



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL EN
EL DISTRITO FEDERAL

D-39

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALMA ROSA LOPEZ TLALPAN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der-475



IN THE DISTRICT COURT OF THE
COUNTY OF ...

...

...

EN MEMORIA A MI ABUELITA:

MARIA ROJAS DE TLALPAN.

*ejemplo de trabajo y honradez,
humildad y abnegación.*

Con cariño y admiración

a mis padres.

MARIA DEL PILAR TLALPAN DE LOPEZ Y
REINGIO LOPEZ CARBAJAL.

*Que han conulgado con mis penas
y gozado con mis triunfos,
apoyándome en los momentos en que
más los he necesitado.*

*A ustedes, con gratitud dedico el
presente trabajo.*

A mis hermanas:

MARIA LUISA

ELVIA

YAZMIN MARIBEL

*Con cariño y afecto, por
su sincero apoyo fraternal*

A mis sobrinos:

BEATRIZ

JUAN MANUEL

ERNESTO

ALFREDO

ALEJANDRO

ARACELI

ALBERTO

GABRIEL

VANESSA

VICTOR

Con cariño.

Con mi sincero agradecimiento:

*A LA LIC. MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ.
ejemplo de dedicación y constancia,
que amablemente me orientara
en la elaboración de éste trabajo.*

A mi gran maestro:

LIC. ALFREDO GONZALEZ SERRANO

con admiración y cariño.

*Y a todos y cada uno de mis amigos
y compañeros, que de una u otra —
forma, han contribuido en mi forma-
ción personal en el transcurso de
mi vida.*

Gracias por su amistad.

Y en especial a ti amigo.

EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL

EN EL

DISTRITO FEDERAL

PROLOGO.

En el Título Decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a los Juicios Sucesorios, aparece un capítulo intitulado "DE LA TRAMITACION POR NOTARIOS", en donde se faculta a los herederos a optar por la intervención notarial en lugar de la judicial para — concluir las Sucesiones, cuando se reúnan ciertos requisitos que el mismo Código señala.

Fue loable por parte del legislador, el propósito de — encauzar notarialmente el trámite extrajudicial de las sucesiones que no encierran controversia jurídica alguna, Sin em bargo, la mal llamada "TRAMITACION POR NOTARIOS", ya que — debiera denominarse técnicamente PROCESO SUCESORIO NOTARIAL, fue tratada de manera superficial por nuestro Código, ya que descuida elementos esenciales en el procedimiento, necesarios para brindar un mayor grado de seguridad jurídica, y — por otra parte, impide que se desahoguen notarialmente sucesiones que sin contener ninguna controversia, quedan excluidas de esta opción por el reducido alcance de las prescripciones requeridas para ejercitarla.

Es pues el tratamiento dado por nuestra Legislación al Proceso Sucesorio Notarial, lo que motiva el presente traba-

jo, ya que debiendo ser un proceso seguro e independiente - del Proceso Sucesorio Judicial, se encuentra en un lugar - donde no le corresponde, limitado injustificadamente a determinadas situaciones, y carente de precisión jurídica en el desarrollo de su procedimiento.

CAPITULO PRIMERO.

ORIGEN Y NATURALEZA DE LA INTERVENCION NOTARIAL EN MATERIA SUCESORIA EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- ORIGEN:

A manera de remembranza histórica es importante mencionar la evaluación del proceso sucesorio en la antigüedad.

Numa Dionisio Fustel de Coulanges manifiesta: " Que en las — creencias y en las leyes de los antiguos existían dos cosas estrechamente ligadas, el culto de una familia y su propiedad, de tal forma — que era imposible adquirir la propiedad sin culto o el culto sin propiedad; que el derecho de propiedad en realidad fué establecido para el cumplimiento de un culto hereditario y que era imposible que ese — derecho se extinguiera tras la existencia del individuo, el hombre — moría, el culto persistía.

Dice éste autor, que para forjarse una idea exacta de la herencia entre los antiguos, conviene no representarse una fortuna pasando de una mano a otra, la fortuna es inmóvil como el hogar y la tumba a la que está asociada, es el hombre quien pasa y quien en la medida en que la familia se desenvuelve en sus continuas generaciones llega a la hora marcada para proseguir el culto y tomar posesión del dominio; La India, Grecia y Roma tienen en éste aspecto las mismas leyes, no porque las hayan copiado unos de otros, sino porque las dedujeron de sus mismas creencias, la regla para el culto era que se transmitiera

de varón a varón; la regla para la herencia era que fuera unida al — culto". (1).

Cicerón, citado por el maestro Numa Dionisio Fustel dice: " Que la religión prescribía que los bienes y el culto de cada familia fueran inseparables, el cuidado de los sacrificios recaería siempre sobre el que recibía la herencia, la persona que heredaba cualquiera — que fuera, estaba encargada de hacer las ofrendas sobre la tumba.

De éste principio proceden todas las reglas del derecho de sucesión entre los antiguos, la primera de ellas, que siendo la religión doméstica hereditaria de varón a varón, la propiedad también lo era, como el hijo era el continuador natural y obligado del culto y así mismo heredaba los bienes; lo que hacía que el hijo heredara no la voluntad personal del padre, el padre no necesitaba hacer testamento, el hijo heredaba con pleno derecho, no tenía que aceptar o rechazar la herencia, la continuación de la propiedad como la del culto era para él una obligación tanto como un derecho lo quisiera o no, la sucesión le incumbía cualquiera que pudiera ser, aún con sus cargas y sus deudas; el beneficio del inventario y el beneficio de abstención no se admitieron para el hijo en el derecho griego y no se introdujeron en el derecho romano, sino muy tarde de acuerdo con es-

(1) Fustel de Coulanges Numa Dionisio, "La Ciudad Antigua", Traducción del francés por Carlos A. Martín, (Barcelona 1965), Pág. 86.

tos principios las mujeres no eran aptas para continuar la religión paterna, puesto que al casarse debían renunciar al culto del padre para adoptar el del esposo". (2).

"En Roma la adquisición '*Per Universitatem*' es la que tiene — por objeto un patrimonio ya sea en su totalidad o en una forma parcial, casi siempre el patrimonio se trasmite a la muerte de quien — era el dueño: esto es la adquisición por sucesión, que sobre todas — es la más importante, a veces también la transmisión del patrimonio se operaba entre vivos, como son los casos de la *mancipatio*, *in jure cessio*, la *adjudicatio* y la *lex*.

Entre los modos de adquirir '*Per Universitatem*' encontramos:

1. Adquisición por sucesión;
2. Transmisión de una herencia por *in jure cessio*;
3. *Donorum addictio*, con objeto de salvar a las manumisiones;
4. Adquisición de un patrimonio por efectos de la potestad paterna de la *manus* o de la potestad de *amo*.

(2) Fustel de Coulanges Numa Dionisio, "La Ciudad Antigua", Traducción del francés por Carlos A. Martín, (Barcelona 1955), Pág. 88.

5. *Bonorum venditio y bonorum sectio;*

6. *Confiscación "* (3).

Ahora bien, el patrimonio comprende dos partes: los bienes es el activo, y las deudas el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no solamente sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor, si muere el derecho romano le da un continuador de su persona, llamado heredero, que en su lugar era dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiese contraído. Los acreedores encuentran en él un nuevo deudor y tienen como garantías, su patrimonio unido al del difunto y el producto de su actividad en el porvenir.

Un triple interés se encuentra así satisfecho:

a) EL INTERÉS DEL DIFUNTO, en ausencia del heredero, los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión vendiéndolos después en bloque, y está *bonorum venditio* manchaba de infamia la memoria del difunto, ocurre todo lo contrario cuando hay un heredero, pues entonces sus derechos poseen una acción civil *in rem*, la *petitio hereditatis*.

(3) Petit Eugéné, "Tratado Elemental de Derecho Romano", (Ed. Epoca, México, 1977), Págs. 511 y 512.

b) EL INTERES DE LOS ACREEDORES, estas adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor, quien debe pagar todas las deudas.

c) EL INTERES RELIGIOSO, aunque los textos dan muy poca luz sobre este asunto, es evidente que el culto privado entre los romanos de los primeros siglos, era de grandísima importancia, porque aseguraba a cada familia la protección de los dioses manes (4), esto es, de sus antepasados difuntos.

Acerca de la designación del heredero, existían dos formas: La designación hecha por el difunto o por la ley.

Los romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero y además la Ley de las Doce Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo quién deba continuar con su personalidad. Manifiesta su voluntad en un acto llamado Testamento. Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente, a nadie más pertenece su sucesión. Pero el padre de familia puede morir Intestado, es decir, sin haber hecho testamento válido, entonces solamente en este caso, la ley designa heredero llamado Ab-Intestado. Es la Ley de las Doce Tablas quien hace esta designación, eligiendo el heredero en la familia civil, sin preocuparse del lazo de la sangre.

(4) Dioses Manes, en la antigua Roma tenían por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

De manera que según el Derecho Civil hay dos clases de sucesiones; una regulada por la voluntad del difunto ó sucesión testamentaria y la otra por la Ley o sea la sucesión ab-intestato.

Existe un asunto muy discutido sobre cual de las sucesiones (testamentaria ó ab-intestato) es la más antigua. Hay quién cree — que los romanos solo conocieron de la sucesión ab-intestato, lo mismo que los germanos y los griegos, y que la sucesión testamentaria fué introducida por la Ley de la Doce Tablas. Pero ésta opinión no es muy válida ya que los historiadores hacen mención del testamento desde la fundación de la Ciudad.

Ahora bien, tanto la sucesión testamentaria como la sucesión ab-intestato han existido desde el origen de Roma y la Ley de las Doce Tablas, solo ha hecho sancionar costumbres que estaban en vigor desde hace tiempo.

Sin embargo, el jefe de familia, en virtud de su omnipotencia era dueño de elegir con la aprobación de los pontífices y de las curias, al continuador de su culto y de su persona civil, al principio no era muy frecuente por el hecho de existir hijos que gozaban del derecho de copropiedad.

Aunque los romanos tuvieron en gran consideración el derecho de testar, es exagerado decir que en Roma se tenía como un deshonor morir intestado. Lo más deshonoroso era no dejar heredero alguno, porque significaba a la vez el inicio de una mala sucesión, el preságio de la bonorum verditio y de infamia, es decir, la extinción de la — Sacra Privata. Por esta razón se encuentra justificada la preferen-

cia de los romanos por la sucesión testamentaria; él que testa y elige un heredero está más seguro de tener la Sacra Privata; demuestra previsión y un deseo grande de conservar intacto su honor, es él — quien paga los créditos, y si no interviene, los bienes de la sucesión se venden en su nombre, quedando en buen lugar la memoria del difunto.

Cuando el jefe de la familia moría, era esencial que no se interrumpiese su Sacra Privata y para asegurar la perpetuidad, los pontífices decidieron que tuviera un heredero y con la fortuna del difunto, la carga del culto privado quedaba garantizada.

El heredero adquiere íntegro el patrimonio del difunto, salvo los derechos, bien entendidos que se extinguen con su persona. Le — sustituye también en sociedad, siendo además en su lugar, propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores.

El patrimonio recogido por el heredero toma el nombre de herencia o sucesión.

El heredero es designado en un acto llamado testamento; Según Ulpiano define al testamento como: "La manifestación legítima de — nuestra voluntad, hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte". (5); Esta definición descuida el carácter esencial

(5) Petit Eugéné, "Tratado Elemental de Derecho Romano", (Ed. Epoca), Pág. 514.

del testamento, como es la designación de herederos.

La forma de testamentos en Roma varió según la época:

- a) Derecho Civil Antiguo;*
- b) Derecho Pretoriano y*
- c) De las Constituciones Imperiales.*

En el Derecho Civil Antiguo existían dos formas de testamentos.

- 1. Calatis Comitibus, en tiempo de paz.*
- 2. In Procinctu, en tiempo de guerra.*

Calatis Comitibus, se hacía delante de los Comicios por Curias convocadas a este efecto y en presencia de los pontífices, pues a la evolución de la sucesión no solamente interesaba la transmisión del patrimonio sino también la del culto privado. El jefe de familia declaraba delante de los Comicios reunidos, a quién eligía por heredero, dando los Comicios, su aprobación a ésta elección, lo — cual hacía del testamento una verdadera ley.

¿Eran libres las Curias de ratificar o rechazar las disposiciones testamentarias que les estaban sometidas?

La respuesta a esto es algo obscuro e incierto ya que no se encuentran pruebas documentales fehacientes de esto, sin embargo — a partir de la Ley de las Doce Tablas, no es posible admitir la li-

bertad por parte de los Comicios, para sancionar la libertad del — testador. Este testamento solo se practicaba cuando los Comicios se reunían en Roma, por lo menos dos veces por año y si no prevenían — esto morían intestados.

El testamento *In Procinctu*, se hacía delante del ejército e— quipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que quería tes— tar antes de marchar al combate, declaraba su voluntad delante de — sus compañeros de armas, que representaban a la asamblea del pueblo. Este testamento solo se practicaba en tiempo de guerra.

El testamento '*Per aes et Libram*', surgió en el Derecho Civil Antiguo y se dió cuando los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familia el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la *mancipatio*. El padre de familia que no había podido testar *Calatis Comitibus* y sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo encargándole oralmente de ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; Esto es el testamento *Per aes et Libram*.

El adquirente del patrimonio se llamaba el *familiae emptor* y jugaba el papel de un heredero. Este nuevo procedimiento que aseguraba al testador la facilidad de testar cuando quisiera.

El testamento *Per aes et Libram* Perfeccionado, se da cuando — el *familiae emptor*, en lugar de ser tratado como heredero, no es — más que una persona complaciente, en quien el testador tiene su con— fianza y que ésta encargado de entregar la sucesión al verdadero he— redero. El nombre de éste se escribía sobre tablillas que quedaban

en manos del testador.

El Testamento Nuncupativo, también surgió en el Derecho Civil Antiguo y se calcula que surgió después del perfeccionamiento del testamento Per aes et Libram y consiste en que un ciudadano puede testar oralmente con la ayuda de un simple nuncupativo, declarando en voz alta el nombre del heredero y sus últimas voluntades, delante de siete testigos. Ofrecía menos garantías que el testamento Per aes et Libram, pero tenía la ventaja de hacerse más rápidamente y de no exigir ningún escrito.

b) En el Derecho Pretoriano.

Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana o sea la Bonorum Possessio Tabulas, al heredero instituido en un testamento regularmente hecho según el Derecho Civil. Cuando el testamento estaba revestido de estas formas, el pretor solo exigía que fuesen cumplidas las formalidades del derecho Civil, dando al heredero instituido la bonorum secundum tabulas.

c) De las Constituciones Imperiales.

