

565
21



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

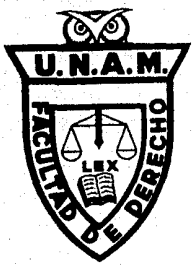
“La Intervención de los Notarios en las Sucesiones Testamentarias” Su Analisis, Naturaleza y Proposición de Normatividad.

T E S I S

Que para obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ANA LETICIA OCHOA GOMEZ



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" LA INTERVENCION DE LOS NOTARIOS EN LAS SUCESIONES
TESTAMENTARIAS ", SU ANALISIS, NATURALEZA Y PROPOSICION DE
NORMATIVIDAD.

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I . -

C O N C E P T O S G E N E R A L E S .

PAG.

1.- SUCESION. - - - - -	1
2.- TIPOS DE SUCESION. - - - - -	5
3.- AUTOR DE LA HERENCIA.- - - - -	8
4.- HERENCIA.- - - - -	9
5.- HEREDERO.- - - - -	12
6.- LEGADO.- - - - -	14

7.- LEGATARIO. - - - - -	-16
8.- ALBACEA. - - - - -	-17
9.- TESTAMENTO.- - - - -	-19

C A P I T U L O I I

ANALISIS DE LA INTERVENCION DE LOS NOTARIOS EN LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS.

1.- APERTURA DE LA SUCESION.- - - - -	-26
2.- REQUISITOS NECESARIOS PARA LA TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO CONFORME AL CODIGO DE PROCEDI- MIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.- - - - -	28
2.1 DE LA MAYORIA DE EDAD.- - - - -	31
2.2 INSTITUCION DE HEREDEROS MEDIANTE TESTAMENTO - PUBLICO ABIERTO. - - - - -	34
2.3 AUSENCIA DE CONTROVERSIA.- - - - -	38
3.- OTROS REQUISITOS CONFORME A LA LEY DEL NOTARIADO - PARA EL DISTRITO FEDERAL.- - - - -	39
4.- COMPETENCIA NOTARIAL. - - - - -	42
5.- RADICACION DE LA SUCESION.- - - - -	45
6.- ACEPTACION Y REPUDIACION. - - - - -	47

6.1 ACEPTACION DE HERENCIA Y LEGADO.-	47
6.2 REPUDIACION.	51
6.3 ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA.	52
7.- PUBLICACIONES.	53
8.- PROTOCOLIZACION DE INVENTARIO Y AVALUOS.	54
9.- TRANSMISION DE LA HERENCIA.	57
9.1 PROYECTO DE PARTICION.	58
9.2 ADJUDICACION.	62
9.3 VENTA DE LOS BIENES DE LA SUCESION ANTES DE LA ADJUDICACION.	66
10.-REGIMEN FISCAL DE LAS SUCESIONES.	67

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA D E L A FUNCION NOTARIAL EN LAS SUCESIONES.	74
-----------------------------------------------------------------------	----

1.- PROCESO JUDICIAL.	76
2.- PROCESO ADMINISTRATIVO.	78
3.- PROCESO NOTARIAL.	80

C A P I T U L O I V

PROPOSICION DE N O R M A T I V I D A D . - - - - - 86

1.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL. - - - - - 86

2.- EN LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 89

C O N C L U S I O N E S . - - - - - 94

B I B L I O G R A F I A . - - - - - 96

I N T R O D U C C I O N

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su título décimocuarto referente a los juicios-sucesorios, comprende un capítulo denominado "De la tramitación por notarios", en el que se faculta a los herederos de la sucesión a optar por la tramitación de la sucesión ante notario en vez de la vía judicial, siempre y cuando se reúnan determinados requisitos que el mismo Código señala, los cuales serán analizados en el presente trabajo, en concordancia con lo que estatuyen el Código Civil y la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal.

En dicho Código se nota el propósito del legislador de facilitar el trámite de las sucesiones en las que no existe controversia alguna, sin embargo nos daremos cuenta en el desarrollo del presente trabajo de que la Legislación vigente contiene severas lagunas, las cuales pretendo precisar, para dar mi opinión acerca de lo más adecuado en cada caso, ya que el presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis estructurado y fundamentado de la intervención de los notarios en las sucesiones testamentarias, pues el legislador descuida elementos esenciales en esta materia, que son necesarios para brindar un mayor grado de seguridad jurídica, y por otro lado evita que se desahoguen sucesiones ante notario que no reúnan los presupuestos señalados en dicho Código

Es pues la regulación que la legislación hace al respecto, la que motiva el presente trabajo.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES.

I.- SUCESION.

Sucesión significa acción de suceder, una relación de momento que sigue a otra.

Jurídicamente sucesión es la sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.

En el orden jurídico es necesario que se de una sucesión hereditaria para que un patrimonio no quede desprovisto de su titular al momento del fallecimiento

de éste y es por ello que nuestro Código Civil dedica en su libro tercero cinco títulos al Derecho Sucesorio.

Para poder hablar de sucesión es necesario saber cuales son los elementos que le dan origen.

El primer elemento se integra con el conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física que sean transmisibles por causa de muerte, tales como las cosas, derechos y obligaciones y que estas tengan un valor económico apreciable (Patrimonio).

El segundo elemento necesario para que se genere una sucesión es que la persona física titular de este patrimonio haya dejado de ser persona (de cujus).

Por último se requiere que haya una o varias personas que e estén jurídicamente en posibilidad de reemplazar al de cujus.

El Código Civil en su artículo 1281 al definir a la herencia establece que:

"La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

De lo anterior, nos podemos dar cuenta que nos dice en que consiste la sucesión y por lo tanto engloba a los dos primeros elementos antes mencionados.

Para entender lo anterior es necesario mencionar que:

A) Se pueden transmitir por herencia todos los derechos reales de que era titular el autor de la sucesión, salvo aquellos que por ser vitalicios terminan con el fallecimiento de su titular como son el uso, usufructo y habitación; y (1).

B) Las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo, siempre que no se extingan con la muerte, incluyendo también el crédito en su lado pasivo.

La sucesión mortis causa solamente se da por la muerte de una persona física, pues es así como se pierde la personalidad, la capacidad jurídica y con ella la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y es como el patrimonio personal se transforma en herencia. (2).

La muerte es el elemento indispensable para que se abra la sucesión, sin embargo existe otro hecho que origina la apertura de la sucesión que es la presunción de muerte de un ausente, pero al aparecer éste recobrará sus bienes y la posesión que se hubiere dado a los presuntos herederos.

Como el sucesor va a sustituir al de cujus en la titularidad de su patrimonio, es necesario que sea un ser con personalidad reconocida por el derecho y que sea capaz para heredar.

La personalidad implica la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y es inalterable, en cambio la capacidad se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados.

La desaparición del sujeto en el que descansaban una serie de relaciones jurídicas, trae como consecuencia la necesidad de conservación de ciertas relaciones y es el sucesor el que se va a encargar de continuar dichas relaciones.

Savigny dice que la sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de

derecho.

Planiol define la sucesión como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.

2.- TIPOS DE SUCESION.

La sucesión mortis causa presenta dos tipos:

Dice el artículo 1282.- " La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

a) La sucesión testamentaria se confiere por voluntad del difunto y se llama también sucesión voluntaria, se basa en el testamento por virtud del cual una persona capaz por su sola voluntad dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

Esta facultad de disponer "Mortis Causa" tiene a su favor, en primer lugar el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y, después en la institución de la familia o sea esa institución natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la educación y formación de los hijos, no únicamente durante la vida de los progenitores sino, hasta donde es posible, aún en caso de su fallecimiento.

Algunos autores han expresado que el derecho de propiedad no sería completo sin esta facultad de disponer para el caso de muerte.

Este tipo de sucesión encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes no sólo durante la vida, sino como se ha dicho después de la muerte.

La voluntad del testador aparentemente se vuelve eficaz cuando éste ya no exista, ya que la voluntad en realidad se dirige directamente a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad.

b) La legítima es la que se difiere por ministerio de Ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión, es decir, cuando una persona sujeto de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado previamente su voluntad en cuanto a sus bienes o que habiéndolo hecho ésta no cumpla con todos los requisitos establecidos por la Ley, su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la Ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del de cujus.

Los casos en que se abre la sucesión legítima son los siguientes:

1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.

2.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

3.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

4.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha

nombrado sustituto.

3.- AUTOR DE LA HERENCIA.

El autor de la herencia es uno de los sujetos de derecho hereditario a que se refiere Rojina Villegas, en sus obras de Derecho Civil. (3).

La función del autor de la herencia como sujeto hereditario es distinta en los dos tipos de sucesión que conocemos, conforme al punto anterior es decir legítima y testamentaria.

En la legítima el de cujus se toma como punto de partida, como sujeto pasivo, para que se opere la transmisión a título universal en favor de aquellas personas que por virtud del parentesco, matrimonio y concubinato y a falta de ellas el estado, son llamadas a heredar por disposición de la Ley, en el orden, términos y condiciones que la misma establece.

