

301809

49
2y.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.
ESCUELA DE DERECHO

**EL PROCEDIMIENTO DE LA SUCESION TESTAMENTARIA
ANTE NOTARIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA GUADALUPE RAMIREZ RODRIGUEZ

PRIMERA REVISION SEGUNDA REVISION
LIC. J. ADRIAN GODINEZ GARCIA LIC. J. ARMANDO JIMENEZ REYES

MEXICO, D. F.

1989

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

I N D I C E .

PROLOGO

Página.

CAPITULO I.

EL TESTAMENTO

A). - Antecedentes	1
B). - Capacidad para testar	13
C). - Del ejercicio del derecho de testar	14
D). - La desheredación	16
E). - Adquisición de la herencia	18
F). - Efectos de la adquisición	20
G). - Soluciones a los efectos de la adquisición	21
H). - Beneficio de inventario	22

CAPITULO II

EL NOTARIO

A). - Concepto de notario	23
B). - Funciones del notario	27
C). - Atribuciones del notario	30
D). - Facultades del notario	31
E). - Obligaciones del notario	35
F). - Prohibiciones del notario	49
G). - Responsabilidad del notario en el otorgamiento de testamentos por falta de solemnidad y formalidad	54

CAPITULO III

TESTAMENTOS QUE SE OTORGAN ANTE NOTARIO PUBLICO

A). - Conceptos de testamento	63
B). - Testamento público abierto	68
C). - Testamento público cerrado	74

CAPITULO IV

REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO

A). - Testador	79
B). - Testigos	81
C). - Características que deben reunir los testigos	86
D). - Impedimentos para ser testigo	87

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA SUCESION
TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PUBLICO.

A). - Concepto de sucesion	95
B). - Casos en que se puede tramitar directamente ante notario público	102
C). - Requisitos	113
1) Informes al Archivo General de Notarías- y al Archivo Judicial	114
a) Efectos	115
2) Acta de Radicación	115
a) Efectos	116
3) Publicaciones	117

	Página
a) Efectos	118
4) Información que debe recabarse para proceder a la adjudicación	119
a) Informes de tesorería	119
b) Certificados del Registro Público de la propiedad	120
c) Avalúos	121
D). - Protocolización de Inventarios	122
E). - Escritura de Adjudicación	122
F). - Régimen fiscal de las sucesiones	124
G). - Inscripción en el Registro Público de la -- Propiedad	126

CAPITULO VI

Diferencias que se observan cuando se tramita la sucesión ante juez familiar y ante notariopúblico	129
Conclusiones	140

P R O L O G O .

El Notario Público es considerado como la base y núcleo de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento en sí, que no es más que el resultado de su obra. Sino que lo es él mismo como su autor.

El notario responde de su función, y por tanto su actuación no carece de moralidad, competencia jurídica y del profesionalismo debido. Todo lo cual hace que la actuación del notario sea de suma credibilidad y seguridad jurídica de los actos y hechos jurídicos que ante él se otorgan.

El propósito del presente trabajo es mostrar un panorama detallado respecto del procedimiento a seguir para la tramitación de una sucesión testamentaria ante Notario Público, y señalar la sencillez del mismo.

En el primer capítulo se muestra una semblanza histórica del testamento, su origen, evolución y perfeccionamiento a través del tiempo, así como del tratamiento de las sucesiones.

En el segundo capítulo se señala el amplio marco de actividades del notario dentro de las diversas ramas de nues--

tro derecho, así como sus funciones, obligaciones y responsabilidades a que se somete su actuación.

El tercer capítulo muestra el procedimiento y formalidades que deben reunir los testamentos que se otorgan ante notario público.

En el cuarto capítulo se señalan los requisitos para -- otorgar testamento; en cuanto a la edad y capacidad del testador; capacidad, identificación y falta de parentesco entre los testigos y el testador, así como de los impedimentos para ser testigo en los testamentos.

El quinto capítulo muestra paso a paso el procedimiento para el trámite de la sucesión testamentaria ante notario público, así como un señalamiento detallado de la información que debe recabar el notario para el otorgamiento de una escritura de esta naturaleza. Asimismo refiere lo relativo a la conclusión del trámite en cuestión.

