra legislación este tema se encuentra muy claro y definido pues los costarricenses pensaron en la necesidad que existiera en el país un sistema de resguardo de las últimas voluntades de cada ciudadano que este sistema brindara la seguridad de que sus documentos estarían en lugar donde se garantizara la protección y el respaldo de su conservación ante el peligrar de una pérdida o destrucción, del documento.

En caso del Common Law, diferente pues este no cuenta con un registro especializado en resguardo de últimas voluntades, lo que tienen ellos, por ejemplo, en Inglaterra, que es la cuna del Common Law, es un sistema de registro, “Family Division” en donde la persona que va testar puede acudir a registrar su testamento en ese lugar, pero sin ser una obligación o parte del requisito para testar.

Este acto es propiamente para la conservación del documento, pero lo volvemos a mencionar, no es obligatorio el depósito de testamento en este sistema de registro, por lo tanto, como no es obligatorio su depósito y en caso de no ser depositado este seguirá conservando su validez.

A partir de 2009 nace una empresa comercial con el nombre de Certainty, para que el testador inscriba su testamento, pero no puede dejar en depósito, y este depósito puede ser consultado por un abogado en el momento que este lo desee.

En caso de la libertad de testar, por ejemplo, en nuestro sistema existe parcialmente ese derecho, ya que el artículo 595 de Código Civil, se especifica ese

término de libertad, que el testador puede disponer de sus bienes para heredar, pero no sin antes asegurar los alimentos de quien los necesite como es el caso de, un menor de edad, hasta los 18 años o si el menor tiene alguna discapacidad, será por toda la vida. Para que quede más claro este término el artículo 595 de C. civil, dice lo siguiente:

El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal de que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta su mayoría de edad, si es menor y por toda la vida si el hijo tiene alguna discapacidad que le impida valerse por sí mismo, además deberá asegurar la manutención de sus padres y de consorte hasta que mientras lo necesiten.

Si el testador decide omitir con la obligación de proveer alimentos, el heredero solo dispondrá de los bienes, si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos, el heredero solo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus alimentos.

Si los hijos, los padres, o el consorte, poseen al morir bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarles alimentos.

Mediante este artículo 595 Civil tenemos más que claro y evidente que nuestro sistema si nos permite la libertad para testar, solo que previendo al caso los alimentos de quienes lo necesitan, en caso de algún impedimento o discapacidad permanente alguno de los, o del cónyuge e incluso de los padres del testador.

Si comparamos este mismo caso con el del sistema common Law, encontraremos que efectivamente en ese sistema se tiene la libertad para testar, pero pensando

precisamente en no desamparar a la mujer y sus hijos menores es que esta legislación viene a prevenir esta situación.

Mediante leyes que vienen a modificar y restar un poco esa libertad como es el caso la ley “1975” donde precisamente se aplica a personas domiciliadas en Inglaterra y le permite al tribunal poder dictar en favor de la persona que lo requiera una porción de la herencia, con el sentido de evitar precisamente ese desamparo.

Caso contrario al que se vive en nuestro sistema donde si contamos con un registro de últimas voluntades para su inscripción y conservación del testamento, mediante el cual su único propósito y objetivo es esa conservación del documento donde se detalla la última voluntad de quien en vida dispone de sus bienes para su repartición, y se debe de respetar esa última voluntad que en nuestro sistema se mira con total respeto, para su cumplimiento.

En nuestro caso la entidad encargada de respaldar esa seguridad y conservación del testamento es el Archivo Nacional, en donde se realiza ese registro de las últimas voluntades de las personas en un documento llamado testamento y que se presenta ante un notario para darle la formalidad según la normativa de nuestra legislación y además conservar su total estado original sin sufrir alguna alteración o destrucción.

Es motivo de orgullo el ser un país que contamos con un sistema como el Archivo Nacional donde podemos depositar ese documento tan importante, donde se conserva la última disposición del testador sobre la transmisión de todos sus bienes.