En la testamentaria el autor de la herencia desempeña un papel activo como testador al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido la función de un legislador respecto de su patrimonio, por lo que se puede afirmar que la voluntad del testador, es la suprema Ley en este tipo de sucesión, salvo en los casos de interés público en los que la Ley declara la nulidad de las disposiciones o condiciones testamentarias.

Históricamente la sucesión legítima fué anterior a la testamentaria de aquí que se haya considerado que en realidad no puede la legítima ser una forma de transmisión que tenga por objeto interpretar la voluntad del autor de la herencia.

Actualmente no obstante la prioridad histórica de los intestados con respecto a las testamentarias, la Ley ha organizado la sucesión legítima interpretando o supliendo la posible voluntad del de cujus.

4.- H E R E N C I A .

La palabra herencia puede entenderse en dos sentidos: Subjetivo y Objetivo.

Herencia es, en sentido objetivo, todo el patrimonio de un difunto considerado como una unidad que comprende toda relación jurídica del causante, independientemente de los elementos que lo integran; es una Universitas que comprende cosas y derechos créditos y deudas.

En el sentido subjetivo implica la forma de adquirir los bienes, da una relación jurídica entre el heredero y los bienes concretos que forman el haber hereditario.

Simplemente se ha dicho que la herencia es el nombre que toma el patrimonio del causante de la sucesión " Mortis Causa " sin embargo como se dijo al hablar del concepto de sucesión que:

"La herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte".

La herencia según el concepto romano es res

incorporales, constituye una abstracción o idealidad jurídica, u n a nomen juris, constituye un patrimonio considerado como un todo al cual lo componen el pasivo y el activo del difunto, concepto que se contrapone al de los germanos, pues para éstos la herencia no se constituye como una sucesión en la totalidad sino únicamente por el activo dejado por el difunto en el cual no entran las deudas.

En el sistema sucesorio romano se produce la confusión del patrimonio del causante y el heredero necesitando éste acogerse al beneficio de inventario para impedir que sus bienes queden afectos al pago de las obligaciones que no pueden ser cubiertas con la herencia, a diferencia de nuestro derecho en el que no se puede dar la confusión del patrimonio del de cujus con el del heredero.

La herencia existe en diferentes situaciones o estados que son:

a) Vacante . - Nos encontramos ante una herencia vacante cuando ésta es renunciada por la persona que tenía el derecho de aceptarla y cuando no existe heredero.

b) Yacente.- Es cuando la herencia no ha sido aceptada por la persona llamada a suceder.

c) Adida.- Es la herencia en relación a la cual el heredero ha manifestado su voluntad de hacerla suya.

d) Indivisa.- Es la que está pendiente de ser dividida. (4).

e) Divisa.- Aquella herencia cuya división se encuentra ya realizada.

5.- H E R E D E R O .

Independientemente de las formas de sucesión a que he hecho mención en el punto dos de este capítulo, es decir a las formas de sucesión en cuanto a su origen (testamentaria y legítima), nos encontramos ante dos tipos de sucesión en cuanto a sus efectos, la sucesión a título universal y la sucesión a título particular.

La primera que es objeto de este apartado se

entiende como la sucesión en la totalidad de derechos y obligaciones del de cujus.

El artículo 1284 establece que: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

De lo anterior se desprende que el heredero se da dentro de la sucesión a título universal y por ello se le considera como a un continuador del patrimonio del de cujus y es el que representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero con el límite que establece el beneficio de inventario por lo que está obligada a pagar las deudas o cargas hereditarias del difunto hasta donde lo permite el activo.

Por cargas hereditarias se entienden las deudas y obligaciones del difunto como se dijo anteriormente y además aquellas que tienen garantía real tales como las hipotecas y prendas; las cargas reales que afectan a los bienes de la herencia y que implican derechos reales a favor de terceros como son el usufructo, uso, habitación y servidumbre, por seguir gravando los bienes afectados pasan a formar parte del pasivo.

Al establecer el Código Civil que el heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda protege al heredero pues en ningún caso podría salir perjudicado, además de que nunca se da una confusión entre el patrimonio del difunto y el del heredero.

6.- LEGADO .

El legado como la herencia tiene dos ascepciones: El acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho y el objeto mismo transmitido.

El legado es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título particular, a una persona o personas determinadas.

Este consiste en la transmisión gratuita y a título singular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el

momento de la muerte del testador.

El artículo 1392 dice : "El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio".

Los legados consisten en la prestación de un bien o de un servicio, por lo que se dice que existen legados de dar y de hacer.

Los legados de dar tienen por objeto la transmisión del dominio del uso o goce de una cosa o de un derecho, siempre y cuando éstos sean ciertos, lícitos y posibles.

La cosa es cierta cuando el testador la determina o fija los elementos para su determinación.

Los legados de hacer implican una obligación impuesta a un heredero u a otro legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

Cuando el legado tiene por objeto un hecho o servicio, éste debe ser posible y lícito.

7.- LEGATARIO .

El legatario es aquél que en virtud de una disposición a título particular, adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor, como acontece con el heredero, pues como ya se dijo éste adquiere activo y pasivo siempre bajo beneficio de inventario.

El legatario es un simple adquirente a título particular que no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia.

Excepcionalmente puede el legatario asumir la función del heredero para representar al autor de la herencia y ser un continuador de su patrimonio, ésta situación se da cuando toda la herencia se distribuye en legados, de tal suerte que no haya institución de heredero y como todo el activo hereditario se transmite a personas determinadas y a título particular no podría dejarse el pasivo sin representante, sin continuador y sin que hubiese un sujeto responsable.

Si los bienes que se dejan al heredero alcanzan para cubrir el pasivo hereditario, el legatario recibe íntegro su legado, pero en el caso contrario como no se puede perjudicar a los acreedores de la herencia porque existen otros bienes, los legatarios responden subsidiariamente, aplicándose primero los bienes dejados al heredero y lo demás será proporcionalmente cubierto por los legatarios.

8.- A L B A C E A .

La palabra albacea tiene su origen en la palabra árabe al-waci, que significa executor o cumplidor y también históricamente cabezalero, mansesor y - - - - - fideicomisario.

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 todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones,

procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia.

Los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división, y en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias.

Existen diversas clases de albaceas que son:

a) Universales.- Son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión.

b) Especiales.- Son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria.

c) Mancomunados.- Son aquellos que se designan por el testador o por los herederos y algunas veces por los legatarios para que actúen de común acuerdo.

d) Sucesivos.- Son los que el testador designa para que desempeñen el encargo en el orden que se indique en el testamento ya sea por muerte, renuncia o

remoción del cargo.

e) Testamentarios.- Son los que designa el testador y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

f) Legítimos.- Son aquellos que designan los herederos o el juez.

9.- T E S T A M E N T O .

La sucesión testamentaria se basa en el testamento por medio del cual, como ya se ha dicho, una persona capaz dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte, por lo que es necesario saber que es el testamento.

Mucius Scevola dice que el testamento es un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona según su arbitrio y los preceptos de Ley

dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello, que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés.

Algunos autores dicen que es un acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte. (5).

El artículo 1295 dice: Que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Para Rojina Villegas el testamento es un acto jurídico, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma. (6).

El Código Civil no dice en su definición que el testamento sea un acto jurídico unilateral, sino simplemente dice que es un acto, y naturalmente que es jurídico pues es una manifestación de la voluntad que se

hace con la intención de producir consecuencias de derecho.

Se dice que el testamento es un acto personalísimo porque no puede otorgarse por medio de representante.

También se dice que el testamento es un acto revocable pues el testador no puede celebrar ningún convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento.

Otra característica del testamento es que éste debe de ser libre, pues el testador no se puede obligar a testar bajo ciertas condiciones, o a transmitir por testamento solo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos, pues a falta de ésta se produciría la ineficacia del testamento.

Los testamentos en cuanto a su forma pueden ser de dos clases: Ordinarios y Especiales.

Son testamentos ordinarios:

1.- El Público Abierto.

2.- El Público Cerrado y

3.- El Ológrafo.

Son testamentos especiales aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a ellas se permite recurrir en forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios, dentro de este tipo de testamentos encontramos:

- 1.- El Privado.
- 2.- El Militar.
- 3.- El Marítimo y
- 4.- El Hecho en País Extranjero.

Unicamente precisaremos los conceptos de los testamentos que sirven de base para el desarrollo de las sucesiones testamentarias, ya que en ellos se fundamenta el estudio del presente trabajo.

El artículo 1511 del Código Civil dice:
Que el testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

Se caracteriza entonces por la presencia

del notario, quien se va a encargar de dar fe del acto en que consiste el otorgamiento del testamento, por la concurrencia de los testigos y por la unidad del acto. (7).