El sexto capítulo refiere una apreciación en cuanto a -- lo favorable que resulta la realización del trámite ante no-

tario público, que cuando se tramita ante juez familiar, de
pués de hacer un breve análisis del trámite ante uno y otro.

Espero que el presente trabajo satisfaga el interés del lector y proporcione una orientación a aquéllos interesados en el estudio de las sucesiones, así como a los particulares que de alguna manera se les presentan los problemas que esta tésis plantea.

C A P I T U L O I.

1. - EL TESTAMENTO

- A). - ANTECEDENTES
- B). - CAPACIDAD PARA TESTAR
- C). - DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE TESTAR
- D). - LA DESHEREDACION
- E). - ADQUISICION DE LA HERENCIA
- F). - EFECTOS DE LA ADQUISICION
- G). - SOLUCIONES A LOS EFECTOS DE LA ADQUISICION
- H). - BENEFICIO DE INVENTARIO

CAPITULO I

1. - EL TESTAMENTO

A). - ANTECEDENTES

Es difícil establecer la fecha en que fué utilizado por primera vez el testamento, por la escasez de datos -- que tenemos de épocas muy remotas, sin embargo, este concepto debe ser tan antiguo como lo es el concepto mismo de propiedad privada. El fundamento de los testamentos así como - de todo nuestro derecho civil, podemos encontrarlo en el antiguo derecho romano y griego.

De esta manera vemos que el patrimonio de cualquier persona física, moral o unidad económica se encuentra comprendido el activo, que se constituye con los bienes; y el pasivo, que está representado por las deudas. Como bien sabemos la garantía del pasivo lo constituye el activo, cuando la persona tiene la vida, lógico es que cuando fallece, sus bienes y sus deudas se transmiten a su heredero, ya sea a título universal o particular, subsistiendo desde luego sus deudas, si las hubiere, y en consecuencia sus bienes. El heredero es - representante o continuador del patrimonio del de cujus, ya- que su personalidad jurídica se extingue con la muerte.

El derecho sucesorio encuentra su fundamentación - en instituciones que dentro del derecho romano tiene su nacimiento y evolución. Se denominaba o clasificaba al derecho sucesorio como la adquisición universal de los bienes, dentro de las cuales encontramos figuras como: "a) Adquisición por sucesión; b) Transmisión de una herencia por cesión; c) Adquisición de buena fe, que era con el objeto de salvar el patrimonio; d) Adquisición de un patrimonio por el efecto de la potestad paterna o del amo; e) Confiscación, la cual se originaba al morir los ciudadanos condenados a pena capital, muerte, esclavitud y pérdida de los derechos de ciudadanía - por lo que, el fisco heredaba los bienes. (1)

De este modo el derecho romano veía en el heredero un triple interés satisfecho:

1). - El interés del difunto, ya que no habiendo herederos, los acreedores se posesionaban de todos los bienes, vendiéndolos en masa, con lo cual manchaba la memoria - del de cujus.

2). - El interés de los acreedores, ya que éstos - adquirirían en el heredero un nuevo deudor.

(1) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, editora Nacional, trad. D. José Fernández González, 9a. edición, México, D. F., 1971, pág. 511.

3). - Un interés religioso, ya que el pueblo romano era un pueblo profundamente religioso, y para ellos tenía gran importancia el culto privado de cada familia.

Cuando un jefe de familia moría, resultaba esencial que no se interrumpiera con su culto privado, y para asegurarlo y perpetuarlo, los pontífices decidieron que tuviera - el heredero con la fortuna del difunto, la carga del culto - privado. De esta forma la institución de heredero y todo el derecho sucesorio estuvo grandemente impregnado de un contenido religioso.

Debemos tener en cuenta que se transmitían todos - los bienes, con excepción de los derechos que se extinguían con la muerte del de cujus, por lo que se terminaba con el - derecho a ser padre, que nadie podía continuarlo, por lo que según Juliano debía entenderse por sucesión o herencia "La - sucesión universal del derecho del difunto" (2)

El heredero poseía una acción civil de petición de herencia, contenida en el derecho civil, por medio de la - -

(2) PETIT, Eugene, op. cit. pág. 512.

cual el demandante podía hacer reconocer en justicia su calidad de heredero. Esta acción se podía ejecutar indistintamente de la reivindicación que se daba contra todo poseedor, es decir, por aquellos que no podían justificar las causas de su posesión, ya fuera por poseer de mala fe o por no tener título que lo acreditara como tal.