De esta etapa surge el testamento tripertitum, como consecuencia de la fusión de las reglas del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales y que consiste en que habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne a siete testigos, les presenta las tablillas cerradas en partes, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones, cada

testigo, lo mismo que el testador, ponen su subscriptio (6), debajo del testamento. Cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello (signore) y escribiendo su nombre cerca del sello (adscribere). Estas formalidades deben cumplirse y hacerse en escrito. - La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo por escrito, provienen del Derecho Civil. El número de los testigos, los sellos y la adscriptio están tomados del Derecho Pretoriano. La subscriptio está puesta por las Constituciones.

El Testamento Mancupativo subsiste siempre para los que quieren testar oralmente.

El Testamento Militar, se dió cuando Julio Cesar subió al poder y gracias a las victorias, empezó a conceder privilegios a sus soldados o sea que la voluntad del soldado constituía un testamento válido, podía testar en forma oral o escrita. Oral cuando le confiaba su última voluntad a un compañero de armas. Escrito cuando escribía su voluntad con su sangre sobre su escudo o trazándolo sobre la arena con la punta de su espada.

Como podenos ver, hasta aquí solo hevos mencionado las diferentes formas que existían de testar y las clases de testamentos que —

(6) *La subscriptio es una breve mención escrita. El testigo relata su nombre y el hecho que realiza y se escribe debajo de las disposiciones testamentarias.*

eran válidos en la antigüedad, sin mencionar un procedimiento específico para el desarrollo de dichas sucesiones.

Sin embargo es conveniente analizar la evolución de la Función Notarial, para poder apreciar el Por Qué de un Proceso Sucesorio Notarial.

Y encontramos que para investigar los antecedentes históricos del Notariado nos tendríamos que remontar a los primeros signos escritos. Cuando nace la comunicación escrita, nace la necesidad de — hacer constar en una forma fehaciente los pactos, contratos y otros actos jurídicos que satisfagan necesidades innegables en el espíritu humano como la seguridad jurídica, el orden y la tranquilidad.

Lo escrito como medio de comunicación y expresión es producto de la voluntad humana para comunicarse y dejar constancia de los — acontecimientos y los actos del hombre que la sola comunicación oral no logra.

En la historia de los pueblos más antiguos de la humanidad han quedado manifestaciones en forma gráfica de sus transacciones y de — sus operaciones contractuales.

Al principio el escribano, artesano o como se le llamará, era un empleado particular de gentes pudientes o de monarcas, quien como decía MARCIAL: "... adquirió tal destreza que escribía más rápido —

que como pronunciaba las palabras..." (7).

La práctica hizo de los escribanos auxiliares en los Juzgados, Ayuntamientos, Consejos, etcétera, desarrollando una gran habilidad para redactar autos y contratos. Su capacidad para la escritura hizo de ellos verdaderos profesionales de la redacción jurídica y se les consultaba en todo tipo de transacciones, captando la confianza de las gentes, convirtiéndose en fedatarios en el sentido de que habla Eduardo J. Couture:

"Ya no se está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo, inherente al pueblo en su conjunto. No se habla de dar fe, sino de hacer fe. No se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestado. La fe pública no es, aquí, un fenómeno activo de autoridad, que se impone de arriba a abajo, sino de un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad." (8).

Rolandino catedrático de la Universidad de Bolonia del siglo -XIII, decía: "... en cualquier negocio humano de cuya ordenación legal se ocupe el notario conviene advertir dos extremos, a saber: el

(7) MARCIAL, citado por Perez Fernandez del Castillo Bernardo, Apuntes para la historia del Notariado en México, (Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1979,) Pág. 2

(8) Eduardo J. Couture, *Idem.*

ius y el factum; la cuestión de derecho y de hecho... En efecto, - el derecho lleva de la mano al conocimiento del arte notarial; el hecho a la facilidad en el ejercicio; se engaña quién, sin estos - dos recursos, pretenda conocer el arte notarial, de donde se deduce que han de armonizarse en un buen notario. De uno y de otro surgirá cierta conjunta armoniosa para que, sin arte no yerre como ciego en la aplicación de las leyes, ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio notarial...". (9)

*Ahora bien, encontramos que en la Epoca Precolonial;
 Descubrimiento de América;
 Epoca de la Conquista;
 Epoca de la Colonia;
 Epoca de la Independencia;
 Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los -
 Tribunales y Juzgados del Fuero Común;
 Intervención Francesa (1863);
 Segundo Imperio (1864);
 Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de
 1867;
 Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870;
 Ley del Notariado de 1901;*

(9) Rolandino citado por Perez Fernandez del Castillo Bernardo, "Apuntes para la historia del Notariado en México", (Asociación Nacional del Notariado Mexicano, - A.C., México, 1979), Pág. 6

Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932;

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1945; Y en la Ley del Notariado de 1980.

No ha existido una regularización precisa y mucho menos reglamentada del Proceso Sucesorio Notarial, ya que éste siempre ha pertenecido erróneamente al Poder Judicial.

Como hemos visto es necesario precisar la determinación práctica de la Función Notarial, ya que como hablamos dicho con anterioridad es la base del Proceso Sucesorio Notarial y encontramos ;

Que la Función Notarial se encuentra reglamentada en el artículo 10. de la Ley del Notariado, califica a la función del Notario como una actividad del orden público y determina que estará a cargo — del notario, y establece :

"La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

El notario actúa por delegación del Ejecutivo Federal o Local.

Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha corres

pondido al titular del Poder Ejecutivo; Hoy Presidente de la República y Gobernadores de los Estados, en otros tiempos y en otros lugares, ésta facultad le correspondía al Rey.

La actividad notarial es también un servicio público, satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica, como lo establece el artículo 4 de la Ley de Notariado y que establece:

" El ejecutivo federal en la esfera administrativa, dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público de notariado".

Este servicio se denomina por la ley como servicio público notarial, cuando se trata de colaborar en la satisfacción de necesidades de interés general. Es el caso de la regularización de la tenencia de la tierra que ha llevado a cabo el Departamento del Distrito Federal, con la participación del notariado.

Artículo 8o. (párrafo primero) "El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social.

A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios".

El notario colabora en la actividad política, en su carácter de fedatario. La Ley del Notariado impone esta obligación en los términos siguientes:

Artículo 80. (segundo párrafo) "Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

El notario forma parte de la Comisión Federal Electoral.

La participación notarial en esta Ley que regula la actividad política, es para dar fe de la constitución de un partido político y en documentos relacionados con las elecciones.

Artículo 30 de la Ley de la Comisión Federal Electoral.

"Las certificaciones requeridas para la constitución y registro de un partido político nacional, serán con cargo al presupuesto de la Comisión Federal Electoral. Los funcionarios autoriza-

dos por esta ley para expedirlos estan obligados a realizar las actuaciones - correspondientes, siempre que se realicen en presencia del Juez Municipal, - de Primera Instancia o de Distrito, Notario Público o funcionario acreditado para tal efecto".

Artículo 211 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y -
Procesos Electorales.

"Los notarios públicos en ejercicio, - los jueces y funcionarios autorizados - para actuar por receptoría, mantendrán abiertas sus oficinas el día de la - elección y deberán atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los representantes de partidos políticos, - de candidatos y de los ciudadanos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección".

" La función notarial es una función legal, porque su única - fuente es la ley.

Opiniones de Tavares de Carvalho; La ley es la vida y la muerte del notariado.

De Andrea Giukiani: Su actuación está y debe estar dentro de - las atribuciones conferidas por la ley; Sanahuja: La ley es la fuente del poder de dar fe.

Podríamos agregar que ni siquiera el nombramiento del notario proviene del Estado, sino de la Ley, ya que el Estado no podría libremente escoger a la persona y nombrarla; pues está debe reunir de terminadas calificaciones y aún salir triunfante de un exámen de oposición.

El legislador debe decirse a sí mismo: El notariado existe históricamente; es indudable que exista para asegurar la certeza, la permanencia y la paz jurídica entre los particulares. Esas cualidades de los actos jurídicos son indispensables para lograr la seguridad jurídica, la permanencia y la certeza de dichos actos". (10)

11.- NATURALEZA.

El Proceso Sucesorio Notarial aparece con tal en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, presentándose como la opción para dar cause extrajudicial a las sucesiones. Por razones que se desconocen, el Código citado carece de exposición de motivos, impidiéndonos conocer las causas que impulsaron al legislador a crear éste Proceso.

Sin embargo, si analizamos nuestros Códigos de Procedimientos

(10) Carral y de Teresa Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registrat", (Ed. Porrúa, México, 1976), Pág. 110

Civiles anteriores, nos podremos dar cuenta que el trámite extrajudicial en materia sucesoria no es nuevo, como se desprende del artículo 1720 del Código de 1834, equivalente al artículo 1853 y 1836 de los Códigos de 1872 y 1880 respectivamente y que a la letra dicen:

" Cuando los herederos sean mayores, y el interés del Fisco, si lo hubiere — esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del Juicio y adoptar los acuerdos que se estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado".

Como vemos éste artículo dejaba en absoluta libertad a los herederos para concluir las sucesiones como mejor les pareciera, sin observar ningún tipo de formalidades, y mucho menos condicionar los acuerdos tomados a la intervención notarial, como sucede en el Código de Procedimientos Civiles vigente, que en su artículo 782, nos señala:

" Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán —

los interesados convenir que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

Cuando no hubiere este convenio la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el Juez que previno".

Este artículo está ubicado en el mismo lugar, que el citado anteriormente del Código de Procedimientos Civiles de 1884, es decir, en las disposiciones generales de los Juicios Sucesorios, por lo que se piensa que el legislador de 1932 tomando en cuenta el riesgo que representaba dejar el libre albedrío de los particulares, así como también las ventajas que ofrecía el trámite extrajudicial por la agilidad de su desarrollo, quiso balancear la situación dejando vigente la opción, siempre y cuando interviniera un notario, que al ser perito en derecho y responsable de la legalidad de todo lo que pasa ante su fe, vigilaría que los acuerdos se tomaran conforme a las disposiciones legales.

Desgraciadamente no se le dió al Proceso Sucesorio Notarial la importancia que requería, tratándolo de una manera incompleta, tal parece que solo le importaba salvar el trámite extrajudicial, sin preocuparse por que el nuevo proceso que se creaba ofreciera el mayor grado de seguridad jurídica posible. El legislador se conformó con sujetar al antiguo trámite a la intervención del notario, dándole pinceladas incoherentes al procedimiento y olvidándolo, dejando su aplicación al criterio notarial, prueba de éste abandono por parte del legislador, lo encontramos en las Leyes del Notariado para el

Distrito Federal de 1901, 1946 y 1980 que han estado vigentes con posterioridad a la creación del Proceso Sucesorio Notarial, en las que no se hace referencia en lo más mínimo al desarrollo y procedimiento del mismo.

No obstante nos parece acertada la creación del Proceso Sucesorio Notarial, porque libera a las sucesiones que carecen de controversia del rigor del Proceso Judicial, elaborado bajo un esquema tendiente a ventilar sucesiones de carácter contencioso, revistiéndolo a la vez de la formalidad necesaria al sujetarlo a la intervención notarial, sin embargo se considera que se circunscriben sin razón justificada los presupuestos requeridos para su opción, y se piensa que aún adolece de defectos trascendentes en su procedimiento, todo lo cual se tratará en el desarrollo de éste trabajo.

Antes de examinar los elementos objetivos de la mal llamada - " TRANSICIÓN POR NOTARIOS " de las sucesiones, se considera pertinente precisar su naturaleza jurídica.

Partiendo de la ubicación que el legislador le da en el Código de Procedimientos Civiles vigente, parece considerarlo como un Procedimiento perteneciente al Proceso Sucesorio Judicial.

Sin embargo, antes de aventurarnos a dar una opinión, es conveniente revisar algunos conceptos generales.

a) Proceso y Procedimiento.

La doctrina procesal parte de la distinción entre proceso y —

procedimiento, afirmando que mientras el proceso es un concepto esencialmente teleológico, el procedimiento lo es de índole formal.

El Proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones, precisamente aquél sistema que confía la satisfacción de pretensiones a un órgano estatal instituido especialmente para ello, independiente y supraordinado a las partes. El Procedimiento, por el contrario es un concepto puramente formal, es la serie o sucesión de actos regulados por el Derecho. Por eso se ha podido afirmar que el Procedimiento es el Proceso como el acueducto al agua que por el mismo corre.

Al proceso y al procedimiento con demasiada frecuencia se les identifica ya sea en la Ley, en la Doctrina, o en la práctica cuando en realidad son cosas muy diferentes.

Aunque suelen usarse como análogos estos términos, es pertinente hacer una consideración, para que se permita distinguir al proceso, como institución, en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una finalidad y el procedimiento como una serie sucesiva y combinada para la realización de éstos.

Carnelutti, citado por el maestro Pallares dice: " Que entre ambos conceptos existe una diferencia cuantitativa y cualitativa — que se podría establecer considerando al proceso como continente y al procedimiento como contenido. La relación de continente a contenido la equipara al litigio con el proceso. Dice que el juicio no es sino el litigio dentro del proceso ". (11)

Manuel de la Plaza, citado también por el maestro Eduardo Pallares dice: " El Proceso es una institución legal que comprende diversas maneras de proceder, diversas formas de juicio. El Proceso es una institución establecida, para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función. Unas veces en forma escrita, otras verbalmente ". (12)

En segundo lugar debemos dejar aclarado lo que entendemos por Proceso Jurídico en su sentido genérico. Doctrinalmente se ha identificado el concepto de Proceso Jurídico con el Proceso Judicial, así nos encontramos que los tratadistas de derecho en su inmensa mayoría, cuando quieren referirse al Proceso Judicial de determinada rama de derecho, lo enuncian simplemente como Proceso Civil, Proceso Penal ó en general Derecho Procesal. Si bien, es cierto, que de los Procesos Jurídicos uno de los más importantes es el Proceso Judicial, también es cierto que no es el único tipo de Proceso Jurídico, debiéndose distinguir el género de la especie para evitar confusiones.

No pretendemos que se modifique la denominación de los tratadistas, y que hasta el mismo legislador han dado al Proceso Judi—

(11) Carnelutti, citado por Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", (Ed. Porrúa, México, 1978), Pág. 99

(12) *Idem.* Pág. 100

cial al llamarlo simplemente *Proceso*.

Sin embargo se considera que se debiera distinguir claramente el concepto en su sentido genérico, especificando que el concepto de *Proceso Judicial* no agota el del *Proceso Jurídico*, y si se le de nomina *Derecho Procesal* es por economía gramatical, evitando así — que los estudiantes de derecho pudieran identificar erróneamente to do *Proceso Jurídico* con el *Proceso Judicial*.

Pasando ahora a la determinación del concepto de *Proceso Jurídico*, el maestro Eduardo Pallares nos dice: " Que es una serie de — actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que se quiere — realizar con ellos ". (13). A lo que podemos agregar, que la diferencia específica entre un proceso y otro va a radicar en la clase de actos jurídicos que se realicen y la naturaleza del objeto que — éstos persigan.