El testamento público cerrado es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que se guarda en un sobre cerrado y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas y si no sabe o puede firmar lo hará otro a solicitud suya. En este testamento intervienen el notario y los tres testigos únicamente para firmar en la cubierta del sobre y hacer constar que ahí se contiene la declaración del testador levantando el notario un acta que indique la hora, el lugar, el día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado. (8).

C I T A S

(1) ARTICULO 1038. - El usufructo se extingue:

I.- Por muerte del usufructuario;...

ARTICULO 1053 . - L a s disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.

(2) ARTICULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte;...

(3) Son sujetos de derecho hereditario: El autor de la herencia, los herederos, los legatarios, los albaceas, los interventores, los acreedores y los deudores.

(4) ARTICULO 1288 . - A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

(5) Para los romanos es un negocio jurídico unilateral de última voluntad, cuyo fin consiste en la institución de un heredero.

(6) Para Rojina Villegas, los elementos de la definición del testamento son además de los mencionados en el código, los que se refieren a un acto jurídico unilateral.

(7) ARTICULO 1519.- Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas.

(8) El testamento público cerrado se llama también místico o secreto.

C A P I T U L O I I

ANALISIS DE LA INTERVENCION DE LOS NOTARIOS EN LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS.

1.- APERTURA DE LA SUCESION.-

Para poder analizar la intervención del notario en este tipo de sucesiones primero se hizo una recopilación de los conceptos generales en materia de sucesiones, para después pasar a estudiar el desarrollo de las sucesiones tramitadas por notarios, para lo cual es necesario saber que es lo que le da origen a esta sucesión.

Como ya se dijo en el capítulo anterior la sucesión es la sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones que admiten cambio de sujeto e identidad en la

relación de derecho, y para que esta sucesión exista se requiere la muerte de ese titular de los derechos.

La apertura de la sucesión representa la primera etapa, es decir, el inicio de la sucesión y por ello es necesario saber cuando se abre la sucesión.

El artículo 1649 dice que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Como podemos ver la muerte del autor de la herencia es el supuesto principal y básico del derecho hereditario, pues el patrimonio del de cujus se queda sin titular y de ahí la necesidad de la sucesión para poder continuar las relaciones del difunto, pues sin determinar la apertura de la sucesión, no puede operar la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes a los herederos y legatarios, pues a partir de la muerte los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras no se hace la división.

A la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia, aún cuando el juicio no se haya radicado en algún juzgado, la herencia se abre en el instante de la muerte y esta es común para las sucesiones testamentarias y los intestados.

También se abre la sucesión cuando se declara por sentencia la presunción de muerte de un ausente.

2.- REQUISITOS NECESARIOS PARA LA TRAMITACION DE LA SUCESTION ANTE NOTARIO CONFORME AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El notario no está legitimado para desahogar cualquier tipo de sucesiones, pues 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 esta; Si puede hacerlo está legitimado, en caso contrario no lo está (9).

La Ley determina los casos específicos en que admite que la sucesión se tramite ante notario.

Los requisitos para la tramitación de este tipo de sucesiones son los que señalan los artículos 872 al 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que a la letra dicen:

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

ART. 873. - El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios, y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

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

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

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

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

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

Ya que sabemos cuales son cada uno de los requisitos que señala dicho Código los analizaremos por separado.

2.1.- DE LA MAYORIA DE EDAD.

El primero de los requisitos o presupuestos para tramitar este tipo de sucesión es que los herederos sean mayores de edad.

Los artículos 646 y 647 dicen que la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos y que el mayor de edad dispone libremente de sus bienes y de su persona, por lo cual tiene capacidad de ejercicio en su vida jurídica, sin

embargo, no todos los mayores de edad tienen capacidad de ejercicio, tal es el caso de los privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, a los cuales se les considera como incapaces natural y legalmente; como podemos ver la capacidad de ejercicio no sólo presupone la mayoría de edad sino la plenitud de facultades mentales y algunas físicas.

Tal parece que el espíritu del legislador al pedir que los herederos sean mayores de edad, es que no tengan que estar representados ni protegidos por el Ministerio Público, por lo que, cuando en una sucesión existan herederos mayores de edad sujetos a interdicción, considero que se puede tramitar la sucesión ante notario, siempre y cuando en el testamento se designe al tutor del heredero o al legatario incapaz, y si no se designa a éste no se puede tramitar notarialmente, pues en este caso se trata de proteger a los incapacitados, de no dejarlos indefensos, y que se les de lo que corresponde conforme a derecho; por lo que deja la puerta abierta para que se siga un procedimiento en el que se pueda alegar y ofrecer pruebas para que el menor o incapaz conserve sus derechos, considerando que por el simple hecho de ser mayor de edad se debería tramitar

este tipo de sucesión por la interpretación de dicho artículo.

El artículo 872 ya mencionado, únicamente habla de los herederos sin incluir a los legatarios, los cuales se pueden instituir únicamente por testamento, esta es una omisión que puede dar origen a diversas discusiones, pues en el caso en que se instituyan herederos y legatarios, el notario se podría abstener de tramitar la sucesión, aunque parece ilógico; pues si se puede tramitar este tipo de sucesión, siempre y cuando no exista conflicto alguno, sin embargo, cuando en un testamento se instituyen únicamente legados para poder tramitar la sucesión ante notario, es necesario que primero se tramite ante un juez, porque aún cuando la Ley dice que cuando se instituyen puros legados, a los legatarios se les considerará como herederos, por lo que los bienes que no hayan sido objeto de legado deberán ser distribuidos a los herederos y para ello es necesario tramitar judicialmente la sucesión de esos bienes.

Otro error en que incurre el mencionado precepto es que algunas veces se deja como heredera a

alguna sociedad y que no lo contempla, pues habla de la mayoría de edad y como ya sabemos una sociedad (persona moral) no llega a la mayoría de edad, sin embargo entendiendo al legislador comprendemos que se puede llevar la sucesión ante notario siempre y cuando la sociedad heredera esté legalmente representada y acredite su constitución.

2.2.- INSTITUCION DE HEREDEROS MEDIANTE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

La institución de herederos hecha mediante testamento público abierto es el segundo de los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles y como ya se dijo en el primer capítulo referente a los conceptos generales, el testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por lo cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma. (10).

La determinación del concepto de testamento no tiene ninguna complicación, pero al tratar de determinar que es lo que el legislador quiso dar a entender por testamento público, nos encontramos en un gran problema, pues como sabemos el Código Civil nos habla de dos tipos de testamentos públicos que son el abierto y el cerrado y les da éste carácter, por las circunstancias en que se otorga éste acto de última voluntad, y por ende los clasifica como ya se dijo en ordinarios y especiales por lo que esta clasificación dificulta la determinación de lo que debe entenderse por testamento público, pues también se podría entender como públicos a todos sin comprender al privado.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles considera como documentos públicos entre otros a aquellos documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Este último criterio de determinar el carácter público de un documento por la persona ante quien se otorgó,

es decir, ante un funcionario público, me parece el más acertado con la idea del legislador, sin embargo este artículo incurre en un error pues lo que debería de decir es testamento público abierto, ya que lo que trató el legislador con crear un procedimiento sucesorio notarial fué agilizar los trámites y evitar que los herederos se sujetaran a la autoridad judicial, en cambio si comprendiera al otro tipo de testamento público que es el cerrado no podrían acudir los herederos directamente a tramitar la sucesión ante notario pues como se sabe conforme a los artículos 1542 y 1543 tratándose del testamento público cerrado se tiene que acudir al juez para que éste haga comparecer al notario y a los testigos que concurrieron en el otorgamiento del testamento y que éstos reconozcan sus firmas y declaren si está cerrado y sellado el sobre como lo estaba en el momento en que se entregó, para poder declararlo formal.

Sin embargo, entendiendo el carácter del testamento que se requiere para estas sucesiones, se puede decir que se puede tramitar ante notario las sucesiones, con cualquier tipo de testamento, siempre y cuando éste se haya declarado formal ante un juez, por lo cual nos encontramos ante los siguientes supuestos:

1.- Se puede tramitar la sucesión ante un notario siempre y cuando los herederos sean mayores de edad, hayan sido instituidos en testamento público abierto y no exista controversia, conforme al artículo 872 citado.

2.- Cuando los herederos sean mayores de edad, hayan sido instituidos en testamento, que se haya reconocido la validez de éste, independientemente del tipo y que no exista controversia.

3.- Iniciado el Juicio, tratándose de una sucesión intestada, si los herederos son mayores de edad, si se les han reconocido sus derechos y no existe controversia, podrán acudir ante notario, de acuerdo con el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, y en tal caso el juez dará aviso de la separación inmediatamente a l fisco, haciéndole saber el nombre del notario y demás particulares que crea convenientes (Art. 873 del C.P.C.).