Una diferencia en que se muestra en el Common Law (Inglaterra), es que en este sistema todos los testamentos son iguales, mientras que en el nuestro sistema existe dos tipos de testamento abierto y el testamento cerrado, se aplican dos tipos de testamento por que cubren necesidades y formalidades diferentes según sea la mejor

para la persona que va a redactar su testamento, no vamos a profundizar en las Características de cada uno de ellos, ya que el capítulo II de esta investigación se menciona cada uno de ellos y sus características, por lo cual el objetivo de su mención es precisamente, darnos cuenta de la diferencia que existe en estos dos sistemas, en cuanto al testamento y su resguardo, que para este momento ya nos hemos dado cuenta de las diferencias que existen entre ambos.

No considero que sea ventajoso que solo exista un modelo de testamento en Inglaterra (Common Law), pues considero que es un poco limitante para el testador en cuanto a que exista solo un tipo de testamento y también consideramos que es necesaria la posibilidad de un sistema más seguro, que le brinde al ciudadano la posibilidad de resguardar su última voluntad después de su muerte.

Esto brinda una confianza y seguridad a los que deciden realizar un testamento donde se plasme su último deseo de cómo quiere que sus bienes sean repartidos, un sistema como este de conservación para este tipo de documentos es necesario para el orden en que las personas deben de realizar un acto como tan importante como es el testamento.

En el sistema del Common Law, no se contempla la figura de la herencia, sino que son los testigos quienes comparecen y declaran que el testamento invocado por las partes interesadas es el único, en cuanto a los requisitos formales para la validez del testamento lo único que se necesita comprobar la firma del testador, y en caso de que el testador no pueda firmar se hará antes dos testigos, la intervención del notario en este sistema es básicamente para evitar una falsificación en las firmas.

Refiriéndonos a la figura del notario latino propiamente en Costa Rica en cuanto al testamento, consiste en brindar la asesoría al testador en cuanto a que tipo de

testamento desea redactar, y cuáles son las ventajas de cada uno, luego el testador sabiendo que tipo de testamento desea redactar.

El notario inglés en su función de notariado se puede decir que es más una función desempeñada para la acreditación y la valides de documentos que se utilizan para asuntos en el extranjero, que es desempeñado por los “Solicitor”, a solicitud del interesado.

En cuanto a la comparación del notario Latino, con la figura del notario del Common Law (Estados Unidos), podemos observar que es bastante diferente de nuestro notario, en Costa Rica:

En Costa Rica este es un funcionario público, dotado de fe pública para las actuaciones que desempeña según su profesión en brindar un servicio de la mejor manera, el cual, brinda asesoramiento, escucha a las partes y ofrece un servicio en base a lo que manifiestan los solicitantes, luego confecciona el documento solicitado y realiza una redacción de lo que manifestaron quien realiza la solicitud, luego autentica el documento, dándole y valides, luego ese documento es inscrito en el Archivo Nacional y surtirá los efectos jurídicos deseados por quienes solicitaron el servicio.

Luego tenemos la función del albacea en el sistema jurídico del Common Law, la cual se basa primordialmente en la responsabilidad de repartir los bienes de la persona fallecida, esta figura en muchos casos es representada por un funcionario de Trust Corporation, quien es filial de un banco o un despacho de “solicitors”, y en alguna circunstancia donde el testador tuviese bienes en el extranjero, lo que procede es que el testamento y él envió de posesión se deben de entregar a un notario extranjero para que este se encargue de liquidar la sucesión.

EL Notary Public es considerado un Fedatario Público, estos funcionarios Estatales son nombrados por el gobernador de cada estado, para lo cual también resulta lógico que las funciones varíen de un estado a otro, dentro de sus funciones a desempeñar en su cargo de fedatario público tenemos: atestiguar, autenticar, lo que para el caso significa lo mismo velar por la autenticación de las firmas.

Según el centro de Información Jurídica en línea en Costa Rica el notario usado se denomina Notario Libre, este tipo de notario es usado en Centroamérica, su característica, consiste en que la persona que reúna los requisitos que solicita la ley para el desempeño profesional podrá desarrollarse como notario y realizar la práctica de esta profesión.<sup>16</sup>

En este sentido podemos notar que la figura del Notario Latino, Frente al Notary Public, completamente diferente, en nuestro sistema el notario tiene jurisdicción para actuar en cualquier parte del territorio nacional y el notary public, no, en nuestro sistema el notario es un funcionario público, el notary public es fedatario público, en nuestro sistema la persona que desee ser notario debe primero ser un profesional en el derecho y luego optar por una especialidad en el derecho notarial y registral.