Así encontraremos entre otros, procesos específicos, como el *Legislativo*, el *Judicial* y el *Administrativo*, que se caracterizan — fundamentalmente por los órganos estatales que realizan los actos — jurídicos que los componen, por ejemplo: El *Proceso Legislativo*, se

(13) Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal — Civil", (Ed. Porrúa, México), Pág. 536

forma por una secuencia de actos realizados ya sea por el Ejecutivo, por las Cámaras de Diputados y Senadores, por las Legislaturas de los Estados ó por los Diputados y Senadores en Particular, y que — van desde la Iniciativa de Ley hasta la Iniciación de la Vigencia, teniendo esta serie de actos jurídicos como finalidad la creación — de la Ley.

Reviste mayor importancia para el presente trabajo, la determinación de los conceptos de Proceso Judicial y Proceso Administrativo respectivamente, por lo que los analizaremos con más detenimiento.

b) Proceso Judicial.

El Proceso Judicial está compuesto por el conjunto de actos — jurídicos realizados por la autoridad jurisdiccional y las partes en contienda, las cuales tienen por objeto la obtención de una sentencia que en forma vinculativa dirima la controversia que dió origen — al Proceso.

Como podemos observar, lo que caracteriza a un Proceso Judicial, es la existencia de una situación jurídica controvertida, es — decir, un choque de pretensiones, y la intervención de una autoridad jurisdiccional, que resuelva la controversia de manera vinculativa — para las partes.

Sin embargo, es bien conocido por nosotros que existen dentro del Proceso Judicial Civil, los llamados Procesos de Jurisdicción —

Voluntaria, cuya característica es la ausencia de controversia, es obvio que este tipo de Procesos no pueden quedar comprendidos dentro de la categoría de los Procesos Judiciales, ya que son realmente Procesos Administrativos, ya que la autoridad jurisdiccional interviene simplemente como fedataria, pero sin ejercitar su función específica que es la de resolver una controversia jurídica obligando con su decisión a las partes en contienda.

No obstante, la evidente naturaleza administrativa de los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, el legislador los encomendó a autoridades jurisdiccionales, redondeando su error con una denominación poco técnica, porque ni se puede considerar jurisdicción y mucho menos voluntaria; como ya se expuso con anterioridad - la Jurisdicción: " Es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida". (14).

Según Escriche define a la jurisdicción como: "El poder o autoridad para gobernar y poner en ejecución a las leyes y respectivamente, bajo la potestad de los que se hayan investidos como los jueces para administrar justicia o sea para conocer de cualquier asunto

(14) Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", (Ed. Porrúa, México, 1975), Pág. 5

to, decidirlo y sentenciarlo con arreglo a las leyes". (15)

Y en este tipo de Procesos no se resuelve ninguna controversia es decir, la autoridad no ejercita su facultad de jurisdicción, y — nunca se podrá considerar Voluntaria porque la autoridad no ejercita ni interviene por iniciativa propia, sino siempre a petición de parte, o en su defecto por mandato legal que ordene su intervención de oficio.

Se deja ver en la denominación que dió el legislador a estos — procesos, que se percató de la contradicción existente con los procesos realmente judiciales, que son aquellos que encierran una controversia jurídica, pretendiendo con una denominación incorrecta justificar la intervención judicial en asuntos no contenciosos.

Se considera que los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, bien podrían encomendarse a autoridades administrativas, en — aras de una mayor fluidez en la impartición de justicia por parte de los Tribunales, quienes se encargarían de situaciones que realmente encierran una controversia jurídica, tales son los casos de Adopción que se podrían realizar ante los Jueces del Registro Civil; Los Apeos y Deslindes que podrían ser desahogados por el Director del Re-

(15) Escribiche, citado por Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", (Ed. Porrúa, México), Pág. - 72.

gistro Público de la Propiedad y las informaciones Ad-Perpetuum que bien podrían formalizarse notarialmente.

Queda pues definido nuestro criterio respecto del Proceso Judicial, considerando como ya se dijo en un principio, que es el conjunto de actos jurídicos realizados por las partes en contienda y la autoridad jurisdiccional cuyo objeto es obtener una sentencia que vinculativamente dirima la controversia. En tanto que los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, son procesos de carácter administrativo en donde la autoridad jurisdiccional interviene simplemente como fedatario público.

c) Proceso Administrativo.

Antes de aventurarse, a dar una definición completa de lo que es un Proceso Administrativo, conviene hacer una aclaración; Ya que en la actualidad existen un sin fin de Procesos Administrativos y no hay una Reglamentación Adecuada, para el trámite de éstos, tal es el caso de que no existe un Código Administrativo que contenga todos — los procedimientos administrativos, ya que éstos se van desahogando en una forma independiente.

Sin embargo, se considera que el Proceso Administrativo, se — forma cuando se conjugan una serie de actos jurídicos realizados generalmente por autoridades administrativas, coordinados en algunos — casos con actos jurídicos de los particulares, cuyo caso u objeto es la realización de la función administrativa del Estado, en alguna de sus distintas manifestaciones.

El Proceso Administrativo es una forma del Proceso Jurídico y se caracteriza por una serie de actos coordinados y regulados legalmente por medio de los cuales se verifica la función administrativa, en forma regular o en controversias sobre su materia.

Para el maestro Eduardo Pallares, el Proceso Administrativo es "Aquel en que la administración es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por el cual los intereses que en él se ventilan son de orden público por afectar directamente al Estado". (16)

Siendo la finalidad de la función administrativa la satisfacción de las necesidades de una colectividad ésta nos presenta una variedad de facetas que impiden delimitar al Proceso Administrativo — con la misma precisión con que se hizo con el Proceso Judicial, ya que los actos administrativos pueden versar sobre distintas situaciones, ya sea ampliando la esfera jurídica de los particulares o restringiendo esa esfera, o bien creando y organizando la prestación de servicios públicos o regulando internamente el funcionamiento de la Administración Pública, en fin el contenido de la función administrativa del Estado es inagotable por lo que, el análisis para determinar cuando nos encontramos ante un Proceso Administrativo, —

(16) Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", (Ed. Porrúa, Séptima Edición, México, 1978), Pág. 94

tiene que ser Casuístico para poder precisar si realmente hay un conjunto de actos jurídicos enlazados entre sí por una finalidad común, mediante la cual se actualiza la función administrativa del Estado.

Ahora bien, el Procedimiento Administrativo contenido en las leyes administrativas es muy variable y reviste caracteres complejos todos ellos encaminados a una mayor atención de los servicios públicos y demás propósitos de la administración pública.

Nos parece pertinente dejar aclarado, que no consideramos al Proceso Contencioso Administrativo, perteneciente al género del Proceso Administrativo, ya que estamos convencidos de que encuadra plenamente en el concepto que hemos dado del Proceso Judicial, puesto que existe una controversia que es resuelta vinculativamente por un Tribunal dotado de jurisdicción.

d) Proceso Sucesorio Notarial.

Una vez que hemos dejado aclarado el concepto del Proceso Judicial y Administrativo respectivamente, consideramos que ya podemos deducir la naturaleza de la "Tramitación por Notarios" en las sucesiones.

El legislador, al colocar a los Juicios Sucesorios fuera del título especialmente dedicado a la Jurisdicción Voluntaria, ha expresado su criterio en el sentido de considerar que se encuentran en la órbita de la Jurisdicción Contenciosa, pero hay que tener en consideración que lo característico de los juicios verdaderamente contencio-

sos es que terminan con una sentencia definitiva, que en los juicios sucesorios no se pronuncia; además, dentro de las cuatro secciones - de que se forma el juicio sucesorio, según lo previenen los artículos 784 al 788 del Código de Procedimientos Civiles, tres de ellas - tienen un carácter administrativo, como son los inventarios y avallíos, la administración y la partición.

Hay quienes consideran que los juicios sucesorios pertenecen a la jurisdicción voluntaria, alegan que en estos, no hay cuestiones - contenciosas que resolver, ya que cuando llegan a plantearse, se ventilan en juicios por separado y dicen, que el hecho que la misma ley permita la tramitación por Notarios, claramente demuestra que es innecesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales; finalmente argumentan, que los procedimientos en los juicios sucesorios participan más de la naturaleza del acto administrativo que del jurisdiccional.

Además la jurisdicción voluntaria ésta caracterizada porque - las determinaciones que en ella se dictan no causan estado; pudiendo ser revocadas o alteradas por el juez que las dictó. Y es claro que las resoluciones por un juez durante la tramitación de un juicio sucesorio no pueden ser revocadas ni alteradas arbitrariamente por éste. Por ejemplo: Si después de las discusiones respectivas en un juicio testamentario o intestamentario, se llega a la conclusión de la Sección Primera, y se declaran herederos a determinadas personas, el juez no puede, arbitrariamente cambiar ésta resolución y acordar en seguida que solamente es heredero uno de los reconocidos en un principio.

Definitivamente, no puede considerarse ni formal ni materialmente al Proceso Sucesorio, como un proceso perteneciente al Proceso Sucesorio Judicial, ya que no encuadra en los elementos esenciales de éste, en donde como ya vimos es fundamental el conflicto de intereses, que mediante la intervención jurisdiccional sea resuelto de manera vinculativa para las partes.

Tampoco encuadra dentro de los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, porque si bien éstos carecen de controversia como sucede con el Proceso Sucesorio Notarial, son realizados formalmente por autoridades jurisdiccionales, y el notario es una autoridad que carece de jurisdicción.

La "Tramitación por Notarios", es material y formalmente administrativa; Formalmente porque se le encomienda su desarrollo a un notario, quien de acuerdo con el artículo 10. de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, es un funcionario dependiente del Ejecutivo, siendo que la función administrativa del Estado esta encomendada al poder Ejecutivo, de acuerdo con lo prescrito por la fracción primera del artículo 89 y los artículos 90 y 92 de nuestra Constitución Política. Materialmente porque la función Notarial satisface una necesidad de orden público, que consiste en autenticar y — dar la forma requerida por la ley a los actos jurídicos de los particulares, para que éstos surtan plenamente sus efectos jurídicos.

En el principio de éste capítulo, nos referíamos a la mal llamada "Tramitación por Notarios", porque consideramos que es una — denominación que carece de sentido jurídico por lo indeterminado de

su significado.

La acepción gramatical de *Tramitar* nos señala, que es una serie de diligencias que se tienen que practicar para la resolución de un negocio, como vemos este concepto es aplicable a cualquier asunto jurídico, sin que sirva para precisar la naturaleza del mismo, es más ni siquiera para precisar sus características esenciales, — por lo que se considera inconveniente utilizarla como denominación de un proceso específico, como es el caso del *Proceso Sucesorio Notarial*.

Como ya dijimos, nos parece que la denominación correcta en la llamada "Tramitación por Notarios" en las sucesiones, es la de *PROCESO SUCESORIO NOTARIAL*; Proceso, porque ésta formado por un conjunto de actos jurídicos que se suceden en el tiempo enlazados por una misma finalidad que viene a ser la transmisión del patrimonio hereditario, realizado con las formalidades necesarias, para que surtan plenamente sus efectos sin que lesione derechos de terceros; — Sucesorio, por la naturaleza del objeto que persigue como ya se dijo, es la transmisión de los bienes del autor de la herencia a sus herederos; Notarial, porque se formaliza ante un notario, el cual es un funcionario público investido de fe pública que autentifica los actos realizados, vigilando que se verifiquen conforme a Derecho.

Queda definido nuestro criterio acerca de la naturaleza del *Proceso Sucesorio Notarial*, clasificándolo como un *Proceso de naturaleza Administrativa* por las razones alegadas, sin pretender con —

esto que sea tratado por el Derecho Administrativo en su parte general, lo que si nos parece conveniente, es que existiendo las ramas especiales, como es el Derecho Notarial en éste caso, y aún más — existiendo legislación específica de la materia desde el año de — 1901, en que fué promulgada la primera Ley del Notariado en el Distrito Federal, sea excluido del programa de estudio del Derecho Notarial y regulado por la Ley del Notariado, ya que a pesar de que se acaba de crear una nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal en el año de 1980, fué ignorado por completo el Proceso Sucesorio Notarial, sin ver que al estar reglamentado por el Código de — Procedimientos Civiles, se incurren en una serie de incoherencias, que perjudican el desarrollo del Proceso, por ser de naturaleza distinta al Proceso Sucesorio Judicial.

CAPITULO SEGUNDO.

DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA LEGITIMACION DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL.

Como sabemos " La Legitimación es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta ". (17)

" La Legitimación procesal es la facultad de poder actuar en proceso, como actor, como demandado, como tercero, ó representando a estos ". (18)

La legitimación procesal debe distinguirse claramente de la capacidad jurídica; La capacidad en general, es una cualidad de la persona, que presupone determinadas facultades ó atributos, mientras que la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto a la relación jurídica.

(17) Pallares Eduardo, "Diccionario Procesal Civil", (Ed. Porrúa, México, 1979), Pág. 531

(18) *Idem.*, Pág. 532

Para Carnelutti; "La legitimación es la idoneidad de la perso para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales, - sino de su posición respecto del litigio ó sea para que alguien pueda actuar en juicio no basta que posea cualidades personales, sino - que se encuentre en una determinada posición". (19)

Al respecto el notario no ésta legitimado para desahogar cualquier tipo de sucesiones. La ley determina los casos específicos que admiten al Proceso Sucesorio Notarial, señalando los presupuestos ju rídicos que se deben conjugar.

Vamos a estudiar cada uno de estos presupuestos en lo particular, para lo cual analizaremos en primer lugar los artículos 872 y - 876 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Fede ral, los que a la letra dicen:

Artículo 872;

" Cuando todos los herederos, fueren mayores de edad y hubieren sido - instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser ex - trajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere contro

(19) Pallares Eduardo, "Diccionario Procesal Civil", (Ed. Pa rúa, México, 1979), Pág. 532.

versia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes".

Artículo 876;

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

Como podemos observar, tres son los presupuestos necesarios para que una sucesión se desahogue ante notario; El Primero, que los herederos sean mayores de edad; El Segundo, que hayan sido instituidos mediante 'TESTAMENTO PUBLICO', ó en su defecto que se haya verificado el reconocimiento judicial correspondiente en caso de Intestado, y El Tercero la ausencia de controversia en el desarrollo del — Proceso.

Ya que se han precisado los presupuestos, analizaremos cada uno por separado;

1.- DE LA MAYORIA DE EDAD.

Empezaremos analizando el presupuesto de la mayoría de edad de los herederos, con una pregunta:

¿ Que pretendió el legislador al limitar la opción del Proceso Sucesorio Notarial solamente a los herederos mayores de edad ?