1.- Se puede tramitar la sucesión ante un notario siempre y cuando los herederos sean mayores de edad, hayan sido instituidos en testamento público abierto y no exista controversia, conforme al artículo 872 citado.

2.- Cuando los herederos sean mayores de edad, hayan sido instituidos en testamento, que se haya reconocido la validez de éste, independientemente del tipo y que no exista controversia.

3.- Iniciado el Juicio, tratándose de una sucesión intestada, si los herederos son mayores de edad, si se les han reconocido sus derechos y no existe controversia, podrán acudir ante notario, de acuerdo con el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, y en tal caso el juez dará aviso de la separación inmediatamente al fisco, haciéndole saber el nombre del notario y demás particulares que crea convenientes (Art. 873 del C.P.C.).

Tampoco comprende a los testamentos hechos en país extranjero, sin embargo debe de tenerse en cuenta que cuando se trate de este tipo de testamentos, éstos producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

2.3.- AUSENCIA DE CONTROVERSTA.

Por último cabe hacer mención al último requisito que se refiere a que no exista controversia alguna dentro de la tramitación notarial, ya que cuando surge algún conflicto en la sucesión sea de la índole que fuere, el notario, sea el momento que fuere, deberá excusarse de seguir desarrollando los trámites notariales y deberá remitirlos a l juez competente conforme al artículo 156 fracción V del Código de Procedimientos Civiles (entendiéndose por juez competente el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, los será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el lugar de fallecimiento del autor de la herencia), pues el notario no

puede decidir de ninguna controversia toda vez que el notario carece de jurisdicción como se acreditará mas adelante.

Este requisito es a mi parecer el más lógico ya que es del conocimiento de todos que en los casos en que existe controversia se dirimen ante una autoridad judicial que se encargará de resolver dicha controversia y que el notario por no ser una autoridad judicial no se puede encargar de dirimir dicho asunto.

3.- REQUISITOS CONFORME A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que hemos analizado los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles para poder tramitar las sucesiones ante notario, debemos de estudiar algunos otros requisitos que se imponen en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Dicha Ley dice que los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías acerca de si éste tiene registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos.

Al expedir el informe indicado el archivo citado mencionará en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario. (11)

En la práctica el notario ante el cual se pretende tramitar la sucesión antes de proceder a realizar la aceptación de la herencia y en su caso de legados y del cargo de albacea, se encargará de solicitar en cumplimiento de los párrafos anteriores los informes del archivo los cuales son:

1) Informe expedido por el Archivo General de Notarías del Distrito Federal por la existencia de algún

otro testamento público abierto.

2) El mismo informe por la existencia de un testamento público cerrado.

3) Otro informe expedido por la misma dependencia pero por un testamento ológrafo; y

4) Por último un informe expedido por el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal referente a cualquier tipo de testamento, el cual no se encuentra comprendido dentro de dicha Ley.

La finalidad de estos informes, es tener la seguridad de que el testamento que están exhibiendo los herederos para llevar a cabo el trámite, sea el último otorgado por el autor de la sucesión y no correr el riesgo de que los que pretenden aceptar la herencia no sean los legítimos herederos.

Esta intención de legislador de dar una mayor

seguridad jurídica a esta situación no se satisface del todo, pues estos archivos tienen conocimiento únicamente de los testamentos que son otorgados dentro del Distrito Federal y no se tiene la manera de saber si el testador otorgó algún testamento posterior al exhibido en algún estado de la República, por lo que se da la necesidad de crear un Archivo Federal para poder obtener una mayor seguridad jurídica, sin embargo, no es tan fácil poder crear un archivo de este tipo, ya que se requieren grandes avances tecnológicos, por lo cual se deberían de tramitar sucesiones ante notario únicamente de las personas que establecieron su último domicilio en el Distrito Federal.

4.- COMPETENCIA NOTARIAL.

Una vez analizados los requisitos necesarios para la tramitación de las sucesiones testamentarias ante notario conforme a lo que disponen los artículos del Código de Procedimientos Civiles y de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, cabe mencionar que existe otro requisito fundamental para el desarrollo de este tipo de sucesiones y que es la competencia.

La competencia es la medida que determina el límite de las facultades que tiene el estado para el ejercicio de sus funciones.

Esta competencia puede referirse al ámbito espacial que es el lugar en donde se pueden realizar las actividades notariales, encontrándonos dentro de la competencia por razón del territorio.

Existe la competencia por razón de la materia que se refiere a la naturaleza de los asuntos jurídicos que se ventilen.

Cuando la competencia se refiere a la jerarquía de los funcionarios y organismos que la puedan llevar a cabo nos encontramos ante la competencia por grado.

Encontramos también la competencia en razón a la cuantía del asunto de que se trate.

En materia notarial no nos encontramos con los cuatro tipos de competencia señalados, pues no existen limitaciones a sus actuaciones en cuanto a la materia, grado y cuantía, la única limitación que encontramos es en cuanto al ámbito espacial del ejercicio de las funciones notariales.

Al respecto la Ley del Notariado en su artículo quinto nos dice que 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.

Con fundamento en este artículo cabe mencionar que los notarios pueden tramitar sucesiones de cualquier parte del territorio nacional, ya que el Código de Procedimientos Civiles, al determinar la competencia en materia de sucesiones en su artículo 156 fracción V ya

citado en el punto anterior, se refiere a la competencia de los jueces, es decir, a las sucesiones intestamentarias o testamentarias que se radiquen ante él, dejando fuera de ello a las sucesiones que se tramiten ante notario, sin embargo para obtener un mayor grado de seguridad jurídica sería conveniente que no se aplicara la Ley del Notariado en cuanto a competencia se refiere en esta materia de sucesiones, pues lo más adecuado es que dicha ley estableciera las reglas especiales de competencia para las sucesiones.

5.- RADICACION DE LA SUCESION.

El artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles establece que el albacea si lo hubiere y los herederos exhiban el acta de defunción y el testimonio del testamento para que acepten la herencia y el albacea declare que procede a formular el inventario de los bienes de la sucesión.

Cabe mencionar que la sucesión no se radica ante un notario, como algunos lo establecen, pues radicar significa enraizar y eso sucede en las sucesiones que son

tramitadas ante un juez, pues en el juzgado quedan radicadas dichas sucesiones y es ante el juez donde se denuncia la sucesión únicamente.

Si los herederos entran en controversia, el notario como se dijo anteriormente no puede continuar su actividad dentro de esa sucesión, por lo que los herederos deberán asistir ante el juez para que éste continúe con los trámites correspondientes y entonces se radique la sucesión ante él.

Nos podemos dar cuenta de lo dicho anteriormente que los herederos fundan su petición ante el notario con la presentación de la copia certificada del acta de defunción y con el testimonio del testamento, dicha acta de defunción no presenta ningún problema por ser un documento público que causa prueba plena, sin embargo, el artículo 873 del Código de Procedimientos no contempla si se puede tramitar la sucesión ante notario cuando se tenga una sentencia que declare la presunción de muerte, pero cabe considerar que no hay motivo para que no se haga la sucesión ante notario pues la declaratoria de presunción de muerte presupone haber cumplido con los requisitos de un procedimiento muy complicado que tiende a proteger los

intereses del ausente hasta el último momento.

6.- ACEPTACION Y REPUDIACION.

6.1.- ACEPTACION DE HERENCIA Y LEGADO.

Una vez que se han presentado los herederos y el albacea, con la partida de defunción del autor de la sucesión y el testamento donde fueron instituidos, si cumplen con los requisitos de la mayoría de edad y no existe controversia entre ellos, el notario se encargará de recabar los oficios o informes expedidos por el Archivo General de Notarías y por el Archivo Judicial para cerciorarse de que el testamento que le exhiben los herederos es el último otorgado por el autor de la herencia y entonces proceder a hacer la escritura de aceptación de herencia, legados si los hubiere, del cargo de albacea y en su caso de repudiación.

La aceptación y la repudiación de la herencia o legado son actos cuya determinación depende únicamente de la voluntad del nombrado heredero y legatario.

La herencia y el legado necesitan de su aceptación para surtir efectos definitivos.

Se dice que la aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario.(12).

En nuestro derecho la aceptación debe de ser libre, pura, cierta, total y con carácter retroactivo.

Son libres las aceptaciones porque nadie está obligado a aceptar una herencia o repudiarla y debe de hacerse sin violencia física, pues en tal caso sería revocable en cualquiera de los dos casos de acuerdo con el artículo 1670 del Código de la materia, pudiendo también revocarse cuando por un testamento desconocido se altera la calidad o la cantidad de la herencia. (artículos 1671 y 1672 del Código Civil para el Distrito Federal).