Creo que estas diferencias tan marcadas en ambos funcionarios tienen sus ventajas y desventajas, visto de la siguiente manera, se considera más oportuno la función de un notario latino que tiene todas estas funciones que podemos llamar virtudes dentro de su profesión, que en el desempeño de su función no es tan limitado como lo es el notary public en la práctica de sus funciones, pero también el notary public tiene una ventaja consideramos es mayor, ya que para los documentos que se desean presentar en el extranjero vasta con su autenticación para el caso,

---

<sup>16</sup> Centro de información jurídica en línea, 2019, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr>

En el caso de Costa Rica los notarios públicos no tienen esa ventaja ya que por ejemplo, en caso de una persona que allá nacido en Costa Rica y este domiciliada en el país, y desee reclamar una bien dejado sin testamento por un familiar, este debe de solicitar asesaría por un notario público, el cual para hacer el documento del reclamo en el extranjero debe consultar lo que dice el derecho internacional privado al respecto y luego consultar la normativa del país en el que se encuentra el bien a reclamar.

En algunos casos esa ley o lo que dicta el derecho privado internacional es muy favorable y no presenta grandes complicaciones como el caso de otros, en donde si es más riguroso el procedimiento, quizás en ese sentido es que consideramos que un poco ventajoso este sistema del Common Law, pero en las demás funciones es más que evidente que nuestro sistema tiene funciones más amplias en este sentido,

En el caso del sistema jurídico Mixto, que es nuestro sistema, haremos una comparación para saber cuáles ventajas y desventajas, presenta este sistema jurídico al compararlo con el sistema jurídico Religioso.

Este sistema Juridioco religioso tiene como base su fundamento en el Libro del Corán, presenta una serie de características propias y que solo son aplicables para quienes pertenecen a este sistema jurídico.

Su ordenamiento jurídico se basa en los siguientes derechos:

- el derecho judío
- el derecho canónico
- el derecho islámico

Una de característica que presenta este sistema religioso es que no separa de las otras normas jurídicas las religiosas, pues su fundamento se encuentra en la religión,

es un sistema que lo primordial para el buen funcionamiento de las otras normas es la obediencia y lealtad, y cumplimiento de lo que dice el Libro Sagrado del Corán, pues en él se encuentran todas las regulaciones y soluciones a diferentes situaciones que se viven a diario.

El Corán es el libro sagrado para los musulmanes, es inspirado por Dios, y su contenido fue revelado al Mahoma, quien le dio vida a todo el conocimiento que Dios le dictó, y se tradujo a este libro que en general es su ley.

Se logró determinar en esta investigación que el Derecho musulmán es el más importante de todos, y este se consagra con la fe Islámica, este sistema religioso se encuentra distribuido por varias partes del mundo, más adéntrale mencionaremos cuales son.

Si comparamos nuestro sistema con el sistema religioso, rápidamente nos daremos cuenta que no existen similitudes entre ellos, ya mencionamos que la fuente más importante para los musulmanes es el sagrado Corán, en donde se encuentra toda su legislación ya que de este libro sagrado se emanan todas las leyes por las que se rige este sistema jurídico.

En nuestro sistema jurídico la fuente más importante es la ley, seguida de la costumbre y la jurisprudencia, nuestro sistema judicial aplica diferentes normas para la conservación del orden y la convivencia con los demás seres humanos, para una relación de paz y armonía, nuestro sistema es un sistema donde las leyes y las normas se encuentran escritas en diferentes códigos, como por ejemplo la Constitución Política, en donde se encuentran los derechos y deberes de los ciudadanos costarricenses para la protección de su integridad, y el Código Civil, el

Código de Familia, el Código Penal, el Código de Comercio, el de Código Procesal Penal.

Esto son algunos ejemplos de las normas que tenemos en nuestro país, las cuales se encuentran escritas y codificadas, el sistema jurídico Religioso tiene su formación el Corán y nuestro sistema la influencia principal es el derecho Romano, y luego adoptamos otro como el Germánico Romano, El Derecho Civil, El sistema Latino, entre otros, con la única idea de mejorar nuestro ordenamiento jurídico, mientras que el sistema latino su única influencia es el Corán.