Antes de dar una respuesta a la interrogante formulada, nos parece conveniente precisar lo que nuestro Código Civil considera como mayoría de edad, al respecto nos señala en sus artículos 646 y 647 - que en lo conducente copio.

Artículo 646

" La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos ".

Artículo 647

" El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes "., es decir adquiere capacidad de ejercicio en su vida jurídica.

Sin embargo es bien sabido por nosotros que no todos los mayores de edad tienen capacidad de ejercicio, como se desprende de las fracciones II, III y IV del artículo 450 del Código Civil para el - Distrito Federal, que se refieren a los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos., los sordomudos que no saben leer ni escribir, - los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, que son considerados como incapacitados.

Como podemos ver la capacidad de ejercicio no solo presupone -

la mayoría de edad, sino la plenitud de sus facultades mentales y de terminadas facultades físicas, así como no todos los menores de edad carecen de capacidad para disponer libremente de sus bienes, como es el caso de los emancipados, que aunque con ciertas restricciones ven ampliada su capacidad de ejercicio, tal como lo establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 641 y 643 - que en lo conducente copio.

Artículo 641

" El matrimonio del menor de dieciocho años produce la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad ".

Artículo 643

" El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero — siempre necesita durante su menor edad:

- 1.- De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.
- 2.- De un tutor para negocios judiciales ".

De todo lo expuesto podemos deducir que la mayoría de edad no

es un parámetro que sirve para determinar la capacidad de ejercicio de las personas, sino solamente un presupuesto de ésta, y que no obstante puede sufrir excepciones como en el caso de la emancipación.

Toda la disertación anterior, fué con el objeto de encontrar - el por qué el legislador excluyó de la opción del Proceso Sucesorio Notarial a los menores de edad, obviamente la única diferencia jurídica entre un mayor y un menor de edad, es que el primero tiene plena capacidad de ejercicio y el segundo es considerado como incapacitado según lo prescrito por la fracción I del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es evidente que la razón que motivo al legislador, fué el interés de velar por los derechos de los incapacitados, lamentablemente confundió mayoría de edad con capacidad de ejercicio, cayendo en el absurdo de excluir a los menores de edad del Proceso Sucesorio Notarial, dejando por falta de sentido jurídico en la redacción del artículo la posibilidad abierta a los incapacitados mayores de edad.

Más no paran ahí las consecuencias de éste error ya que si entre los herederos hay personas morales, como lo señala el artículo - 25 del Código Civil vigente, como son:

- 1.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- 2.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- 3.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- 4.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVII del artículo 123 de la —

Constitución Federal;

- 5.- *Las sociedades cooperativas y mutualistas;*
- 6.- *Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.*

Queda sujeta a INTERPRETACION, la posibilidad de que éstas puedan optar por el Proceso Sucesorio Notarial, ya que a ellas no se les puede aplicar el concepto de mayoría de edad, quedando en ENTREDICHO la legitimación del notario para actuar en una sucesión en la que concurren personas morales como herederos.

Se considera que partiendo de que la intención del legislador fué limitar la opción del Proceso Sucesorio Notarial solamente a aquellos herederos capaces, los notarios del Distrito Federal están legitimados para desahogar sucesiones en donde concurren personas morales, siempre que éstas acrediten su constitución conforme a derecho, por medio de sus representantes legales, no así en el caso de los herederos que carecen de capacidad de ejercicio, en donde se piensa que los notarios dada la disposición del Código, no están en aptitud de desahogar la sucesión.

Partamos ahora del supuesto de que el legislador hubiera reglamentado este presupuesto, como parece que fué su intención hacerlo, es decir limitando la opción del Proceso Sucesorio Notarial solamente a aquellos herederos que tienen plena capacidad de ejercicio, excluyendo a los incapacitados, suponemos, que en aras de la protec-

ción de sus intereses, ya que no encontramos otra razón para que se les excluya.

A lo que preguntáramos : ¿Qué el Proceso Sucesorio Notarial - pone en peligro los derechos de los incapacitados?, ¿ O es que, acaso, solo los asuntos que pasen ante la autoridad judicial están revestidos de la seguridad jurídica necesaria ?, ¿ No es acaso el notario un funcionario público, perito en Derecho, responsable ante los particulares y ante el Estado de la legalidad de todo lo que pase ante su fe ?, ¿ Qué acaso el notario no es un recaudador fiscal, para vigilar el pago de los impuestos correspondientes ?, ENTONCES ¿ Porqué se descrimina al Proceso Sucesorio Notarial?, si los incapacitados concurren al Proceso Judicial, mediante la representación - del que ejerza la Patria Potestad, o la Tutela en su caso, ¿ Por qué no puede concurrir al Proceso Extrajudicial en igual forma ?. Si el Proceso Sucesorio Notarial, presenta la ventaja de una mayor fluidez en su desarrollo, concluyendo rápidamente una sucesión cuando ésta - carece de controversia, ¿ Por qué privar a los incapacitados de éste beneficio ?.

Si el legislador, quiere extremar al máximo las precauciones - respecto de los incapacitados, al regular el Proceso Sucesorio Notarial bien pudo resaltar la responsabilidad del notario de vigilar - que los derechos de los incapacitados fueran respetados conforme a - las prescripciones legales, y en caso de que considerara alguna irregularidad, imponerle la obligación de excusarse de seguir con el Proceso, remitiendo al juzgado competente lo que ante su fe haya pasado, fundando para ello los motivos de su excusa.

Queda pues definida nuestra opinión respecto del primer presupuesto requerido para legitimar al Proceso Sucesorio Notarial, considerando erróneo el referirse a mayores de edad, dejando en evidencia la confusión de mayoría de edad con capacidad de ejercicio incurrida por el legislador, y en segundo lugar el desacuerdo con la disposición de que los incapacitados sean excluidos de la opción del Proceso Sucesorio Notarial, por las razones alegadas.

II.- INSTITUCION DE LOS HEREDEROS MEDIANTE TESTAMENTO PUBLICO

Pasemos ahora al estudio del segundo presupuesto requerido — por la ley para la opción del Proceso Sucesorio Notarial, él cual — requiere que la institución de los herederos haya sido hecha mediante testamento público.

Comenzaremos por determinar el concepto de testamento, al respecto nos dice el maestro Rojas Villegas que : " El testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma". (20)

(20) Rojas Villegas Rafael, " Derecho Civil Mexicano ", (Ed. Porrúa, Tomo Cuarto, México, 1979), Pág. 289

Naturalmente se caracteriza como un acto jurídico, por que es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y es unilateral porque solo interviene una manifestación de voluntad. Los demás elementos si se reconocen en la definición del testamento y no presentan ningún problema; donde la situación se complica es en el momento de determinar cuando nos encontramos ante un testamento público. Si nos remitimos al Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, encontramos en su artículo 327, cuales son considerados como documentos públicos y que en lo conducente copio.

Artículo 327

" Son documentos públicos:

- I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;
- II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;
- III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos registros y catastros que se hallen en los archivos -

públicas, o los dependientes del Gobierno Federal, o de los Estados, o del Distrito;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por — los jueces del Registro Civil, — respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos — públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos — parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Go

bierno General o de los Estados,
y las copias certificadas que de
ellos se expiden.

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie.

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X.- Los demás a los que se les reconoce ese carácter por la ley.

Por lo que se refiere a la fracción primera de este artículo, las escrituras públicas son las actas notariales de que hablan los artículos 73, 74 y siguientes de la Ley del Notariado, actas que se asientan, numeradas progresivamente, en los libros del protocolo, previamente autorizados de conformidad con dicha Ley y cumpliendo con las formalidades que dichos preceptos establecen. Estas actas, son la escritura original, por contener las firmas de los otorgantes y del notario que da fe del acto.

De las actas originales de los protocolos, ya sea el propio notario o en su defecto, el Archivo General de Notarías, en los —

términos de los artículos 34 y siguientes de la Ley del Notariado, pueden expedir, con las formalidades prevenidas, copias a los interesados, que se conocen con el nombre de testimonios, y que se van numerando según el orden de su expedición.

Ahora bien, de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, se establece que en los juicios ejecutivos, solamente la primera copia de la escritura, o las ulteriores expedidas por mandato judicial, traen aparejada la ejecución. Sin embargo, el valor probatorio pleno que el documento público pueda tener con arreglo al artículo 411 del mismo Código, no debe ser confundido con la circunstancia de que traiga o no aparejada la ejecución, ambas son expresiones distintas, que corresponden también a conceptos diversos.

El calificativo Auténtico, usado en la fracción II del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, despierta tanto las ideas de verdadero, de cierto, de fehaciente, como las de estar debidamente autorizado y legalizado, pues tal es la definición que de él proporcionan los diccionarios.

Como la disposición se refiere a los documentos expedidos por funcionarios que desempeñen un cargo público, y en cuanto se refiere al ejercicio de sus funciones, el contenido del precepto es semejante al de la fracción anterior, pero en tanto que aquellas se refirieron, aún si decirlo, a los notarios, en ésta se refiere, a todos los funcionarios públicos en general, a condición de que el do-

cumento que expidan, se refiera al ejercicio de sus funciones.

Es importante mencionar que el notario es un funcionario público, ésta afirmación se desprende del artículo 10 de la Ley del Notariado en donde se establece que:

" Notario es un funcionario público investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte ".

Si fuera ésta, la única disposición a la que tuviéramos que atender para precisar el carácter público de un documento, el problema estaría resuelto, sin embargo nuestro Código Civil vigente hace una clasificación de los testamentos que no congenia con lo dispuesto por el citado artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles vigente, ya que no funda su clasificación en el carácter público o privado de los testamentos, sino en las circunstancias que rodean a su otorgamiento, así si el testamento se otorga bajo circunstancias normales con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley, el Código Civil los clasifica como Testamentos Ordinarios, a los cuales divide en tres categorías que son :

Testamento Público Abierto;

Testamento Público Cerrado;

Testamento Ológrafo.

*En tanto que si el Testamento es otorgado en condiciones de -
emergencia el Código dispensa dicho otorgamiento de los requisitos
señalados para los testamentos ordinarios, sujetando como consecuen-
cia de ésto la efectividad de los testamentos a la condición de que
el testador muera dentro de esas condiciones de emergencia, caducan-
do el testamento en caso contrario, clasificando a este tipo de Tes-
tamentos en Especiales, los cuales se dividen en cuatro categorías
que son:*

Testamento Privado;

Testamento Marítimo;

Testamento Militar y

Testamento otorgado en País Extranjero.

*La clasificación hecha por el Código Civil dificulta la deter-
minación de lo que debemos entender por testamento público, ya que
se nos presentan tres posibilidades de interpretación;*

*La Primera, solo considerar como testamento público al testa-
mento público abierto y al testamento público cerrado.*

La Segunda, considerar a contrario sensu, a todos los testamentos como públicos, a excepción del claramente especificado como privado.

Y la Tercera, adoptar el criterio del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y considerar como Testamentos Públicos a aquellos otorgados ante funcionarios públicos, o los que se encuentren depositados en archivos oficiales, considerando entonces como tales al Testamento Público Abierto, al Testamento Público Cerrado y al Ológrafo y dependiendo de las circunstancias de su otorgamiento, el Testamento hecho en País Extranjero, el Testamento Marítimo y el Testamento Militar.

Cualquiera de las tres posiciones enunciadas es sostenible, sin embargo se considera, que la mejor, es la última ya que realmente el carácter de público o privado de un documento lo da el hecho de haber sido otorgado ante un fedatario público que en estos casos es el notario, el Director del Registro Público de la Propiedad o el Director del Archivo General de Notarías.

Sin embargo, sea cual fuere la posición que se adopte en la interpretación de éste problema, siempre habrá alguno o algunos testamentos que se vean excluidos del presupuesto para la opción del Proceso Sucesorio Notarial.

Como podemos apreciar es evidente la falta de técnica jurídica por parte del legislador al elaborar el artículo 872 del Có-

codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que debió coordinar los conceptos de testamento que utiliza el Código Civil, refiriéndose de una manera específica a los testamentos ordinarios, o al testamento público abierto y al testamento público cerrado, si fue su intención limitar la opción del Proceso Sucesorio Notarial a determinados testamentos, o adecuando el concepto sustantivo con el adjetivo para evitar confusiones.

Por otra parte suponiendo que el legislador hubiera especificado claramente lo que entendía por testamento público, nos volvemos a encontrar con la discriminación al Proceso Sucesorio Notarial, sin tener en éste caso, causa justificada que alegar para limitar en ésta forma al Proceso Sucesorio Notarial.

Ya que el Código de Procedimientos Civiles vigente señala un procedimiento específico para declarar formalmente válidos a los testamentos especiales, e inclusive al ológrafo y al testamento público cerrado.

Si en el caso de la limitación referida en el inciso anterior de éste capítulo, referente a los herederos, capaces, habiéndola justificante, del interés de velar por los derechos de los incapacitados, en éste caso nos parece absurda e injustificada la limitante, y hasta contradictoria, ya que en cambio se permite que en un Intestado se opte por el Proceso Sucesorio Notarial, una vez que se haya hecho la correspondiente declaratoria de herederos.

Como vuelvo a repetir, nos parece absurdo limitar a determi-

rados testamentos la opción del Proceso Sucesorio Notarial, ya que si la institución de herederos se ha hecho mediante un testamento especial, se considera, que una vez seguido el procedimiento señalado por la ley para determinar su validez, no hay razón para que el notario no pueda intervenir, puesto que no existe ninguna controversia.

Respecto de las sucesiones intestamentarias, en donde se requiere por el legislador que se haga el reconocimiento judicial de los herederos para que se pueda optar por el Proceso Sucesorio Notarial, nos parece que es de lo poco acertado que encontramos en la regulación del Proceso Sucesorio Notarial, ya que si una vez — que el juez ha determinado quienes son los legítimos herederos y — la sucesión carece de controversia, no hay razón para sujetarla al Proceso Judicial; solamente consideramos conveniente tener por reproducido lo que se señaló respecto de la mayoría de edad de los herederos en el inciso anterior, cuando se trata específicamente — éste presuuesto.

III.- AUSENCIA DE CONTROVERSIAS.

Es este presuuesto el que menos problema presenta para su — determinación, ya que cuando surge algún conflicto en la sucesión sea de cualquier índole, el notario debe excusarse de seguir desarrollando la sucesión y remitir lo realizado al juez competente, — ya que el notario no puede decidir ninguna controversia, toda vez que como ya se dijo con anterioridad carece de jurisdicción.

Lo curioso de éste presupuesto, requerido para la opción del *Proceso Sucesorio Notarial*, es que es el *UNICO* que realmente tiene razón de ser, porque es el que marca el límite fundamental entre - el *Proceso Judicial* y el *Proceso Extrajudicial*.