La aceptación es un acto jurídico que requiere la libre disposición de los bienes, por lo que los menores e incapacitados deberán aceptarla por medio de sus tutores y

si están sujetos a la patria potestad, los que la ejerzan, serán los que deban aceptarla; tratándose de la mujer casada no necesita autorización del marido para aceptarlas y las personas morales lo harán por medio de sus representantes legales.(13).

La aceptación se entiende como pura porque no puede depender de ninguna condición o término.

Debe de ser además la aceptación total pues no se puede aceptar todo o parte de la herencia o del legado, aunque esta regla tiene como excepción la aceptación de herencia que hacen los acreedores del presunto heredero que repudia la herencia.

Cabe mencionar que tiene el carácter de retroactivo porque los efectos se producen hacia atrás desde el momento en que muere el de cujus.

Es necesario decir que las disposiciones enunciadas en este inciso son aplicables para la aceptación de los legados ya que el artículo 1391 establece que cuando no haya disposiciones especiales los legatarios se registrarán por las mismas normas que los herederos.

La aceptación puede ser expresa o tácita; es

expresa cuando se produce por medio de palabras claras que no permiten duda a cerca de la voluntad de aceptar y la tácita se desprende de aquellos actos que pueden tomarse razonablemente como inequívocos respecto de la aceptación, por lo que se puede decir que al realizarse la aceptación ante notario se haga de una manera expresa.

Ya que hemos explicado en que consiste la aceptación de la herencia y del legado explicaremos en que consiste la función del notario para hacerla constar: bien pues el notario elaborará un instrumento en el que se consignen en primer lugar los datos principales para identificar el instrumento en que se otorgó el testamento conforme al artículo 62 de la Ley de Notariado, relacionando las cláusulas conducentes a la institución de herederos, legatarios y en su caso albaceas, para posteriormente relacionar los informes recabados en los que se certifica que no existe testamento posterior, se relacionará el acta de defunción para acreditar con estos tres elementos que existe una sucesión mortis causa y se proceda una vez hecha la escritura a hacer dos publicaciones de las cuales hablaremos más adelante en este mismo capítulo, en el entendido de que lo comentado de la actuación del notario para hacer constar la aceptación es aplicable para la repudiación.

Por último mencionaremos brevemente que los efectos de la aceptación son que hace desaparecer la situación de herencia yacente, que impide el repudio de la herencia por parte de quien la acepta, convierte al aceptante en heredero y en titular de la masa hereditaria y en algunos casos se hace inscribible en el Registro Público de la Propiedad el carácter de heredero cuando entre los bienes de la herencia hay inmuebles.

6.2.- REPUDIACION.

La repudiación de la herencia es el acto por el cual el heredero testamentario o ab-intestato, renuncia a su calidad de tal y por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia.

La repudiación solamente puede hacerse por las personas mayores de edad, es decir, capaces para disponer de sus bienes.

Como se dijo en el inciso anterior la aceptación puede ser expresa o tácita, sin embargo, la

repudiación únicamente puede ser expresa.

La repudiación una vez hecha se considera irrevocable, es decir, que el heredero que ha repudiado no puede después retirar su renuncia, salvo que por virtud de un testamento desconocido se altere la porción hereditaria que ha repudiado pues en tal caso quedará sin efecto.

6.3.- ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA.

El albacea es uno de los sujetos hereditarios indispensables en toda sucesión, por lo cual nos vimos en la necesidad de dar su concepto en el primer capítulo, ya que sin él no se podría llevar a cabo ningún tipo de sucesión, por ello nos vemos en la obligación de precisar como es que el albacea acepta su cargo.

Bien pues el cargo de albacea es voluntario, pero una vez que este es aceptado se constituye en la obligación de desempeñarlo bajo la sanción de pagar los daños y perjuicios que se causen con el no ejercicio del mismo, además de quien lo renuncia pierde el derecho de heredar o a recibir el legado correspondiente.

El Código Civil no da ninguna regla específica en cuanto a como debe de hacerse la aceptación del cargo de albacea, sin embargo al tomar como base el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que tiene que ser de una manera expresa pues al acudir ante notario, está aceptando directamente el cargo.

De la misma manera que se dijo que se hacía la escritura de aceptación y repudiación de la herencia y legados se hace la del cargo de albacea, sin olvidarse de estipular la obligación que éste tiene de proceder a formular los inventarios cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos señalados en las diversas regulaciones.

7.- PUBLICACIONES .

Una vez hecha la escritura de aceptación de herencia, legados en su caso y albacea, el notario se ve en la obligación de dar a conocer las declaraciones de los aceptantes y repudiantes por medio de 2 publicaciones que se

harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República, sin especificar si los días serán hábiles o naturales, pero yo considero que con fundamento, en el artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal deberán entenderse como días naturales.

Se creó que la razón de ser de las publicaciones es que cualquier persona que considerare que tenía un mejor derecho se le reconociera, por lo cual éste se puede presentar ante el notario y obligarlo a respetar su derecho, entonces afirmo que las publicaciones no cumplen con esa finalidad pues son hechas en muy breve término, lo que imposibilita su eficacia y además si tomamos en cuenta la cantidad de periódicos que existen en toda la República nos daríamos cuenta que es dudoso que alguien se entere de la aceptación de la herencia.

8.- PROTOCOLIZACION DE INVENTARIOS Y AVALUOS.

Como sabemos dentro de las obligaciones del

albacea encontramos la presentación del testamento, el aseguramiento de los bienes de la herencia y la formación de inventarios, la administración de los bienes y la rendición de cuentas, el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, la defensa en juicio y fuera de él, tanto de la herencia como de la validez del testamento y la representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella.

Dentro de las obligaciones que nos interesan encontramos la formación de inventarios, por ello es necesario decir que entendemos por inventario la determinación detallada del estado, con distinción del activo y pasivo, de todos los bienes que formen el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo dicho patrimonio.

En la tramitación sucesoria notarial el Art.874 del Código de Procedimientos Civiles establece que practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

Tratándose de intestados el mencionado Código establece que el inventario debe de ser formulado por el albacea dentro de los 10 días siguientes a él en que aceptó su cargo y a los 60 días deberá presentarlo.

Sin embargo tratándose de los casos en que la sucesión se tramita ante notario, el mencionado artículo no establece ningún término para la presentación del inventario, la forma en que deberá hacerlo, ni la responsabilidad en que incurre el albacea si no lo rinde a tiempo, y esto podría originar una controversia dentro del trámite sucesorio y provocar que el notario se abstenga de actuar.

Los bienes inventariados deben de 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 los bienes inmuebles (Impuesto sobre herencias y legados, del timbre, de traslación de Dominio y de Adquisición de Inmuebles), los avalúos de tales bienes se hacen por una institución de crédito, por requerirlo así las leyes fiscales.

En el caso que el albacea haya formulado el inventario de los bienes de la herencia y los herederos esten conformes con él, lo presentarán ante notario para que éste lo protocolice, es decir, éste lo transcribirá en la escritura o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda; esta protocolización probará la fecha en que se entrega el documento al notario y que los herederos manifestaron su conformidad con él.

9.- TRANSMISION DE LA HERENCIA.

En nuestro derecho existen 2 formas de transmisión hereditaria: la que se hace por testamento y la que opera por Ley.

La transmisión por testamento es la más compleja pues comprende 2 formas:

1) A título universal que implica la transmisión del patrimonio o de una parte alícuota de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones a beneficio de inventario cuando el heredero es universal, o de una parte proporcional determinada por el testador cuando instituye diversos herederos, es en esta transmisión donde se da la única forma de transmisión de un patrimonio como universalidad jurídica; y

2) A título particular que opera cuando se instituyen legatarios.

En este tipo de sucesión encontramos consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En cambio en las sucesiones intestadas solamente existe la transmisión a título universal por que únicamente comprende la institución de herederos, las consecuencias son de transmisión nada más.

9.1. PROYECTO DE PARTICION.

Una vez que se ha llevado a cabo la protocolización de inventarios, el albacea se encargará de liquidar la herencia comenzando con las deudas mortuorias (gastos de funeral y los de la última enfermedad), después las deudas erogadas por la administración y conservación de los bienes, así como las pensiones alimenticias y por último las hereditarias de plazo cumplido.

Hecho lo anterior se procederá a la partición de los bienes hereditarios.

Se entiende por partición de herencia la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se generan de la sucesión de una persona cuando concurren varios herederos y se le dá a cada uno lo que le corresponde según las reglas del testamento o de la ley.

Esta partición viene de la necesidad de que al abrirse una sucesión comienza un estado de indivisión entre los coherederos y esta indivisión tiene que terminar con el objeto de que se substituyan las partes indivisas e indistintas por partes divididas, distintas y determinadas.

Planiol define a la partición como el acto jurídico en virtud del cual los copropietarios de una sucesión substituyen partes materiales y distintas a las partes abstractas e indivisas, indistintas que tienen sobre la masa indivisa. Estas partes materiales y distintas se llaman PARTES DIVISAS, por oposición a l a s partes inmateriales e indistintas, llamadas PARTES ALICUOTAS.