Su fundamento es meramente confesional y personal, mientras que en nuestro sistema el fundamento se encuentra en la ley, nuestra legislación opta por aplicar leyes escritas para cada caso, y si por alguna razón la norma no logra resolver el conflicto, entonces es donde se consulta la jurisprudencia, caso contrario el sistema religioso que, para el caso aplica lo establecido por el Corán.

En el caso de la libre o legítima herencia, del sistema religioso, este contempla las medidas en el Corán, por ejemplo en este sistema para quienes son herederos su libro Sagrado el Corán determina todas las medidas correspondientes y se deben de aplicar conforme a lo que dicta el Corán, que para efectos de un caso de la repartición de la herencia será el Corán quien determine como quedan repartidos todos los bienes del causante, en su libro se terminaron una serie de versículos los cuales regulan la herencia en este sistema.

Esto se encuentra determinado en los siguientes versículos: 7,11 y 179 sura 4 “Las Mujeres” (An-Nisa), anteriormente se mencionó como queda distribuida la herencia de forma que el hombre quien parece ser es el que reside más proporción de los bienes del causante, en algunos casos pero no siempre la mujer va a heredar por partes iguales o incluso en una

proporción mayor, lo que queremos dar a entender con esto es que en nuestro si existe la figura del testamento donde el testador deja por escrito la última voluntad, y se presenta ante un notario público, para su autenticación el cual luego quedara registrado el sistema de resguardo de las últimas voluntades.

En este análisis nos dimos cuenta que en este sistema no existe la figura del testamento y que será por lo establecido en el libro del Corán como serán repartidos los bienes de quien allá fallecido, y pertenezca a este sistema jurídico.

Y en cuanto a la figura del notario dentro de este sistema jurídico religioso se descubre que desde tiempos antiguos estos ya existían pues en el Corán se muestran datos de que parece ser que así fue, el notario en este sistema presenta una conexión casi perfecta entre el derecho y la religión, dentro del derecho religioso se hace mención a las pruebas jurídicas, las cuales no son los documentos los importantes para este sistema pues para ellos lo importante es el juramento y la prueba testifical, son sin duda para ellos lo más relevante.

Es en este sentido que podemos afirmar que en este sistema jurídico en comparación con el nuestro no se muestran similitudes en la figura del testamento ni la herencia y en cuanto a si se tiene un registro de últimas voluntades quedamos claros que no es así, puesto que no cuentan con las dos figuras importantes para lograr este cometido.

Se menciona que en algunos casos el sistema jurídico religioso ha presentado el interés por alguna otra doctrina para la solución de sus conflictos internos porque no encuentra solución a un determinado problema.

Ante esta situación consideramos que es necesaria la introducción de normas modernas a este sistema jurídico religioso, por lo que todo ha evolucionado en la sociedad y surgen nuevas problemáticas donde este sistema se caracteriza por ser conservador y tradicionalista con respecto a su normativa que es el Corán, con esto no se quiere decir que este mal, pero si

sería bueno una adaptación moderna para la solución de problema y situaciones que antes no se Vivian.

Estos religiosos han emigrado a varios países como: España, Perú, Argentina, Bélgica, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba y por supuesto Costa Rica, esto por mencionar algunos, y que la cantidad de inmigrantes musulmanes cada vez es mayor.

Es el turno de comparar al sistema Jurídico Socialista, con nuestro sistema, entonces decimos que el derecho socialista, muestra un enfoque en sector socioeconómico, como se había mencionado anteriormente, su principal idea es la retribución de los medios económicos y políticos.

Este sistema tiene sus inicios en el sistema romanista, su surgimiento no es precisamente antiguo, al contrario de otro este sistema socialista es relativamente nuevo, su origen inicia con la influencia d la Unión Soviética, y además opta por un socialismo real, algunos países que adoptaron este sistema son: Cuba, Vietnam, Corea del Norte, y Venezuela.