Y en nuestro concepto es la única razón para que una sucesión no pueda desarrollarse notarialmente, entendiéndose la ausencia de controversia tanto dentro de la sucesión como fuera de ella, ya que si llegare a instaurarse litigio en contra de la sucesión, consideramos, que también el notario debe excusarse de seguir tramitando la sucesión, y remitir lo realizado al juzgado competente, - por no estar en posibilidad de calificar ninguna situación controvertida que tenga relación con la sucesión, ya que la disposición señalada en el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles - vigente, es clara al determinar que la sucesión se tramitará ante notario mientras no hubiere controversia alguna.

Concluyendo, respecto de lo prescrito por nuestro Código de Procedimientos Civiles, en relación con éste presupuesto, se considera que es realmente el único tratado con acierto por el legislador, y debiera ser el único presupuesto requerido para legitimar - la intervención notarial en materia sucesoria.

CAPITULO TERCERO.

DESARROLLO DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Se ha analizado ya, la naturaleza jurídica y los presupuestos que legitiman al Proceso Sucesorio Notarial, correspondiendo estudiar en éste capítulo el desarrollo del Proceso.

Sin embargo es conveniente, referirnos antes a la competencia notarial que rige a los Procesos Sucesorios, la cual no es considerada por nuestro Código de Procedimientos Civiles, omisión lógica - tomando en cuenta que no es el ordenamiento indicado para que la determine, y aunque la competencia notarial se encuentra especificada en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, nos parece importante hacer algunos apuntes al respecto.

1.- DE LA COMPETENCIA NOTARIAL.

Como sabemos, la competencia es la medida que determina el límite de las facultades que tiene el Estado para el ejercicio de sus funciones. Pudiendo referirse al ámbito especial donde se pueden realizar, considerándose entonces competencia en razón del territorio, o a la naturaleza de los asuntos jurídicos que se ventilen, siendo entonces competencia en razón de la materia, o referir-

se a la jerarquía de los funcionarios u organismos que las puedan - desarrollar conociéndose en éste caso como competencia en razón del grado.

Para Joaquín Escriche la competencia es: " El derecho que tiene un juez para conocer de una causa que versa sobre intereses particulares, goza de este derecho; El juez del lugar donde el reo este domiciliado o lo estaba cuando contrajo la obligación ..." (21)

" La competencia viene siendo tradicionalmente definida como la medida de la jurisdicción; es decir, como la esfera dentro de la cual el juez está autorizado para ejercer la función jurisdiccional " (22)

Así, mientras más estratificada se encuentre una determinada función, mayor será el número de categorías de competencias que nos encontraremos.

En el Distrito Federal la función notarial se encuentra poco estratificada, como se dijo en el capítulo anterior, los notarios -

(21) Escriche Joaquín, " Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia ", (México, 1888), Pág. 472

(22) De Pina Rafael, " Código de Procedimientos Civiles ", (Ed. Porrúa, México, 1961), Pág. 56

dependen directamente del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal les otorga las patentes para su ejercicio, y a su vez vigila su desempeño, sin embargo todos los notarios en el ejercicio de sus funciones son jerárquicamente iguales entre sí, no encontrándose limitados en éste aspecto, así mismo pueden dar fe de cualquier acto o hecho jurídico que ante ellos se formalice, por lo que su competencia tampoco se ve limitada en razón de la materia.

Es en el ámbito espacial del ejercicio de la función notarial, donde encontramos la única limitante de su competencia, según se desprende de los dos primeros párrafos del artículo 5o. de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal que nos señala lo siguiente:

Artículo 5o

" Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se de cumplimiento a las disposiciones de esta Ley ".

Como podemos observar, éste artículo nos determina genéricamente la competencia notarial, sin distinguir la naturaleza de los

actos que se celebren ante el notario, dando pie para que haciendo una interpretación estricta de la Ley, se alegue que los notarios - del Distrito Federal pueden tramitar sucesiones de cualquier parte, ya que si bien el Código de Procedimientos Civiles señala las reglas de competencia que han de observarse respecto de las sucesiones, al determinarla se refiere únicamente a los jueces sin considerar el caso en que la sucesión se desarrolle notarialmente.

Aquí surgen a la vista dos problemas que acarrea el confundir la naturaleza del Proceso Sucesorio Notarial, pues al no estar regulado por la Ley del Notariado como debiera estarlo, se pierde la - visión de conjunto y por tanto aparece la incongruencia entre las - distintas disposiciones al momento de la aplicación práctica, ya - que las prescripciones señaladas por el Código de Procedimientos Ci- viles vigente para el Distrito Federal, en materia Sucesoria no le son aplicables en su totalidad al Proceso Sucesorio Notarial, por - referirse a situaciones jurídicas distintas, como es el caso del - Juez y del Notario.

En tanto que la Ley del Notariado al regular la competencia - notarial lo hizo de una manera genérica, sin considerar el caso del Proceso Sucesorio Notarial, cuya naturaleza jurídica es diferente a la de los demás actos que son autenticados por el notario, puesto que la transmisión hereditaria está rodeada para su realización, de una serie de formalidades tendientes a proteger tanto los derechos de los herederos, como los de los acreedores del de cujus en su ca- so.

Analizando el problema que nos ocupa, en el orden establecido por el artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, para determinar la competencia judicial en el caso de las sucesiones, nos encontraremos que siguen un orden lógico, procurando que la sucesión se tramite en donde se presume que haya tenido su último domicilio, el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

Si bien es cierto que el problema planteado, reviste un carácter más teórico que práctico, también lo es que partiendo de una interpretación estricta de los ordenamientos vigentes, se puede encubrir un Proceso Sucesorio Fraudulento, por lo que se considera, que es obvio de problemas la competencia notarial, al tratarse de sucesiones debe diferenciarse de la competencia general atribuida a los notarios en el artículo 50, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sujetándola de una manera expresa a las mismas reglas a que se sujeta la competencia judicial, evitando por una parte el tener que recurrir a interpretaciones caprichosas de la Ley, y por otra revistiendo de mayor seguridad y precisión jurídica al Proceso Sucesorio Notarial.

II.- DE LA RADICACION DE LA SUCESION.

El Proceso Sucesorio Notarial es posible en dos casos; " En -

Sucesiones Testamentarias, sin que sea necesario que previamente el juez reconozca derechos hereditarios, o en Sucesiones Intestadas, - previa la declaración de los derechos hereditarios, dictada por el juez dentro del juicio sucesorio y con arreglo a los dispuesto en - los artículos 800, 803, 805 y 807 del Código de Procedimientos Civi- les. La tramitación por notario será posible en el caso de que to- dos los herederos sean mayores de edad y en el supuesto de que en- tre ellos haya plena conformidad, pues de haber oposición por parte de alguno de los herederos, de algún otro aspirante a la herencia o de algún acreedor, el notario debe suspender su intervención ". (23)

Pasaremos a estudiar ahora el desarrollo propiamente dicho - del Proceso Sucesorio Notarial, analizando en primer lugar las for- malidades que revisten a la radicación de la sucesión, considerando conveniente estudiar por separado la radicación de las sucesiones - testamentarias y la radicación de las sucesiones intestamentarias, por lo que comenzaremos con las primeras:

a) DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS

Para efectos de la radicación de las sucesiones testamenta-

(23) *Perez Palma Rafael, " Gula de Derecho Procesal Civil " (Ed. Cardenas, México, 1981) Pág. 836*

rias el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles nos señá la lo siguiente:

Artículo 873

" El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República ".

Como nos podemos dar cuenta los herederos fundan su petición ante el notario con la presentación de la copia certificada del acta de defunción y con un testimonio del testamento.

Respecto del primer elemento que es la copia certificada del acta de defunción se considera que no hay ningún problema por ser un documento público que causa prueba plena, sin embargo, ¿ Que -

sucede en el caso que en lugar de acta de defunción le presenten - al notario la declaratoria judicial de presunción de muerte del autor de la sucesión ?, éste presupuesto no está considerado por el artículo de referencia por lo que se podría dudar de la legitimidad de la intervención notarial, máxime tomando como antecedente - que en el caso de los testamentos no siempre está legitimado el notario para actuar.

No obstante se considera que no hay razón para que no se pueda seguir por el Proceso Sucesorio Notarial, ya que la declaración de presunción de muerte, presupone haber cumplido con los requisitos de un procedimiento judicial bastante complicado que tiende a proteger los intereses del ausente hasta el último momento.

Por lo que pensamos que el notario está plenamente legitimado para tramitar el proceso en éste caso, no obstante, con la finalidad de evitar problemas en la interpretación de la Ley sería conveniente que se señalarán expresamente por el Código de Procedimientos Civiles vigente ambos presupuestos.

Como decíamos en un principio la copia certificada del acta de defunción no presenta ningún problema, por ser un documento que causa prueba plena, como lo es la declaratoria judicial de la presunción de muerte con las reservas del caso, por lo que el notario ante éstos documentos tiene la certeza de la defunción del autor - de la sucesión.

Pero en el caso del testamento no podemos tener esa misma —

certeza respecto de su eficacia, pues si bien el Testamento Público, es también un documento de los que causan prueba plena, también es cierto que su eficacia no depende nada más del cumplimiento de las formalidades legales observadas en el momento de su otorgamiento.

Si nos remitimos a la naturaleza jurídica del Testamento, -- nos podremos dar cuenta que es un " Acto jurídico, unilateral, personalísimo, REVOCABLE y libre por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos o legatarios, y cumple deberes para después de la misma ". (24)

De todos los elementos que conforman la naturaleza del Testamento, el que más interesa en nuestro planteamiento es el de su revocabilidad, ya que el notario con la sola presentación del testimonio de un testamento no podrá tener plena seguridad de que el documento que le presentan sea realmente el que contiene la última voluntad del testador.

Tomando en cuenta ésta situación, la Ley del Notariado del Distrito Federal en su artículo 80 establece lo siguiente:

(24) Rojina Villegas Rafael, " Derecho Civil Mexicano ", - (Ed. Porrúa, Tomo Cuarto, México, 1976). Pág. 289

Artículo 80

" Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará de inmediato aviso a la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General de Notarías, — de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha del otorgamiento, — nombre y generales del testador. Si el testamento fuere cerrado, se expresará, además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato a la mencionada Sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios, ante quienes se tramite una sucesión recabarán informes de la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Fede—

ral acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos ".

O sea impone la obligación a los notarios de informar al Archivo General de Notarías el cual depende del Registro Público de la Propiedad, de todos los testamentos públicos que ante su fe se otorguen, y a su vez como consecuencia de lo anterior, señala también la obligación a los jueces y notarios ante quienes se tramite una sucesión de recabar el informe correspondiente, con la finalidad de enterarse si el autor de la sucesión otorgó testamento, o en su defecto cuantos testamentos llegó a otorgar.

Con la disposición contenida en éste artículo, la cual debería estar por lo que respecta a los jueces en el Código de Procedimientos Civiles, y por lo que respecta a los notarios incluida en la Ley del Notariado, formando un capítulo especial junto con el - Proceso Sucesorio Notarial, se resuelve parcialmente el problema - provocado por la revocabilidad del testamento.

Ya que existe la posibilidad que el autor de la sucesión haya otorgado testamento en cualquier parte de la República, lo que realmente complica el problema, puesto que resulta poco menos que imposible recabar el informe de todos los Estados, sin embargo esto podría resolverse con la creación de un Archivo Federal de Testamentos al cual se le podría dotar con los beneficios que ofrecen

los sistemas de computación moderna, al cual todos los Estados estarían obligados a informar de los testamentos que se celebraran ante sus funcionarios, dotando con esto de una seguridad casi absoluta a los procesos sucesorios en general.

Hasta aquí el problema derivado de la revocabilidad del testamento, ahora debemos recordar que la testificación en el Distrito Federal se encuentra limitada por la obligación que tiene el testador de dejar alimentos a las personas establecidas por la Ley y que el omitir ésta obligación acarrea si no la nulidad del testamento, si su inoficiosidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1374 del Código Civil vigente, que en lo conducente copio

Artículo 1374

" Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia según lo establecido en este Capítulo".

Ante la imposibilidad del notario de precisar, cuando el testamento es inoficioso, lo cual no sabrá en tanto no se presenten los interesados en que así sea declarado, el legislador ordenó dos publicaciones con intervalo de diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República, conteniendo las declaraciones hechas por los herederos en una sucesión radicada ante notario, — con la finalidad de que las personas que se sientan con derecho a la herencia de referencia concurren a defenderlos.

Sin embargo se considera que es pobre la capacidad informativa de dos publicaciones en un diario nada mas, se piensa que de berán hacerse las publicaciones en dos diarios de los de mayor — circulación y además en el diario oficial de la federación, en número de tres con intervalo de diez días, ahora tomando en cuenta que lo que se persigue es dar a la sucesión la mayor publicidad — posible, por que no hacer uso de los medios publicitarios con mayor capacidad de transmisión, que en éste caso podría ser la radio o la televisión, haciendo extensiva esta proposición a las demás notificaciones que requieran de amplia publicidad en nuestros distintos procedimientos, tal vez esto, sonaría ridiculo en 1932, pero en 1984 cuando la televisión y la radio llegan a casi todos — los lugares de la República, consideramos que sería ideal como auxiliar en la administración de justicia en nuestro país.

Se han dejado planteados ya, los problemas que pueden acarrear los documentos que sirven de base para la radicación notarial de las sucesiones testamentarias, así como las precauciones adoptadas por la Ley y las que personalmente se proponen.

Por lo que siguiendo el orden establecido por el artículo — 873 que se ésta analizando, nos corresponde estudiar ahora las manifestaciones que hacen los herederos ante el notario.

Como ya vimos el citado artículo establece que los herederos haran constar que aceptan la herencia, y se reconocen sus derechos hereditarios.

Antes de entrar al fondo de esta disposición nos parece conveniente hacer notar una falta de técnica jurídica en su redacción ya que los herederos solo pueden manifestar que aceptan la herencia, el que hace constar ésta situación es el notario en su carácter de fedatario, por lo que debiera decir: "... se presentaran ante un notario el que hara constar que aceptan la herencia ... "

Pasando ahora al fondo de la disposición, el Código de Procedimientos Civiles no contempla el caso de que alguno de los herederos repudie la herencia o haya muerto antes o al mismo tiempo que el autor de la sucesión.

¿ Debemos considerar esta omisión como limitante al Proceso Sucesorio Notarial ?, o ¿ Solo en el caso de que todos los herederos acepten la herencia, puede seguirse el Proceso Sucesorio Notarial ?.

Consideramos que no, ya que tanto el nupdió como la muerte, no presuponen controversia y al no existir controversia se puede seguir el proceso ante notario, lo que si nos parece conveniente es distinguir los diferentes supuestos que se pueden presentar en estos casos.