Al momento de la partición se hace efectiva y se consuma la voluntad del testador.

Dicho de u n a manera más entendible la partición comprende todas las operaciones que hacen fijar el haber de cada partícipe y para adjudicarle los bienes correspondientes, se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal hereditario entre coherederos y legatarios.

De lo anterior se desprende que los efectos de la partición es fijar la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada heredero (Art. 1779).

Ahora que ya analizamos la partición veamos que es lo que dice el Código de Procedimientos Civiles al respecto:

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

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

De este artículo se desprende que la formulación del proyecto de partición es extrajudicial y que el notario únicamente se encargará de protocolizarlo, sin embargo, creo conveniente que el notario tiene que poner especial atención en este proyecto, pues si él ha llevado a cabo todos los trámites de la sucesión está al tanto de cual fue la voluntad del testador pero si no, es conveniente que verifique que se haga de acuerdo con lo especificado en el testamento o con las reglas en su caso señaladas para la sucesión legítima.

Se deberá de facultar al notario para reconvenir a los herederos respecto de la legalidad de la partición y en caso de que se negaran, facultarlo para excusarse de continuar el trámite.

De esta manera se protegen los derechos de los incapacitados y se evitan posibles defraudaciones al fisco por cesiones de derechos hereditarios.

9.2.- ADJUDICACION.

Ya analizados los requisitos necesarios para la tramitación de las sucesiones testamentarias ante notario, y sus primeras etapas llegamos a la última que es la que va a determinar la terminación sucesoria no solo extrajudicial, sino también judicial.

La última etapa se va a integrar por dos partes que son el proyecto de partición

y la adjudicación; la primera parte fué objeto de estudio en el inciso anterior y la segunda significa la atribución de propiedad o de derechos reales, que generalmente se dan en consecuencia de la participación, salvo cuando hay un solo heredero, en donde prácticamente la posición de un único heredero antes de la adjudicación y después de ella es la misma, pues en ambos casos él es el único titular de los bienes de la herencia, con la diferencia de 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 el patrimonio hereditario.

Es pues la adjudicación la aplicación al pago de cada cuota de los bienes o valores determinados, es la distribución entre los herederos del haber hereditario que les corresponde.

Nuestro ordenamiento objetivo en su capítulo de la tramitación por notario no establece reglas especiales para la adjudicación de los bienes, lo único que establece es que se presentará al notario el proyecto de partición para que lo protocolice; sin embargo las sucesiones intestadas establecen lo siguiente:

"ARTICULO 868.- La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la Ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea.

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

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

De lo anterior se desprende que tratándose de las sucesiones que son objeto de estudio, en un solo acto se realizará la partición y la adjudicación aunque el artículo 875 no lo mencione y únicamente diga que se protocolizará el proyecto de partición, el notario al

formalizar la partición hará constar en la misma escritura la adjudicación de los bienes inmuebles que formen parte de la sucesión, ya que tratándose de bienes muebles no se requiere de elevación a escritura pública, se encargará de que los inmuebles hayan sido valuados por un perito valuador autorizado por la Tesorería del Distrito Federal, para que conforme a ese avalúo proceda a pagar el pago de los impuestos respectivos, conforme a la ubicación del inmueble.

Al no considerar el ordenamiento de referencia a la adjudicación dentro de las sucesiones por notarios nos damos cuenta de los errores que algunas veces cometen los legisladores.

En la escritura de adjudicación el notario se encargará de relacionar primeramente los antecedentes de propiedad de los inmuebles objeto de adjudicación, señalando sus datos de registro su superficie y linderos, la situación jurídica en que se encuentran, es decir, en cuanto a gravámenes o limitaciones de dominio y adeudos, para posteriormente relacionar las partes esenciales de la sucesión que son el acta de defunción, el testamento, la aceptación de herencia y cargo de albacea y

en su caso de legados, y por último la formulación de inventarios y avalúos, para proceder a la partición y adjudicación.

9.3.- VENTA DE LOS BIENES DE LA SUCESION ANTES DE LA ADJUDICACION.

Algunas veces es necesario debido a la situación económica de los herederos la venta de algunos de los bienes que forman parte del haber hereditario y por ello es que se establece que si para el pago de una deuda u otro gasto vigente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si ésto no fuere posible, con aprobación judicial, que si para hacer los pagos no hubiere dinero en la herencia el albacea promoverá la venta de los bienes muebles e inmuebles, con las solemnidades que se requieran, (14). Como ya sabemos tratándose de inmuebles se requiere que la venta de dichos bienes se haga ante notario con la práctica de avalúos y acreditando con un certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, valor catastral, constancia de no adeudos, es decir, acreditar la situación jurídica de

dicho inmueble, para después proceder al cálculo de los impuestos respectivos.

Además el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que para la substanciación del juicio sucesorio no se pueden enajenar los bienes, salvo en los dos casos anteriormente señalados y cuando los bienes pueden deteriorarse, sean de difícil y costosa conservación y por último cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Podemos señalar una vez más la falta de regulación de principios básicos dentro del capítulo octavo de la tramitación por notarios, pero dejemos este error y ubiquémonos en el caso de que sean aplicables todas las reglas relativas en cuanto a sucesiones, pero continuando nos encontramos con otra falla que se da al preguntarnos en que momento se puede efectuar la venta de los bienes hereditarios, pues ni aún dentro de los artículos referentes a la sucesión intestada se comprende.

10.- REGIMEN FISCAL DE LAS SUCESIONES.

Una vez que el notario se ha encargado de protocolizar el proyecto de partición y por ende ha hecho la adjudicación se tiene que encargar del cálculo del impuesto respectivo para retenerlo al causante y enterarlo dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de firma de la escritura.

Para calcular el impuesto que se causa es necesario saber la fecha en que falleció el autor de la herencia para saber que tipo de impuesto se debe de aplicar debido a los diversos impuestos que han gravado la adquisición de inmuebles por herencia y que son:

1.- La última Ley del Impuesto de Herencias y Legados del Distrito Federal vigente desde 1941 hasta el 31 de diciembre de 1961, gravaba de una manera excesiva pues iba del 4.1% hasta el 29% cuando se trataba de herederos y legatarios ascendientes, descendientes, consanguíneos, afines, etc., y tratándose de extraños hasta el 64%, siendo derogada esta Ley hasta el 1° de enero de 1962, actualmente se encargan de determinarlo las Oficinas Federales de

Hacienda.

2.- Del 1º de enero de 1962 al 31 de diciembre de 1963, no se causó impuesto alguno.

3.- El 1º de enero de 1964 se creó la Ley Sobre Traslación de Dominio, calculándose el Impuesto Sobre Traslación de Dominio, sobre una tarifa a razón del 1.5% según el valor del inmueble más un 15% adicional sobre el monto del Impuesto, estando vigente este Impuesto hasta el 31 de diciembre de 1971.

4.- A partir del 1º de enero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1973 siguió causándose el Traslado de Dominio pero con tarifas del 1.5% para inmuebles con un valor de \$100,000.00, del 3% para los inmuebles de \$ 100,000.00 a \$ 500,000.00 y del 4% para los mayores de \$500,000.00, todas más el 15% adicional. Actualmente ya no se cobra el 15% adicional para los casos en que el autor de la herencia fallece entre el 1º de enero de 1964 y el 31 de diciembre de 1973.

5.- Del 1° de enero de 1974 al 31 de diciembre de 1981, se sigue causando traslado de dominio, con las mismas tarifas que la anterior pero con el valor del inmueble en la fecha de la adjudicación y no de la muerte.

6.- Del 1° de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1983, se creó un impuesto que es el de Adquisición Local que se calculaba con el valor más alto entre el catastral y avalúo menos una reducción de 8 veces el salario mínimo vigente elevado al año al momento de hacerse la adjudicación con una tarifa del 10%, actualmente para los fallecidos entre estas fechas se calcula el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles con reglas vigentes al momento de la Adjudicación.

7.- Un decreto publicado el 13 de octubre de 1983 da la opción para el pago de Traslado de Dominio o Adquisición de Inmuebles, que se calculará con Reglas Vigentes al momento de hacer el pago, opción que se dá para los fallecidos entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1981.

8.- Del 1° de enero de 1984 en adelante se

causa Adquisición Local con reducción de 5 veces y 8 veces el salario mínimo vigente al momento de la fecha de Adjudicación.

C I T A S

(9) Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Undécima Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1978 pag. 356.

(10) Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano.- tomo IV.- Sucesiones.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1981.- Pag. 289.

(11) Artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

(12) Rafael Rojina Villegas.- Op. Cit. Pag. 290.

(13) Artículos 1653 a 1668 del Código Civil para el Distrito Federal.