Totalmente al contrario de nuestro país donde en nuestro sistema se parte de la idea de una democracia en virtud de respetar los derechos que tienen los ciudadanos de conservar su propiedad,

Este sistema Socialista cree en la distribución de los medios de producción, utilizando al derecho como medio principal para entregar la propiedad privada al estado, en nuestro sistema este término no es aceptado ya que vivimos en un territorio decretico donde se respeta la propiedad privada, de cada persona, no busca la redistribución de los medios de producción, en ese sentido nuestro país presenta una forma completamente diferente de legislación en comparación a la del socialismo, bueno esa normal escuchar la para socialismo y pensar en un estilo de gobierno dictador, e inquisidor.

El socialismo en la actualidad parece ser que se extingue, que algunos de los países que lo integran no son del todo socialistas, y es que resulta un poco difícil pensar que un sistema cuyo enfoque es la propiedad privada como medio de producción, no ofrece mucha garantía de en la actualidad de permanecer en pie en este tiempo donde no podemos limitarnos al pensamiento y enfoque donde un sistema cuya visión se entiende por el dominio de propiedad interna y no los derechos que una nación, debe de tener para su desarrollo y seguridad en un tiempo donde lo que parece tener peso y dominio es el bienestar de una nación en la cual se respeten los derechos y se garanticen la aplicación de leyes y normas que el enfoque este centrado en un bienestar colectivo de la nación y no llevar al pueblo al socialismo para luego pasarlo al comunismo.

Analizado este punto de vista y para que nos quede claro, el socialismo natural, no podría llevar a una nación al éxito, en este sentido tenemos el caso de Venezuela por ejemplo donde sus gobernantes pretenden que su nación permanezca de pie y subsista, cerrando las puertas a cualquier otro medio de gobierno que no sea el de la dictadura y es aquí donde el socialismo entra en el sentido de querer dominar el terreno de la nación en el enfoque de la producción.

En contrario nuestro sistema nos brinda un sistema mixto donde, se forme una especie de derecho híbrido como cámbiense le suele llamar al este sistema, ya que da origen a la unión de varios sistemas jurídicos, para lograr la aplicación de los mismos en un solo gobierno, garantizar su eficacia a la hora de las leyes en el sistema.

El caso de la figura del notario socialista, se entiende que es, un notario de orden público, y le corresponde al estado ejercerla, dentro de sus funciones está, dar certeza y eficacia a los actos y hechos jurídicos, uno de sus actos como notarios socialistas es participar en los juicios de jurisdicción. No tiene muy marcado el oficio como profesional, su actuación es un tanto limitante, si lo comparamos con el notario latino el cual en su ejercicio profesional es abarca

más funciones, es por esta razón que el notario latino es el más usado en por diferentes ordenamientos jurídicos.

En el sistema Romano Germánico, tiene sus inicios en la antigua Roma, se puede pensar que es descendiente de Roma, su base principal es la ley, ha logrado abarcar gran parte del mundo, se extendió por América Latina, parte de África, y logro conquistar a Japón, e Indonesia, logro expandirse por el mundo y consiguió una adaptación por parte de los otros países, pues mostraba una propuesta de leyes basada en la codificación, es de este sistema que nuestra legislación adopta la figura del derecho Romano Germánico, su base es la ley.

Quienes adoptan este sistema, tendrán el derecho privado y el derecho público. En el caso del derecho sucesorio, en este sistema Germánico bastara la muerte de la causante unida al llamamiento para la adquisición de la propiedad.

En este sistema no se encontraron datos de que exista un registro de última voluntad con respecto al resguardo de este documento. En el caso de la figura del notario este debe de preservar la existencia misma del sistema, el notario es el creador del documento público tanto como privado, además es defensor del sistema latino como del romano germánico.

A pesar de la influencia de este sistema jurídico encontramos diferencias como la actuación de notario pues no presenta grandes atribuciones o responsabilidades como funcionario y en cuanto a, si existe un registro de últimas voluntades este no presenta algún indicio de que así sea, no se encontró la información que así lo diga.