En primer lugar, si el autor de la sucesión previó el caso de que alguno de sus herederos falleciera antes o al mismo tiempo que él, o repudiara la herencia, nombrando herederos sustitutos o estableciendo el derecho de acreecer, opinamos que no hay ningún problema, ya que el notario asentará las circunstancias que rodea-

nón a la radicación de la sucesión relacionándolas con la voluntad del testador, y siempre que los herederos sustitutos acepten la herencia, o ya los instituidos se reconozcan su derecho de acrecer, no vemos por que no pueda continuar con el proceso, ya que el notario no está calificando ni decidiendo ninguna situación controvertida, puesto que sigue nada más lo indicado por el autor de la sucesión.

El problema surge cuando el autor de la sucesión, no dispuso nada en caso de que se presentara el repudio o la muerte de alguno de los herederos, en este caso debemos distinguir dos posibles situaciones, que el testador haya especificado en el testamento el proyecto de partición de sus bienes, y cuando no hizo ésta especificación.

En el primer supuesto consideramos que el Proceso Sucesorio Notarial puede continuarse y adjudicar los bienes de acuerdo con el proyecto de partición practicado por el testador, en tanto que la sucesión legítima originada por la muerte o repudio puede tramitarse por cuenta separada, toda vez que ya está determinada la porción hereditaria que corresponde a cada heredero.

Es en el segundo caso donde se considera que el notario no debe radicar la sucesión e iniciarla, hasta en tanto no se haya verificado la declaratoria de herederos respecto del porcentaje intestado y mientras los herederos nombrados no manifiesten su conformidad con que se siga el Proceso Sucesorio Notarial, toda vez que la partición no se podrá realizar sin su consentimiento, de—

biendo esperar el notario hasta cercionarse de que no existe conflicto entre los herederos testamentarios y los intestamentarios.

Por los problemas expuestos se considera que el Código de Procedimientos Civiles, debería ser más preciso al referirse a la aceptación de la herencia, determinando expresamente si en los casos de repudió o muerte de algún heredero se prohíbe que se siga con el Proceso Sucesorio Notarial, o en su defecto señalar los criterios a seguir.

Siguiendo con lo establecido por el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles vigente, nos encontramos que también el albacea debe manifestar ante el notario que va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia, declaración que junto con las hechas por los herederos deberá publicar el notario en los términos que ya se estudiarón con anterioridad.

Por lo que respecta a la manifestación del albacea el Código debiera ser un poco más técnico, estableciendo que primero, el albacea nombrado acepte el cargo, haciéndosele saber las responsabilidades que adquiere, y ya posteriormente establecer que se consigne la manifestación correspondiente a la elaboración de los inventarios y avalúos, todo esto en prevensión de algún conflicto que pueda surgir en el desempeño de su cargo, aspecto que se señalará con posterioridad.

Respecto a las publicaciones nos gustaría agregar a todo lo

que ya se expuso con anterioridad, una imprecisión de carácter — técnico en la que incurre nuestro Código de Procedimientos Civiles al establecerlas; Como ya vimos se señalan los términos en — que deben hacerse las publicaciones, pero ni el artículo 873 ni — en los artículos siguientes, señala que tiempo debe esperar el notario después de la última publicación para continuar con el Proceso.

Si bien es cierto que la acción de petición de herencia — prescribe en diez años, según lo establecido por el artículo 1652 del Código Civil vigente que dice:

Artículo 1652

" El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos ".

Y la función de las publicaciones es prevenir a los que se sientan con derechos a la sucesión para que defiendan sus intereses gozando éstos de la amplia vigencia de ésta acción, se considera que sería pertinente que se detuviera el Proceso durante un corto lapso, dando oportunidad a que aquellos que se sintieran — con derecho a la sucesión concurren a alegar sus derechos, pre viniendo con esto posibles problemas que se pudieran presentar en caso de que se hiciera la adjudicación de los bienes de manera si multánea, pudiendo pasar estos a manos de terceros de buena fe, — apareciendo con posterioridad personas con derecho a la herencia.

Nos parece conveniente que se detuviera el Proceso diez días hábiles después de la última publicación, tiempo suficiente ya que sumado al de las publicaciones, nos da treinta días naturales aproximadamente para que se presentaren los posibles interesados a alegar sus derechos.

Por último nos parece conveniente agregar la necesidad que hay de inscribir el testamento, el nombramiento y aceptación del cargo de albacea y en su caso la declaratoria de herederos en el Registro Público de la Propiedad, con la finalidad de no tener problemas en el momento del registro de la adjudicación, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal en su artículo 139, que en lo conducente copió:

Artículo 139

" Las inscripciones que se practiquen en el Registro Mobiliario, además de los datos que se indican en el artículo 3070 del Código Civil, contendrán:

- 1.- El lugar en donde estén o vayan a estar los muebles objeto de la operación, si consta en el contrato;
- 2.- El pacto de reserva de propiedad, la cláusula resolutoria o la cons

titución de la prenda;

- 3.- En su caso, los intereses y demás — condiciones del contrato;
- 4.- La clase de documento en que se haya hecho constar el contrato respectivo, el funcionario que lo autorice o a— quel ante quién se hubiere ratifica— do, y
- 5.- La naturaleza de los muebles; su marca, modelo, serie, tipo; el nombre — del fabricante y en general, todas — aquellas características que sirvan para identificarlos de manera indubi— table".

Situación que debe tomar en cuenta el notario al radicar — una sucesión.

Se han analizado ya, en su totalidad las reglas prescritas por el artículo 873 para radicar la sucesión testamentaria ante — notario, tocando ahora estudiar la radicación de las sucesiones — intestamentarias.

b) DE LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS

En relación a la radicación de las sucesiones intestamenta—

rias, el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles nos señala lo siguiente:

Artículo 876

" Cuando todos los herederos fueren -
mayores de edad y hubieren sido re-
conocidos judicialmente con tal ca-
rácter en un intestado, ESTE PODRA
SEGUIRSE TRAMITANDO CON INTERVEN-
CION DE UN NOTARIO, DE ACUERDO CON
LO QUE SE ESTABLECE EN ESTE CAPITULO
".

Nuevamente salta a la vista la eficacia del Proceso Sucesorio Notarial, ya que el artículo citado establece de una manera sencilla, la forma para seguir las sucesiones intestamentarias con el Proceso Sucesorio Notarial, como es la PROSECUION, - que se da con el reconocimiento de la Primera Sección, concluida - por parte del Proceso Sucesorio Judicial, en la cual se acreditó - el parentesco con el autor de la sucesión con las partidas de naci- miento, y con la información testimonial requerida por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, fundamentos analizados - por el juez quién debió pedir informes al Archivo General de Nota- rias, al Registro Público de la Propiedad, a la Secretaría de Sa- lubridad y Asistencia y al Ministerio Público adscrito a ese Juzga- do, para cersionarse de la existencia del testamento, y posterior- mente dictar el auto declaratorio de herederos.

Evitando alargar el Proceso innecesariamente puesto que las medidas preventivas, ya fueron observadas en el Procedimiento Judicial verificado con anterioridad; Para que así los herederos — concurren ante el notario solamente a protocolizar inventarios y avalúos y verificar posteriormente la adjudicación.

III.- DEL INVENTARIO Y AVALUOS.

" Inventario viene del latín 'inventarium' y se entiende — por tal la determinación detallada del estado, con distinción del activo y pasivo, de todos los bienes que forman el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio. Viene a ser como una radiografía del caudal relicto en don de se enumeran los bienes y se mencionan las deudas". (25)

El inventario debe ser formulado por el albacea dentro de los sesenta días de aceptado su cargo. Puede ser: Ordinario, o — sea él que no requiere forma especial, ó Solemne, cuando existan herederos menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia privada (hoy Instituciones de Asistencia Privada) tengan interés en la sucesión. En este caso el inventario deberá —

(25) Arce y Cervantes Jose, "De las Sucesiones", (Ed. Porrúa, México, 1933), Pág. 189.

ser formulado por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos.

Los artículos 818 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, señalan los requisitos del inventario.

Si el albacea no formula el inventario, podrán promoverlo - cualquier heredero. Los bienes inventariados deberán valuarse por un perito designado por los herederos.

En la práctica y para efectos de pagos de impuestos que se causan por la transmisión hereditaria de bienes inmuebles, los avalúos de tales bienes se hacen por una Institución de Crédito, por exigirlo así las leyes fiscales. El inventario y avalúo se ponen a la vista de los interesados los que pueden oponerse a ellos. — Una vez aprobado por el juez, el inventario no puede ser reformado por error o dolo.

Aparentemente poco hay que decir acerca de la rendición de inventarios en el Proceso Sucesorio Notarial, máxime por la sencillez con que lo trata el artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles, que nos señala lo siguiente:

Artículo 874

" Practicado el inventario por el — albacea y estando conformes con él todas los herederos, lo presenta—

nán al notario para que lo protocoli-
ce ".

IV.- DE LA LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

" En la expresión liquidación de herencia, la primera pala-
bra se usa en sentido distinto que se le dá, cuando se habla de —
deudas líquidas y a que se refiere el artículo 2,139 del Código Ci-
vil vigente. En la liquidación que estamos tratando, la palabra se
usa en el sentido de ajustar cuentas, poner término a esa comuni-
dad que existe entre coherederos, si es que son varios, y a pagar
las deudas de que respondía el patrimonio o, por lo menos, a poner
las a cargo de las personas determinadas a quienes corresponda. La
liquidación aclara el estado del patrimonio y prepara la partición
(cuando son varios los herederos) y la adjudicación de bienes ".
(26).

De acuerdo con nuestro Código Civil se pagarán las deudas en
el siguiente orden:

a) Deudas mortuorias si no estuvieren pagadas antes de fon-

(26) Arce y Cervantes Jose, "De las Sucesiones", (Ed.
Porruá, México, 1933), Pág. 190.

marse el inventario;

- b) Los gastos de rigurosa conservación y administración, y los créditos alimenticias si no estuvieren ya pagados;
- c) Después se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles, no hay obligación de pagarlas sino hasta que por su naturaleza, lo sean, y
- d) Finalmente se pagará a los demás acreedores en el orden en que se presenten, pero si entre los no presentes hubiere acreedores preferentes se exigirá a los presentes la caución de acreedor de mejor derecho, es decir, que el que reciba su pago antes que el acreedor preferente deberá otorgar garantías para que el preferente no vaya a quedar sin pago si es que no alcanza el activo hereditario.

El albacea no podrá pagar los legados sin antes haber cubierto o asignado bienes para pagar las deudas. Esto viene a confirmar que los legatarios responden de las deudas subsidiariamente a los herederos, como lo establece el artículo 1,285 de nuestro Código Civil vigente.

V.- PROYECTO DE PARTICION.

El artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles, nos señala:

Artículo 875

" Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quién efectuará su protocolización.

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

Como podemos ver, de lo dispuesto por este artículo se desprende una actitud absolutamente pasiva por parte del notario frente al proyecto de partición.

Se considera que el legislador debiera poner más cuidado respecto de las obligaciones del notario frente al proyecto de partición, requiriéndolo para que verificara que éste se hiciera de acuerdo a lo especificado por el testamento o con las reglas señaladas para la sucesión legítima en su caso.

Se decía en el capítulo segundo, que no se justificaba la exclusión de los incapacitados del Proceso Sucesorio Notarial, sin embargo para apoyar ésta proposición se juzga necesario esclarecer la actitud que debe observar el notario ante el proyecto de partición ; se considera que la posición del notario debe ser calificadora y no simplemente autenticadora, naturalmente que su califi-

cación no podrá ser vinculativa como en el caso de las autoridades jurisdiccionales, sin embargo, si se puede facultar al notario para reconvenir a los herederos respecto de la legalidad de la partición y en caso de que estas se negarán, facultarle para excusarse de seguir con el Proceso, remitiendo lo realizado al juez competente, con la debida fundamentación de su excusa.

De esta manera se protegen los derechos de los incapacitados por una parte, y por otra se evitan posibles defraudaciones al fisco por cesiones de derechos hereditarios disfrazados.

Ya que el proyecto de partición debe incluir a los herederos testamentarios e intestamentarios según el caso en los términos establecidos en el testamento o en la Ley respectivamente, y en el supuesto contrario consignarse la cesión de los derechos legalmente reconocidos que no sean incluidos en el proyecto de partición.

Por todo lo expuesto, se considera que debe preverse de manera expresa por la Ley, la obligación del notario de verificar la legalidad del proyecto de partición, y la facultad de excusarse cuando lo crea conveniente.

Otro problema que paso por alto el legislador, es el proyecto para la distribución provicional de los productos de los bienes hereditarios; que si bien, es cierto por la rapidez supuesta con que debe realizarse el Proceso Sucesorio Notarial, aparentemente resulta poco necesario, sin embargo puede presentarse el ca

so que por causas ajenas a la sucesión se alargará el Proceso, por lo que se considera que debe consignarse a la obligación del albacea de presentar junto con el inventario y avalúos, un proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes de la herencia, cuando haya lugar a éste.

VI.- PARTICION DE LA HERENCIA Y ADJUDICACION DE LA MISMA.

" Se entiende por partición de herencia la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera de la sucesión de una persona cuando concurren varios herederos y se le da a cada uno lo que le corresponde según las reglas del testamento o de la ley. En sentido amplio, comprende todas las operaciones que se hacen para fijar el haber de cada partícipe y para adjudicarles los bienes correspondientes; y en sentido estricto, es la operación — por la cual se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal relicto entre coherederos y legatarios.

La partición es un acto jurídico que puede ser: Unilateral, si lo hace el mismo testador en su testamento; Plurilateral, con carácter de verdadero contrato si lo hacen los interesados de común acuerdo; Judicial, cuando lo hace el juez que conoció de la — sucesión. Además, tiene carácter de acto necesario ya que a ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión, ni aún — por prevención expresa del testador, aunque puede suspenderse por convenio entre los interesados. Es también un acto de administración extraordinaria, porque excede de los de pura conservación.

Surge la cuestión de saber si es:

- a) Acto TraslATIVO de propiedad, (es decir, si la partición opera una traslación de propiedad de la parte o cuota que se adjudica) ó es un;
- b) Acto Declarativo, (o sea si solamente declara que bienes del caudal hereditario pertenecen a cada heredero, los cuales se presume que le habían pertenecido desde la muerte del autor de la sucesión).

Nuestro Código no resuelve la cuestión. Por una parte, los artículos 1,779 y 1,780 podrían ser base para conceder el efecto traslativo. Por otra, el artículo 777 que habla de la división de cosa poseída por varios, parece dar pie a la tesis de que se trata de un acto declarativo. Creemos que como en el caso de división de copropiedad, se trata de un acto declarativo". (27)

La partición judicial, la hace el juez y la extrajudicial, - el albacea ya que cuando es testamentario, una de sus obligaciones es la de cumplir la voluntad del testador, y cuando no lo sea, tiene el deber de entregar los bienes a los herederos y a los legatarios, si los hay.