(14) Artículos 1717 y 1758 del Código Civil para el

Distrito Federal.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL EN LAS SUCESIONES.

Una vez analizados los requisitos necesarios para la tramitación de las sucesiones ante notario, llevado a cabo el desarrollo de la intervención del notario en ellas, y con fundamento en el capítulo anterior considero que es conveniente precisar cual es su naturaleza jurídica, por ello la razón de ser de este capítulo.

Como sabemos la tramitación de las sucesiones generalmente se lleva a cabo por un juez pero puede ser realizada ante notario conforme y con las bases que han quedado especificadas en el capítulo anterior.

Partiendo de la ubicación que el legislador le da en el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal parece que la considera como un procedimiento perteneciente al Proceso Sucesorio Notarial, sin embargo profundizando un poco a simple vista nos podemos dar cuenta que el Notario y el Juez desempeñan actividades diferentes, pero antes de dar una opinión analicemos algunos conceptos generales.

Determinando que es lo que se entiende por proceso jurídico, Jacinto Pallares nos dice que el procedimiento es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran conectados entre sí, por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos (15).

La diferencia específica entre un proceso y otro, va radicar en la clase de actos jurídicos que se realicen y la naturaleza del objeto que éstos persigan, por lo cual encontramos al proceso legislativo, judicial y administrativo, que se caracterizan como ya lo sabemos fundamentalmente por el órgano que realiza los actos, poder

legislativo, poder judicial y ejecutivo que son las tres funciones o poderes que prevé la constitución.

Nos encargaremos de estudiar brevemente las funciones de los órganos judicial y administrativo que son los que tienen relevancia para el desarrollo del presente trabajo.

En principio sabemos que desde un punto de vista formal, es decir, tomando en cuenta el órgano que realiza la función notarial es administrativa, pero analizaremos lo siguiente:

1.- P R O C E S O J U D I C I A L.

El proceso judicial está compuesto por el conjunto de actos jurídicos realizados por la autoridad jurisdiccional y de las partes que se encuentran en contienda y que tienen por objeto la obtención de una

sentencia que en forma vinculativa dirima la controversia que dió origen al proceso.

Como vemos, lo que caracteriza a un proceso judicial y lo que le da origen es la existencia de una situación jurídica controvertida y la finalidad de la intervención de la autoridad jurisdiccional es resolver la contienda, es decir, tiene como elemento previo y necesario que exista un estado de incertidumbre, en el que dos o más personas pretendan que se les reconozca, establezca o restituya un derecho a su favor.

Sabemos que dentro del Proceso Judicial Civil encontramos a los Procesos de Jurisdicción Voluntaria que se caracterizan por la ausencia de controversia, es obvio que esta tipo de procesos no pueden estar comprendidos dentro de la categoría de los procesos judiciales que se tramitan ante un órgano formalmente administrativo, pues como se ha dicho no existe controversia entre las partes, ya que la autoridad jurisdiccional únicamente interviene como fedataria pero sin efectuar sus facultades específicas encaminadas a resolver una controversia.

Al respecto el Artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles dice:

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

El legislador no obstante su naturaleza administrativa los encomendó a autoridades jurisdiccionales por un error, pues por jurisdicción se entiende "la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida", (16), y en los procesos de jurisdicción voluntaria la autoridad no ejercita su facultad de jurisdicción., por lo que éstos se podrían encomendar a autoridades administrativas para desarrollar de una mejor manera la impartición de justicia por parte de los tribunales, quienes se encargarían de situaciones en las que en realidad existe controversia.

2.- P R O C E S O A D M I N I S T R A T I V O .

Pasaremos a definir el Proceso Administrativo, entendiéndolo que existe cuando se conjugan una serie de actos jurídicos realizados por una autoridad pública, coordinados en algunos casos con actos jurídicos de los particulares, cuyo objeto es la realización de la función administrativa del Estado, en alguna de sus distintas manifestaciones.

La finalidad de esta función es la satisfacción de las necesidades de la colectividad, ya sea ampliando la esfera jurídica de los particulares o restringiéndola, también crea y organiza la prestación de servicios públicos, regulando internamente el funcionamiento de la Administración Pública, en fin su función es muy amplia pues puede hacer diversidad de actos jurídicos, se puede decir que su función es inagotable.

En la función administrativa no es necesario un conflicto, tampoco se pretende resolver una controversia o situación de incertidumbre, lo que se pretende es establecer un estado de seguridad jurídica y material y de

bienestar, además de que todo acto administrativo es de naturaleza impugnabile mediante un juicio, en cambio en el acto jurisdiccional, es decir, en la sentencia, se busca tener una permanencia para lograr la seguridad jurídica por lo que se refiere al contenido del acto.

Es necesario aclarar que existe el Proceso Contencioso Administrativo que pertenece al Proceso Administrativo, pero sin embargo, éste si encuadra dentro del proceso judicial, pues en éste si existe controversia la cual se resuelve vinculativamente con un tribunal jurisdiccional.

3.- PROCESO NOTARIAL.

Una vez que se han analizado los dos tipos de procesos, puedo afirmar que la intervención de los notarios en las sucesiones no se puede considerar ni formal ni materialmente como un procedimiento perteneciente a los Juicios Sucesorios, ya que no se encuadra con su elemento esencial que como ya vimos es la existencia de un conflicto

aunque se encuentre regulado dentro del Código de Procedimientos Civiles que tiene una naturaleza jurisdiccional.

Tampoco se encuadra la tramitación del notario en las sucesiones dentro de los Procesos de Jurisdicción Voluntaria, pues aunque en éstos no exista controversia alguna son realizados formalmente por autoridades jurisdiccionales y el notario no es una autoridad jurisdiccional.

Podemos afirmar que la intervención de los notarios en las sucesiones se considera como material y formalmente administrativa.

Se considera formalmente administrativa porque su desarrollo se encomienda a un notario quien de acuerdo con el Artículo 10 de la Ley del Notariado:

"Es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los

términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos".

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

De lo anterior podemos concluir que el notario depende del Ejecutivo, pues la función administrativa del Estado está encomendada al Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo que se prevé en los artículos 89 fracción I, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el notariado es igualmente una función de carácter administrativo.

Materialmente la función 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.

Cabe mencionar también que al denominar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: "Tramitación por Notarios" es un error pues significa una serie de diligencias que se tienen que practicar para la resolución de un negocio y esto puede ser aplicable a cualquier asunto jurídico sin que sirva para determinar la naturaleza jurídica, ni sus características esenciales.

De lo anterior se desprende que se puede considerar a la tramitación de las sucesiones como un proceso porque está formado por un conjunto de actos jurídicos que se dan en el tiempo pero que tienen como finalidad la transmisión del patrimonio hereditario.

Se considera sucesorio por la naturaleza del objeto que persigue la transmisión de los bienes del autor de la herencia a sus herederos o legatarios.

Es Notarial porque se formaliza ante el notario, que es el licenciado en derecho investido de fe pública

para autenticar los actos realizados ante su fe y vigilando que se realicen conforme a derecho.

C I T A S

(15). - Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Undécima edición.- Editorial Porrúa.- México, 1978.- Pag. 636.

(16).- José Becerra Bautista.- El Proceso Civil en México.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1975. Pag. 5.

C A P I T U L O I V

P R O P O S I C I O N D E N O R M A T I V I D A D

Por lo expuesto en los capítulos anteriores considero conveniente que existiendo las ramas especiales como es el derecho notarial y legislación específica de la materia como es la Ley del Notariado la tramitación de las sucesiones se debería de regular de la siguiente manera:

I.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Reformando y derogando los artículos 872 a 876, para quedar únicamente con tres artículos de la siguiente manera:

CAPITULO VIII

DE LA TRAMITACION POR NOTARIOS.

ART. 872.- Cuando todos los herederos y legatarios fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención del notario, siempre y cuando no exista controversia y estos manifiesten su conformidad por sí o mediante sus representantes legales, de acuerdo con lo establecido en La Ley del Notariado para el Distrito Federal.

ART. 873.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, o cuando se haya reconocido la validez de un testamento judicialmente, la sucesión podrá seguirse tramitando con la intervención de un notario, de acuerdo con lo que establece la citada Ley del Notariado.

ART. 874.- Siempre que haya oposición de algún Aspirante a la herencia, legado o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención y se seguirá tramitando la sucesión conforme a lo establecido en este Código.

2.- EN LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ART. 50.- 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. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 112 de esta Ley.

Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas.

* Además recorrer los capítulos del V al X y el numeral de dichos artículos para agregar un nuevo capítulo V para quedar de la siguiente manera:

CAPITULO QUINTO

PROCESO SUCESORIO NOTARIAL

Art. 106.- Cuando todos los herederos y legatarios instituidos en un testamento público abierto o cuando cualquier otro tipo de testamento ha sido declarado formalmente válido, estos manifiesten su conformidad por sí o mediante sus representantes legales, podrán radicar la sucesión ante un notario siempre que no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo establecido en este capítulo.