## **Conclusión**

Podemos decir que luego de terminada esta investigación de comparación de los diferentes sistemas jurídicos, se logra detectar una problemática, en este sentido, primeramente, descubrimos que prácticamente a nivel de testamento y el resguardo del mismo no se cuenta con un registro de últimas voluntades, como lo es el caso de Costa Rica, que si tenemos un registro de últimas voluntades con el fin de garantizar el resguardo y la conservación del mismo.

Este registro de últimas voluntades resulta muy importante y necesario, puesto que brinda una certeza de que el testamento guardado en el registro de las últimas voluntades, es el único y el orinal, que no existe uno anterior a ese, he aquí la importancia de un registro para el aseguramiento de que a sea documento.

El hecho de que en estos sistemas jurídicos no exista un resguardo de últimas voluntades, ante una sucesión testamentaria que el bien o bienes heredados no se encuentren en nuestro país, el Derecho Internacional Privado en la sucesión extranjera, tiene ciertas limitaciones a la hora de actuar, un limitante importante que nos encontramos, es el hecho de que no se tenga en estos sistemas registro de últimas voluntades.

Es decir, no se puede afirmar a ciencia cierta que el testamento que tenemos entre manos es el último o bien si existe otro posterior al que se tiene en ese momento, como se dejó ver por medio de esta investigación muchos de estos países no cuentan con este registro de últimas voluntades, lo que complica todo el proceso de la transferencia del bien a la persona que va a heredar.

En muchos de estos países no existe la obligación mediante ley, de que el titular de los bienes deje una parte a sus herederos legítimos, en caso contrario la ley marca que si no hay testamento heredan los descendientes que el Estado.

A modo de sugerencia ante la situación que se presenta es que se debe de considerar por parte de estos distintos países con diferentes sistemas jurídicos, sería el contemplar la idea de Crear un registro de las últimas voluntades, ya que este sistema es una garantía de conservación del documento y hace que el trámite se realice rápido y con eficacia.

## **Bibliografía:**

10 Características del Socialismo. (2019). Caracteristicas.co. Recuperado 30 junio 2019, a partir de <https://www.caracteristicas.co/socialismo/>

Archivo Nacional de Costa Rica. Archivonacional.go.cr. Recuperado 1 marzo 2019, a partir de <http://www.archivonacional.go.cr>

Archivo Notarial. Archivonacional.go.cr. Recuperado 14 abril 2019, a partir de [http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com\\_content&view=category&id=68&Itemid=92](http://www.archivonacional.go.cr/index.php?option=com_content&view=category&id=68&Itemid=92)

El notariado latino.pdf. (2019).

El testamento | tribbius. (2018). Tribbius.com. Recuperado 16 agosto 2019, a partir de <https://tribbius.com/guia/familia/herencias/testamentos/testamento/>

Inicio | Dirección Nacional de Notariado. Dnn.go.cr. Recuperado 4 abril 2019, a partir de <https://www.dnn.go.cr>

La distribución de la herencia en el islam. (2013). D1.islamhouse.com. Recuperado 18 mayo 2019, a partir de [https://d1.islamhouse.com/data/es/ih\\_books/single/es\\_La\\_distribucion\\_de\\_la\\_herencia.pdf](https://d1.islamhouse.com/data/es/ih_books/single/es_La_distribucion_de_la_herencia.pdf)

LA FAMILIA JURÍDICA SOCIALISTA. (2016). prezi.com. Recuperado 8 Julio 2019, a partir de <https://prezi.com/bpncdcgrhw69/la-familia-juridica-socialista>

Notario. Sistemas Notariales. Funciones. Número de profesionales. Colaboración Notarial.. (2005). EInotariado.com. Recuperado 10 abril 2019, a partir de <https://www.elnotariado.com/notario-sistemas-notariales-funciones-numero-profesionales-colaboracion-notarial-2986.html>

Pérez, S. (2018). Clases de Testamentos en nuestro sistema jurídico y sus particularidades. Melián Abogados. Recuperado 7 julio 2019, a partir de <https://mymabogados.com/clases-de-testamentos>

Sistema Jurídico Híbrido | Enciclopedia del Derecho, Historia y las Ciencias Sociales Online Gratis: Española, Mexicana, Argentina, etc.. (2019). Leyderecho.org. Recuperado 15 abril 2019, a partir de <https://leyderecho.org/sistema-juridico-hibrido>