(27) Ance y Cervantes Jose, "De las Sucesiones", (Ed. Porrúa, México, 1983) Pág. 191

Los efectos de la partición son aquellos que fijan la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos. El beneficio del inventario y la tramitación de la sucesión, suspenden temporalmente la fusión del patrimonio del autor - con la del heredero. Hecha la liquidación de la herencia, cesa esta suspensión y, entonces la porción de bienes adjudicados a cada uno de los herederos, se fusiona con el propio patrimonio. Una vez adjudicados los bienes al heredero, los acreedores de éste tienen mayor garantía con el patrimonio así acrecentado.

Con la adjudicación cesa la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios cesan de ser herederos o legatarios.

" Adjudicación quiere decir atribución de propiedad o de derechos reales.

En derecho español antiguo y a veces también en México, se llama hijuela al conjunto de bienes que tocan a cada heredero o al documento (por ejemplo un testimonio) donde constan enumerados los bienes que le correspondieron.

Cuando hay un solo heredero, no hay partición, pero si adjudicación.

En este caso, no es fácil de distinguir entre la situación - que tenía el único heredero antes de la adjudicación y después de ella, puesto que en ambos casos es el único titular de los bienes de la herencia.

La diferencia está en que, antes de la adjudicación, era titular único de un patrimonio sujeto a liquidación, y después de la adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componían al patrimonio hereditario". (28)

(28) Arce y Cervantes José, "De las Sucesiones", (Ed. Porrúa, México, 1983), Pág. 193

CAPITULO CUARTO.

PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL.

En éste capítulo vamos a tratar dos problemas de interes — práctico relacionados con el Proceso Notarial, en primer lugar analizaremos las obligaciones y responsabilidades del albacea, y a continuación los problemas que reviste la venta de bienes de la sucesión antes de la adjudicación.

1.- DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ALBACEA.

Existen varias teorías que explican el papel del Albacea de las cuales encontramos:

A) La teoría que podemos llamar de la tutela, muy en boga — en los siglos XVI y XVII, y que es la que hoy sostiene — Windscheid. Sin embargo se nota que la tutela se da principalmente para el cuidado de la persona del pupilo. Es sin embargo cierto que en determinados aspectos el albacea es un curador ad-bonorum, es decir, que atañe a asuntos patrimoniales concretos.

B) Leysen cree que es un árbitro que zanja discusiones entre los herederos; pero hay que ver que esa función no —

es esencial en el albacea.

C) Aquiles Yorio, sostiene que la sucesión es una persona moral y que el albacea viene a ser su representante; en nuestro criterio la sucesión no figura como persona moral, sino como una simple comunidad.

D) Beseler defiende la teoría de la representación y sostiene la idea de que el albacea es un representante del testador y un representante de los herederos.

E) Para Vitali, el albaceazgo es un cuasi-contrato.

F) Hartmann afirma que el derecho del albacea es autónomo y que no es ni un derecho real ni un derecho personal.

G) Valverde admite que el albaceazgo es un mandato de condiciones particulares y ello mismo dice Planiol. Bonnecase define al albacea: como un mandatario especialmente designado por el testador, para velar sobre las disposiciones testamentarias dándoles debido y puntual cumplimiento.

Cabe hacer notar que en esta teoría solo se habla de albacea testamentario y no del legítimo.

Dice Valverde que el albaceazgo es un mandato especial, un mandato póstumo. No puede objetarse, para él, que es necesario que viva el mandante para que surta efectos el mandato, y esto lo explica perfectamente la ley civil —

nio como el legítimo, representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia. El heredero, al elegir albacea, lo hace en su doble carácter de sujeto activo y pasivo de la herencia. El albacea es un representante que defiende intereses jurídicamente vinculados, es un órgano de actuación.

1) Para otros autores el albacea es un intermediario que — tiene el control de los bienes, en un período transitorio el que transcurre entre la muerte del testador y la adjudicación efectiva a cada uno de los herederos y legatarios.

2) Para Binder el albaceazgo es considerado como un cargo, — no es muy grande la importancia práctica de ésta cuestión pues el derecho vigente regula la situación jurídica del albacea muy minuciosamente.

Sin restar mérito en forma alguna a las brillantes tesis que acabamos de exponer, se cree que junto con las tesis g), h) y i), son las que traducen con mayor fidelidad la realidad.

La noción de representación está para nosotros fuertemente — ligada al papel del albacea; Realmente, el albacea testamentario — viene a ser un representante del testador y no de los herederos, — quienes desde luego no pueden privarlo de sus facultades. En caso de sucesión intestada, sobresale el papel de representante de los herederos, que tiene el albacea, quien a su vez tiene en sus manos

todo lo relativo al pago de los legados y de las deudas a cargo de la sucesión, y se ve claramente su papel de defensor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación que le asigna Rojina Villegas y por último la tesis que sostiene que el albaceazgo, es un cargo en virtud que es una institución autónoma frente al heredero.

Ahora bien, la palabra Albacea tiene su origen en el árabe al - waci, que significa executor o cumplidor, y también históricamente, cabezalero, mansesor, fideicomisario, testamentario o - executor.

" Los albaceas son las personas designadas por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por el testador para asegurar la ejecución y el cumplimiento de lo mandado por él.

Se concede al testador la facultad de nombrar uno o varios albaceas, por el temor que existe de que los herederos sean negligentes o parciales ". (29)

" Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testa-

(29) Ortiz Unquidi, "Cosas y Sucesiones", (Ed. Porrúa, México), Pág. 821

mentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte. Esta figura del albacea no se conoció en Derecho Romano, y aún hoy día existen legislaciones que no la conocen, como sucede en el Derecho Italiano, en donde es el heredero el — que sin más, da ejecución al testamento y satisface los legados.. ... ". (30)

" El albacea es el órgano representativo de la comunidad — hereditaria para proceder a su administración, liquidación y en su caso, el ejecutor de las disposiciones testamentarias " (31)

Y como representante de la comunidad hereditaria la cual — está compuesta por los herederos, legatarios, acreedores y deudores de la sucesión, es responsable ante ellos de sus actos, y directamente ante los herederos que son los que adquieren el patrimonio del de cujus a título universal.

(30) Gutiérrez y González Ernesto, "El Patrimonio", — (Ed. Cajica, 2a. Edición, México), Pág. 659

(31) Rojas Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", (Tomo Cuarto, Sucesiones, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1976), Pág. 175

" El Diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.

De acuerdo con la legislación civil mexicana esta definición sería incompleta, puesto que el albacea puede ser nombrado también por los herederos, y hasta por legatarios, en ciertos casos.

Rojina Villegas dice que los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes del autor de la herencia, lo que puede constituir en cierto modo una definición, y los considera como ' Los órganos representativos de la comunidad hereditaria '.

A nuestro juicio, el origen del nombramiento del albacea tiene que ser tomado con ligereza para su definición, contribuyendo, por otra parte, a dificultarla, con elementos realmente accidentales.

Para saber qué es el albacea lo que importa es lo que ésta llamado a hacer, no quién o quiénes pueden nombrarlo ". (32)

Ahora bien, en otros países, cuando se trata de sucesión testamentaria, se le llama ejecutor testamentario, nombre que —

también usa nuestra legislación. El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad. Según Cástán, " Hay dos sistemas de albaceazgo: el de la legislación española y de la generalidad de las latinas y germánicas que atribuyen al albacea una función secundaria y subordinada a la voluntad del testador; y el de las legislaciones anglosajonas que hacen del albacea la rueda capital de las sucesiones, pues no admiten que los sucesores hagan la liquidación de la herencia. El mismo autor cataloga el albacea mexicano dentro del segundo tipo". (33) .

En nuestro derecho, el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas. Sus funciones son complejas, pero las fundamentales son las de administrar, y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder a esa liquidación y a entregar los bienes a —

(32) De Pina Rafael, "Derecho Civil Mexicano", (Ed. Porrúa, 4a. Edición, México, 1970), Pág. 378

(33) Cástán, citado por Arce y Cervantes José, "De las Sucesiones", (Ed. Porrúa, México, 1983), Págs. — 175 y 176

quienes corresponda.

En el Código de 1834, había la tendencia de que el albacea fuera uno de los herederos debido ' a la costumbre de los albaceas extraños a la familia de prolongar indefinidamente la secuela de los juicios testamentarios, a fin de no separarse de la administración de los bienes hereditarios que explotaban como propia '.

Esta tendencia todavía tiene cierta vigencia en el artículo 1,588 del Código Civil vigente, ya que establece la posibilidad de que los legatarios nombren al albacea.

Este Código también contiene disposiciones para evitar el retardo en la transición sucesoria, con el fin de que no se causen gastos y perjuicios innecesarios a los herederos y acreedores.

Ahora bien, comenzaremos por analizar los requisitos para ser albacea. En primer lugar debe tener la libre disposición de bienes, (artículo 1,579 del Código Civil vigente). Si el heredero es único e incapaz y no hay otro nombrado en el testamento, el cargo lo desempeñará el tutor, (artículo 1,585 del Código Civil vigente). Debe entenderse que si el menor está sujeto a la patria potestad, el que la ejerza, desempeñará el cargo de albacea.

No pueden ser albaceas:

1.- Los que sean magistrados y jueces con jurisdicción en -

el lugar en que se abre la sucesión;

- 2.- *Los que hubieren sido removidos del cargo por sentencia;*
- 3.- *Los condenados por delitos contra la propiedad;*
- 4.- *Los que no tengan un modo honesto de vivir. Todo esto — se desprende del artículo 1,680 del Código Civil vigente.*

Si pueden ser albaceas:

- 1.- *Las personas morales;*
- 2.- *Las instituciones fiduciaras. (artículo 44, inciso F de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).*
- 3.- *Los notarios, (artículo 6, fracción III de la Ley del Notariado).*

Caracteres del cargo:

- I.- *Es Voluntario, pero el que lo acepta queda obligado a desempeñarlo. (artículo 1,695 del Código Civil vigente).*
- II.- *Puede ser renunciado, ya sea:*
 - a) *Sin justa causa, en cuyo caso perderá lo que le hubiere dejado el testador. (artículo 1,695 y 1,331 — del Código Civil vigente).*
 - b) *Por causa justa, pero, en éste caso perderá lo que —*

le hubiere dejado el testador si fue con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo. (artículo 1,596 del Código Civil vigente).

Pueden excusarse de ser albaceas, (o sea causas justas):

- 1.- Los empleados y funcionarios públicos;
- 2.- Los militares en servicio activo;
- 3.- Los pobres que no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia.
- 4.- Las que por mal estado habitual de salud o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el cargo
- 5.- Las que tengan 60 años cumplidos;
- 6.- Los que desempeñen otro albaceazgo. (artículo 1,598 del Código Civil vigente).

Mientras se decide su excusa deben desempeñar el cargo los albaceas, so pena de perder lo que les hubiere dejado el testador, (artículo 1,597 del Código Civil vigente).

III.- Es personalísimo; el albacea no puede delegar su cargo pero sí obrar por mandatarios que obren bajo sus órdenes, de los cuales responde, (artículo 1,700 del Código Civil vigente). Pero, de acuerdo con el artículo 136 de la Ley de Instituciones de Crédito, en todo tiempo, salvo prevención en contrario de las personas o autoridades que hayan hecho su designación, por ejemplo el juez o el testador, podrá delegar su encargo en una Institución —

autorizada para actuar, como fiduciaria.

IV.- Es cargo remunerado;

Si el albacea es el único; Puede elegir entre estas dos posibilidades, (artículo 1,742 del Código Civil vigente).

a) La retribución que el testador le hubiere señalado, (artículo 1,740 del Código Civil vigente).

b) Si no, el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios, (artículo 1,741 del Código Civil vigente).

Sobre el inciso b), se considera que debe aumentarse el Por Ciento de la remuneración, para que exista una mayor motivación — para el albacea y éste realice el cargo con mayor agilidad.

Si fueren varios los albaceas, puede suceder que sean Mancomunados y No Mancomunados.

a) Si son Mancomunados, la retribución se repartirá entre todos ellos.

b) Si son No Mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo que hubieren tenido en la administración.

Si el testador legó conjuntamente alguna cosa por el desempeño del cargo, la parte de los que no la admitan, acrecerá a los que lo ejerzan, (artículo 1,744 del Código Civil vigente).

Clases de albaceas:

1.- Testamentarias, el testador puede nombrar uno o varios, - (artículo 1,681 del Código Civil vigente).

Si son varios pueden ser Mancomunados o Sucesivos.

a) Son Mancomunados, si el testador dispuso que se ejerza de común acuerdo, solo valdrá lo que todos hagan de consuno, lo que haga uno de ellos autorizado por los demás o lo que acuerde la mayoría, en caso de desidencia o lo que decida el juez si no hubiere mayoría. En casos de suma urgencia - uno de ellos bajo su responsabilidad, practicará los actos que fueren necesarios y dará cuenta inmediata a los demás, (artículos 1,693 y 1,694 del Código Civil vigente).

b) Si son Sucesivos, si el testador no lo dispuso, el cargo - será ejercido por cada uno de ellos en el orden en que hubieren sido designados.

Pueden ser:

a) Universales o Generales; Se entiende que tiene la administración de la herencia y el cumplimiento de la voluntad -

del testador.

b) Especial, es el encargado de cumplir una parte del testamento, (artículos 1,701 y 1,703 del Código Civil vigente).

11.- Legítimo:

a) Cuando el testador no lo hubiere designado o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos lo elegirán por mayoría de votos, (artículo 1,682 del Código Civil vigente).

b) En caso de Intestado o cuando falte el albacea nombrado, se sigue la regla anterior, (artículo 1,685 del Código Civil vigente).

Por los herederos menores, votarán sus representantes. La mayoría se calculará por el importe de las porciones y no por el número de personas. Cuando la mayoría esté representada por menos de la 1/4 parte de los herederos, se necesita que, con ellos, voten los que sean necesarios para formar, por lo menos la 1/4 parte del número total, (artículos 1,682 y 1,683 del Código Civil vigente).

c) El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere nombrado otro en el testamento. Si fuere incapaz, el tutor desempeñará el cargo.

d) Si toda la herencia se distribuye en legados, los legata-

rios nombrarán el albacea, (artículos 1,670 y 1,286 del Código Civil vigente).

III.- Dativo:

a) Si no hubiere mayoría en el caso del artículo 1,682, el albacea será nombrado por el juez entre los propuestos, - (artículo 1,684 del Código Civil vigente).

b) Si no hubiere heredero o el nombrado no entre en la herencia y no hubiere legatarios, el juez nombrará albacea. Dura en su cargo hasta cuando, nombrados los herederos legítimos, éstos hacen la elección, (artículos 1,687, 1,688 y 1,689 del Código Civil vigente).