En aquella época se estilaban dos maneras de destinar a los herederos, una de ellas era la que realizaba el *de cuius*, y la otra, por la ley. En el derecho romano se otorgaba la preferencia de la voluntad del testador sobre la del legislador para la elección de su heredero, y por medio de la ley de las XII tablas, se le concedía ese derecho al padre de familia, y así el heredero designado sería el continuador de su personalidad. Sólo en caso de no haber testamento o que éste no fuera válido, la ley lo designaba.

De lo anterior se desprende que las formas de designación de herederos practicadas en el derecho romano, son las mismas que se practican hasta nuestros días, y que se ampliarán más adelante.

En un principio, el testamento era un acto muy solemnemente, que estaba regulado por el derecho civil, y que tenía que revestir necesariamente una serie de actos sacramentales

para poder existir. Con el tiempo fue evolucionando el derecho civil y consecuentemente perdiéndose dichas formas sacramentales. Más tarde con la influencia del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales, se simplificó grandemente, y empezó asimismo a perder ese carácter religioso que antiguamente lo rodeaba.

El testamento romano, no llegó hasta nosotros, desapareció lentamente a principios de la edad media, bajo la doble influencia de las costumbres germánicas y las doctrinas canónicas, terminando por desaparecer en el siglo IX, para ser reemplazado por otras formas de testar que en muchas ocasiones eran simples disposiciones entre vivos, desapareciendo además por completo su contenido místico y religioso.

El testamento en Roma no servía para disponer de bienes a título particular, por lo que era necesario instituir un heredero universal, por ello, al lado del testamento que era un acto sacramental, se desarrolló una disposición que requería de menores formalidades, por lo que, la ley de las siete partidas estableció que los codicillos son pequeños escritos que hacen los hombres que han hecho testamento para crecer, menguar o mudar algunos de los mandos que han hecho en ellos. Por otro lado, las memorias secretas modificaban también un testamento o lo aclaraban; podía el testa-

dor remitirse en alguna cláusula de su testamento a una memoria testamentaria, que era un escrito simple, ordenado como parte de un testamento.

Actualmente en nuestra legislación están prohibidos los codicilos y las memorias secretas, así como lo señala el artículo 1484 del código civil vigente para el Distrito Federal, y que al efecto señala: "Es nula la institución de heredero o legatario en memorias o comunicados secretos".(3)

Por su parte el derecho consuetudinario no permitía la institución de heredero por testamento, se tenía la idea de que los herederos debían ser siempre los parientes consanguíneos más cercanos, de tal suerte que en dichas comunidades cayó en desuso el testamento.

Al testador le estaba permitido únicamente hacer legados, y al legatario a diferencia del heredero, no se le consideraba como continuador de la persona del de cujus.

Aún en la actualidad se considera que el heredero adquiere a título universal, y en tal carácter como continuador de los bienes del de cujus; no así el legatario, toda --

(3) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 56a. edición, México, D.F., 1988, pág. 278.

vez que éste adquiere a título particular. Estos puntos se tratarán en capítulos más adelante.

Posteriormente, el renacimiento de los estudios jurídicos conduce paralelamente a una restauración del testamento, el cual reaparece en los usos del siglo XIII con la mayoría de sus antiguas características. No obstante este renacimiento, el nuevo testamento que surgió, estuvo impregnado del derecho consuetudinario y no establecía como un elemento esencial la institución de heredero; por lo que no hubo un cambio relevante, sólo la reaparición del testamento.

La justificación de la sucesión testamentaria en los romanos, era evitar el deshonor de morir intestado y no dejar heredero alguno que lo sucediera en sus bienes, por ser esto un indicio de mala sucesión, y por lo tanto la extinción de la propiedad privada. A este respecto, Justiniano consagraba el siguiente principio: "Que no puede haber para una misma sucesión un heredero testamentario y un heredero intestamentario". (4)

Más adelante veremos como nuestro derecho no participa de este principio, ya que analizando los casos de las sucesiones testamentarias, legítimas y mixtas, se verá cómo-

(4) PETIT, Eugene, op. cit. pág. 515.

puede haber en una misma sucesión el caso que aquí se menciona.