Art. 107.- De igual forma cuando todos los

herederos hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, y manifiesten su deseo por sí o mediante sus representantes legales de continuar la sucesión ante un notario, podrán separarse del juicio sucesorio siempre que no hubiere controversia alguna; de conformidad a lo dispuesto por los siguientes artículos.

Art. 108.- Tratándose de s u c e s i o n e s testamentarias, los herederos y legatarios en su caso presentarán ante el notario la copia certificada del acta de defunción, o en su caso la declaratoria judicial de presunción de muerte y el testimonio del testamento, o la declaración judicial de la validez del mismo, manifestarán que aceptan la herencia y que se reconocen sus derechos, para lo cual el notario solicitará el informe a que se refiere el artículo 80 de esta Ley.

Art. 109.- H e c h a s las manifestaciones anteriores y habiendo presentado los documentos a que se refiere el artículo 108, el notario radicará la sucesión y mandará citar al albacea si lo hubiere, o convocará a una junta de herederos para su designación, para que una vez nombrado concurra a aceptar su cargo.

Art. 110.- Aceptada la herencia y el cargo de albacea en una sucesión testamentaria ante notario, éste inmediatamente lo dará a conocer mediante dos publicaciones que se harán de 10 en 10 días naturales en el Diario Oficial de la Federación.

Art. 111.- Cuando en una sucesión testamentaria que se pretenda radicar ante notario, algún heredero o legatario haya muerto con anterioridad o al mismo tiempo que el testador, o en su defecto repudiare la herencia, el notario podrá tramitar la sucesión, siempre que se haya establecido en el testamento, heredero o legatario sustituto, o estipulado el derecho de acrecer en favor de los herederos o legatarios restantes, o cuando el testador haya consignado el proyecto de partición de los bienes de la herencia.

En caso contrario la sucesión no podrá llevarse a cabo notarialmente, hasta en tanto no se haga la declaración de herederos correspondiente a la parte intestada, y manifiesten los herederos testamentarios e intestamentarios, su conformidad de seguir el desarrollo de la sucesión ante notario.

Art. 112.- Después de la última publicación, el notario detendrá el Proceso durante 10 días hábiles.

Art. 113.- Transcurrido el término establecido en el artículo anterior sin que se presente oposición de parte interesada, el albacea dentro de los 10 días hábiles siguientes deberá presentar los inventarios y avalúos de la sucesión.

Art. 114.- En el caso de las sucesiones intestamentarias, el notario protocolizará la primera sección del proceso judicial, radicando la sucesión notarialmente, asentando la conformidad de todos los herederos y previniendo al albacea nombrado que goza de un término de 10 días hábiles para presentar los inventarios y avalúos.

Art. 115.- Practicado el inventario y avalúos, y estando conformes con él todos los herederos, los presentará con el notario para su protocolización.

Art. 116.- El notario verificará que el proyecto de partición se haga de acuerdo con lo establecido por el testador, o en su defecto, conforme las disposiciones de la sucesión legítima, e n c a s o de notar alguna irregularidad, estará facultado para excusarse de seguir tramitando el proceso, estando obligado a remitir lo actuado al juez competente fundando las causas de su excusa.

Art.- 117.- L o s inventarios, avalúos, proyecto de partición y adjudicación de l a herencia podrán realizarse en un solo acto cuando fuere posible, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores.

Art.- 118.- Los notarios del Distrito Federal serán competentes para tramitar las sucesiones, cuando el último domicilio del autor de la herencia se encuentre ubicado en esta entidad, a falta de ese domicilio lo será el de l a ubicación de los bienes raíces que forman e l c a u d a l hereditario, y a falta de ambos cuando el autor d e l a sucesión haya fallecido en el Distrito Federal.

Art.- 119.- Siempre que exista controversia el notario suspenderá la tramitación de la sucesión, notificando al juez competente en que consistió su intervención para que ésta continúe conforme a lo establecido en e l Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

1.-La intervención de los notarios en las sucesiones testamentarias debe de estar regulada en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, como un proceso Sucesorio Notarial por ser un proceso jurídico de naturaleza administrativa, distinto e independiente del proceso sucesorio judicial regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que la función notarial tiene el carácter de función pública - encomendada a un particular perito en derecho, llamado notario.

2.-El único presupuesto que debe existir para la tramitación de las sucesiones ante notario es la ausencia de controversia ya que es el elemento principal que distingue al proceso judicial, por lo tanto no debe de existir ninguna otra razón para limitar la intervención de los notarios en las sucesiones.

3.- Se debe permitir la tramitación de las sucesiones ante notario en las que concurren menores e incapaces legalmente representados, así como personas morales que acrediten legalmente su constitución y sus representantes sus facultades, necesitándose en el primer caso la conformidad del Ministerio Público al momento de la partición.

4.- También debe permitirse la tramitación de las sucesiones ante notario en los casos d e existir testamento público abierto o cualquier tipo de testamento siempre que haya sido declarado formalmente válido.

5.- Debe limitarse expresamente la competencia notarial en esta materia para brindar un mayor grado de seguridad jurídica hasta en tanto no se haga u n Archivo Federal de Testamentos en el que se lleve e l Registro de los Testamentos otorgados en t o d a l a República Mexicana.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José.- "De las Sucesiones".- Primera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1983.
- 2.- AUBRY Y RAU.- "Curso de Derecho Civil Francés".- Cuadragésima novena Edición.- Tomo uno.
- 3.- BECERRA BAUTISTA, José.- "El Proceso Civil en México".- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1974.
- 4.- BONNECASE.- "Suplemento al Tratado Teorico y Práctico de Derecho Civil por Baudry Lacantiniere".- Tomo II.
- 5.- BONNECASE.- "Elementos de Derecho Civil".- Tomo III.
- 6.- CARRAL Y DE TERESA, Luis.- "Derecho Notarial y Derecho Registral".- Octava Edición.- México 1984.
- 7.- CASTAN TOBEÑAS, José.- "Derecho Civil Español, Común y Forestal".- Tomo IV.- Madrid 1942.

8.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.- "Procedimiento Registral de la Propiedad".- Tercera Edición.- México 1985.

9.- CHIOVENDA GIUSEPPE.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".- España.- Editorial Revista de Derecho Privado.

10.- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, José.- "Derecho Procesal Civil " .- Décima Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México 1980.

11.- FRAGA, Gabino.- "Derecho Administrativo ".- Décima Novena Edición.- Editorial Porrúa.- México 1982.

12.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- " Introducción al Estudio del Derecho".- Vigésima Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México 1974.

13.- IBARROLA, Antonio de.- " Cosas y Sucesiones ".- Quinta Edición.- México 1981.

14.- OVALLE FAVELLA.- "Derecho Procesal Civil".- Editorial Porrúa.- México 1980.

15.- PALLARES, Eduardo.- "Diccionario de Derecho Procesal Civil".- Décima Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México 1981.

- 16.- PALLARES, Eduardo.- " Derecho Procesal Civil " . -
Editorial Porrúa.- México 1968.
- 17.- PEREZ HERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.- "Derecho
Notarial".- Segunda Edición.- México 1983.
- 18.- PETIT, Eugenio.- "Tratado Elemental de Derecho Romano"
Traducción Manuel Rodríguez Carrasco.
- 19.- PLANIOL Y RIPERT.- "Tratado Práctico de Derecho Civil
Francés".- 1935, Traducción de Mario Díaz Cruz, Habana,
tomo V.
- 20.- PINA, Rafael de.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano"
Tomo II.- Bienes, Sucesiones.- Décima Edición 1984.
- 21.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Compendio de Derecho Civil"
Tomo II.- Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.- Décima
Séptima Edición.- México 1985.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Derecho Civil Mexicano".-
Tomo IV.- Sucesiones.- Sexta Edición.- 1985.
- 23.- RUGGIERO, Roberto de.- "Instituciones de Derecho Civil"
Traducción de Ramón Serrano Jiménez y José de Santa Cruz

Teneiro.- Madrid.

24.- SANCHEZ MEDAL, Ramón.- " Registro Público de la Propiedad ".- Octava Edición.- 1986.

25.- SANCHEZ, Román.- "Estudio de Derecho Civil".- Tomo III. Tercera Edición.

26.- SERRA ROJAS, Andrés.- "Derecho Administrativo".- Novena Edición.- Tomo I.- Editorial Porrúa.- México 1979.

27.- VALVERDE.- " Tratado de Derecho Civil Español ".- Tomo V.- Valladolid.- 1921.

28.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 56 a. Edición Editorial Porrúa.

29.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Tercera Edición.- Castillo Ruz Editores S.A, de C.V. México 1988.

30.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.- octava Edición. Editorial Porrúa.

31.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. Octava Edición. Editorial Porrúa.