Funciones del Albacea:

1.- Garantizar su manejo dentro de los tres meses desde la aceptación del nombramiento, con fianza, hipoteca o prenda, de acuerdo con las siguientes reglas:

Antes de enumerar las reglas, cabe mencionar, que el trámite anterior por lo general no se lleva a cabo, ya que en la mayoría de las ocasiones él o los herederos eximen de tal obligación al o a los albaceas, dando como resultado a la indiferencia total por parte del albaceazgo.

a) Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo, (artículo 1,708 - del Código Civil vigente).

b) Por el valor de los bienes muebles;

b.1) Cuando sea heredero y su porción baste para garantizar conforme al 1,708, pero si su porción no fuere suficiente, garantizará por lo que falta.

b.2) Que sea dispensado por los herederos de la obligación de garantizar, pero el testador no puede liberarlo de ésta obligación, (artículos 1,709 y 1,710 del Código Civil vigente).

c) Por el producto de las fincas rústicas en un año calculado por perito o por 5 años a juicio del juez.

d) En las negociaciones mercantiles o industriales, por el 20% del importe de las mercancías, efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma.

11.- Presentar el testamento, dentro de los 8 días siguientes a la muerte del testador si es que lo tiene en su -

poder, (artículo 1,711 del Código Civil vigente).

III.- Asegurar los bienes de la herencia;

a) No permitir la extracción de cosa alguna si es que no consta la propiedad ajena por testamento, instrumento público o por libros de la casa si el autor - hubiere sido comerciante.

b) Poner al margen de las partidas, la pertenencia de la casa si es que esto no consta por los medios nombrados en el inciso anterior, para que la propiedad se discuta en juicio, (artículos 1,703, 1,713 y — 1,714 del Código Civil vigente).

La infracción de estas obligaciones lo hace responsable de los daños y perjuicios, (artículo 1,715 del Código Civil vigente).

IV.- La formación de inventarios;

V.- Administración de los bienes de la herencia;

VI.- Rendir cuentas de su administración;

VII.- Pago de Deudas;

VIII.- La defensa en juicio y fuera de él tanto de la heren—

cia como del testamento.

IX.- La representación de la sucesión en todos los juicios - que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella.

X.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

XI.- Las demás que le imponga la ley.

Su cargo o función debe cumplirlo en un año contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad del testamento. Puede ser prorrogado por los herederos, por causa justificada por un plazo que no exceda de un año, pero para ésto es indispensable que lo acuerde una mayoría de 2/3 partes de la herencia y que se haya aprobado la cuenta anual, (artículos 1,737, 1,738 y 1,739 del Código Civil vigente).

Acerca de la duración de la función del albaceazgo, es necesario hacer mención que lo anterior no se lleva a cabo con la precisión que se establece; Tal es el caso que en la actualidad existen un sin fin de sucesiones que llevan años sin poder concluir su tramitación.

El cargo de albacea se suspende por prisión, (artículo 46 -- del Código Penal vigente).

El cargo de albacea termina:

- a) *Por el término natural del encargo;*
- b) *Por muerte;*
- c) *Por incapacidad legal declarada en forma;*
- d) *Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública;*
- e) *Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;*
- f) *Por revocación de su nombramiento hecho por los herederos. La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto.*
Si, además del cargo de seguir el juicio sucesorio para hacer entrega de los bienes a los herederos, el albacea hubiere recibido del testador algún cargo especial, no quedará privado de éste encargo por la revocación.

En tal caso se considerará como executor especial y se aplicará lo dispuesto en el artículo 1,701 del Código Civil.

Si la revocación se hace sin causa justificada, el albacea - tiene derecho a percibir lo que el testador le hubiere dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda - conforme al artículo 1,741 pero teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 1,742, (artículos 1,745 al 1,749 del Código Civil).

g) Por remoción, la cual no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.

En el Proceso Sucesorio Notarial, es evidente que a falta de norma expresa, debe atenderse a la norma general consignada en el Código Civil, sin embargo los términos establecidos en él son bastante extensos, ya que fueron pensados para un Proceso Judicial, y siendo en el Proceso Sucesorio Notarial la principal motivación, - la rapidez con que se desarrolla, se considera que deberían acortarse los términos dados al albacea para cumplir con sus obligaciones, dotando de la mayor agilidad posible al Proceso.

Por lo que consideramos que debe establecerse claramente en el caso del Proceso Sucesorio Notarial las obligaciones que tiene el albacea, los términos de que goza para cumplirlos y las sanciones a las que se hace acreedor en caso de incumplimiento, pareciéndonos conveniente que se consigne la aceptación expresa del albaceazgo en el momento de la radicación del proceso ante el notario.

11.- DE LA VENTA DE BIENES ANTES DE LA ADJUDICACION.

Un problema que se presenta constantemente en la práctica, - al desarrollarse las sucesiones, es la venta de bienes ante de la adjudicación.

Al respecto el artículo 1,717 del Código Civil vigente nos - señala:

Artículo 1,717

" Si para el pago de una deuda montuosa u otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no — fuera posible, con aprobación judicial ".

Además no solo en éste supuesto se permite la venta antes de la adjudicación, ya que el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles nos señala:

Artículo 841

" Durante la substanciación del Juicio Sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados sino en los casos previstos en los artículos 1,717 y 1,753 del Código Civil y en los siguientes:

1.- Cuando los bienes puedan dete-

riorarse;

2.- Cuando sean de difícil y costosa conservación;

3.- Cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas".

Artículo 1,758

" Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aún los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran".

¿Cuál es el inconveniente para vender los bienes antes de la adjudicación?, la respuesta es obvia, se corre el peligro de desmantelar el acervo hereditario dejando a la sucesión en insolvencia si no se controla la venta de los bienes.

Sin embargo en el Código Civil no se especifica en que momento procesal podrá efectuarse la venta, si bien el Código de Procedimientos Civiles habla de la enajenación de los bienes inventariados, lo cual presupone el que se haya rendido el inventario correspondiente, tampoco consigna de manera expresa en que momento se podrá verificar la venta.

Otro aspecto importante de éste problema es el de la aprobación judicial, ¿ Siempre que se vaya a vender un bien antes de la adjudicación es necesario el permiso judicial, o solo cuando no — haya acuerdo por parte de los herederos ?, de acuerdo con lo prescrito por el legislador en los artículos citados, consideramos que solo debe solicitarse autorización judicial cuando no haya acuerdo entre los herederos, no obstante, esto puede dar lugar a que se — presenten ventas que perjudiquen a los acreedores, por la facilidad con que se pueden realizar.

Se vuelve a presentar el problema de interpretación por la mala ubicación del Proceso Notarial, ya que el citado artículo 841, nos habla de la substanciación del juicio, de lo que se puede desprender que los supuestos considerados por éste artículo, no son aplicables al Proceso Sucesorio Notarial.

De todo lo expuesto consideramos conveniente que se especifique por la ley, que los bienes de una Sucesión no podrán enajenarse hasta en tanto no se haya practicado el inventario correspondiente a efecto de poder apreciar el estado de solvencia de la sucesión.

Y por lo que respecta a la autorización judicial para vender, nos parece que no es necesaria, más que en los casos de desacuerdo entre los herederos, lo que si nos parece conveniente es que el notario ante el cual se tramite la venta, se le imponga la obligación de dar aviso al juez que está conociendo de la sucesión en —

cuestión, de la fecha de la compra venta, la razón esgrimida por los herederos para efectuar la venta, el valor de la operación y el bien que se va a enajenar, con la finalidad de que los herederos comprueben ante el juez haber verificado el pago de la deuda que motivo la venta, o en su defecto consignar el efectivo percibido por la operación hasta en tanto se verifica la liquidación de la herencia y la adjudicación correspondiente, protegiendo de ésta manera los intereses de los acreedores y permitiendo a la vez mayor elasticidad para la venta que se presente de los bienes de la sucesión.

Por lo que respecta al Proceso Sucesorio Notarial, consideramos que se puede seguir el mismo criterio, asentando el notario — que éste realizando el trámite de la sucesión todos los pormenores de la venta, en los mismos términos de la sucesión propuestos para el Proceso Judicial, por lo que toca a los supuestos en que puede verificarse la venta pensamos que para evitar problemas de interpretación, debe especificarse que las ventas antes de la adjudicación durante el desarrollo de un Proceso Sucesorio Notarial, solo podrán verificarse en los mismos términos requeridas en el Proceso Judicial.

CONCLUSIONES.

- 1.- La llamada *Tramitación por Notarios de las sucesiones*, debe denominarse técnicamente *PROCESO SUCESORIO NOTARIAL*, por ser un proceso jurídico de naturaleza administrativa con características especiales, distinto e independiente de los *Procesos Sucesorios Judiciales*, debiendo estar regulado por la *Ley del Notariado* para el *Distrito Federal*.
- 2.- El único presupuesto que debe requerirse para la legitimación de la intervención notarial en las sucesiones, es la ausencia de controversia, ya que es el elemento principal para distinguir al *Proceso Judicial* de cualquier otro *Proceso Jurídico*, en tanto que los otros presupuestos requeridos para la opción del *Proceso Sucesorio Notarial*, carecen de sentido jurídico y limitan sin razón alguna la posibilidad de que las sucesiones que carecen de controversia se desarrollen notarialmente.
- 3.- Debe limitarse expresamente la competencia notarial en materia sucesoria en los mismos términos en que se limita la competencia judicial, hasta en tanto no se establezca un *Archivo Federal de Testamentos* que venga a prestar la garantía de información necesaria, para —

brindar un mayor grado de seguridad jurídica en el desarrollo de la sucesión.

- 4.- *Previo acuerdo con los Estados, debe promoverse la creación de un Archivo Federal de Testamentos, al cual todas las Entidades Federativas se obligen a informar de los testamentos otorgados en su territorio, y del cual los jueces y notarios de toda la República pedirían la información correspondiente cuando traxeren una sucesión.*
- 5.- *Debe distinguirse la radicación de una sucesión testamentaria de la radicación de una sucesión intestamentaria, con la finalidad de no sujetar a ésta última a trámites innecesarios, pudiendo practicarse inmediatamente a la radicación notarial los inventarios y avales de los bienes de la herencia.*
- 6.- *Deben reducirse los términos en que el albacea debe rendir los inventarios, las cuentas de administración y el proyecto de partición, toda vez que lo que caracteriza al Proceso Sucesorio Notarial es la agilidad de su desarrollo frente a la lentitud del Proceso Judicial, que por haber sido pensado para sucesiones con-
tenciosas ya que exige mayor número de requisitos en -*

su desarrollo, especificándose los términos claramente en la ley, para determinar las obligaciones y responsabilidades del albacea.

- 7.- No obstante lo establecido por la fracción V del artículo 35 de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal, se considera que debe recalcar en el caso - del Proceso Sucesorio Notarial, la obligación para el notario de vigilar que el proyecto de partición y la adjudicación se realice de acuerdo con lo dispuesto en el testamento, o en su defecto de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil en tratándose de la sucesión legítima, facultándolo para excusarse en caso de desacuerdo con los herederos, obligándolo a remitir todo lo actuado ante el juzgado competente.

- 8.- Deben limitarse las ventas de los bienes de la sucesión, a los supuestos establecidos para los procesos judiciales, y determinando que sólo se podrán vender cuando se haya rendido el inventario correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES JOSE

De las Sucesiones.

Editorial Porrúa.

México, 1983.

BECERRA BAUTISTA JOSE

El Proceso Civil en México.

Editorial Porrúa.

México, 1975.

CARRAL Y DE TERESA LUIS

Derecho Notarial y Derecho Registral.

Editorial Porrúa.

México, 1976

DE PINA RAFAEL

Derecho Civil Mexicano.

Editorial Porrúa.

México, 1970.

DE PINA RAFAEL

Código de Procedimientos Civiles.

Comentado y Concordado.

Editorial Porrúa.

México, 1971.

ESCRICHE JOAQUIN

Diccionario Razonado de Legislación y Juris-
prudencia.

México, 1888

FUSTEL DE COLLANGES NUMA DIONISIO

La Ciudad Antigua.

Barcelona, 1965.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO

El Patrimonio.

Editorial Cajica.

México.

IGLESIAS JUAN

Derecho Romano

Ediciones Ariel.

Barcelona, 1972

ORTIZ URQUIDI

Cosas y Sucesiones.

Editorial Porrúa.

México.

PALLARES EDUARDO

Derecho Procesal Civil.

Editorial Porrúa.

México, 1978.

PALLARES EDUARDO

Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Editorial Porrúa.

México, 1978.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO

Apuntes para la Historia del Notariado
en México.

Asociación Nacional del Notariado Mexi-
cano, A.C.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO

Derecho Notarial.

Editorial Porrúa.

México, 1982.

PEREZ PALMA RAFAEL

Guía de Derecho Procesal Civil.

Editorial Cardenas

México, 1981.

PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano.

Editorial Epoca.

México, 1977.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Derecho Civil Mexicano.

Tomo Cuarto.

Editorial Porrúa.

México, 1976.

SERRA ROJAS ANDRES

Derecho Administrativo.

Tomo Primero.

Editorial Porrúa.

México, 1979.

CRUZ PONCE LISANDRO Y LEYVA GABRIEL

Código Civil para el Distrito Federal en ma-
teria común y para toda la República en mate-
ria federal.

México, 1983.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Quinta Edición.

Editorial Porrúa

México, 1984.

INDICE.

Página

PROLOGO.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y NATURALEZA DE LA INTERVENCION NOTARIAL EN MATERIA SUCESORIA, EN EL DERECHO MEXICANO. -----	1
I.- Origen. -----	1
II.- Naturaleza. -----	19
a) Proceso y Procedimiento. -----	22
b) Proceso Judicial. -----	26
c) Proceso Administrativo. -----	29
d) Proceso Sucesorio Notarial. -----	31

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA LEGITIMACION DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL. -----	36
I.- De la mayoría de edad. -----	38
II.- Institución de los herederos mediante testamento público. -----	44
III.- Ausencia de controversia. -----	53

CAPITULO TERCERO

DESARROLLO DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL. -----	55
I.- De la Competencia Notarial. -----	55
II.- De la Radicación de la Sucesión. -----	59
a) De las sucesiones testamentarias. -----	60
b) De las sucesiones intestamentarias. -----	73
III.- Del Inventario y Avalúos. -----	75
IV.- De la liquidación de la herencia. -----	77
V.- Proyecto de Partición. -----	78
VI.- Partición de la herencia y Adjudicación de la misma. -----	81

CAPITULO CUARTO

PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL. -----	85
I.- De las obligaciones y responsabilidades del albacea. -----	85
II.- De la venta de bienes antes de la adjudicación. -----	104
CONCLUSIONES. -----	109
BIBLIOGRAFIA. -----	112

SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO

TURNO VESPERTINO