Después de revisar el testamento en su aspecto histórico, continuando con el mismo, lo analizaré en base al estudio de la sucesión testamentaria, situación que resulta importante contemplarse como parte de los antecedentes de este capítulo.

La sucesión testamentaria que era la voluntad del difunto, tenía como fundamental división tres ideas básicas: "a) designación de heredero; b) adquisición de la herencia; y c) cargas impuestas al heredero" (5)

Del párrafo anterior se puede concluir, que la voluntad del testador consistía en designar un heredero, al que se le imponían ciertas cargas, y sus efectos serían, cumplir con las obligaciones que le habían sido impuestas.

En Roma las formalidades para el otorgamiento de los testamentos variaron según el derecho que los regía, de los cuales mencionaré los siguientes: en el derecho civil; en el derecho pretoriano y en el del Bajo Imperio.

(5) PETIT, Eugene, op. cit. pág. 517.

El derecho civil contemplaba el testamento denominado *calitatis comitis*, el cual se otorgaba ante el pueblo reunido, debidamente convocado para tal efecto. No se puede precisar si los testigos comparecían para aprobar o rechazar la última voluntad del testador, o simplemente era una forma lidad caprichosa para dicho otorgamiento.

Dentro del derecho civil, también se contemplaba el testamento en combate, que consistía en realizarlo frente al ejército. Este tipo de testamento facilitaba el otorgamiento del mismo para los militares en funciones.

Igualmente en el derecho civil se contemplaba el testamento por el que se creaban obligaciones a un librador, es decir, en este tipo de testamentos se encomendaba a un li brador que aplicara los bienes a las personas que el testador destinaba. De esta forma no se dejaba la obligación a cargo del heredero, sino que otro lo hacía por él.

Más tarde este tipo de testamentos se perfeccionó y entonces el testador ya hacía una designación de herederos específica, adjudicándose ellos mismos los bienes de la herencia.

Como consecuencia de lo anterior, a partir de entonces ese testamento comprendía dos operaciones distintas - que eran: La Mancipatio y La Nuncupatio.

LA MANCIPIATIO. - Mediante la cual el testador vendía su patrimonio al administrador de la familia, declarando éste que la operación se llevaba a cabo, no para que se le transfiriesen los bienes del testador a título de propietario, sino para prestarse a la confección del testamento, - obligándose a entregarlos a los verdaderos herederos. Este rito se conservó como respeto a los antiguos usos.

LA NUNCUPATIO. - Era la declaración del testador ordenando sus disposiciones y designando heredero. El testador podía expresar verbalmente su última voluntad, ante el librador y cinco testigos o manifestar que estaba contenida en un escrito en el que ponían sus sellos y sus nombres los testigos.

Finalmente se contempló el llamado testamento nuncupativo; para entonces el derecho civil había evolucionado notablemente y ya se permitía que cualquier ciudadano pudiera otorgar testamento, no importando que fuera ciudadano romano o no. Esta disposición consistía en una declaración --

verbal ante siete testigos, en la que se pronunciaba en voz alta el nombre del heredero; si bien ofrecía menos garantías que los anteriores, pero tenía la ventaja de ser mucho más rápido, ya que no exigía ninguna otra formalidad.

En el derecho pretoriano se acostumbraba que el pretor diera la posesión de los bienes, a quién demostrase estar ins^{tituido} como heredero en unas tablas firmadas y selladas por siete testigos. De tal suerte que sin más trámite que la -- presentación de ese documento le daba el derecho de que se -- le otorgara la posesión de los bienes.

Por último, el derecho del bajo imperio simplificó aún -- más el procedimiento, de tal suerte que modificaron las re-- reglas del derecho civil, dando nacimiento a una nueva forma -- de testar, al que llamaron testamento tripartito, el cual -- consistía en la escritura personal del mismo, o podía ser elab-- orado por un escribano sobre papiros o pergaminos, los cua-- les se presentaban ante siete testigos para que éstos lo fir-- maran, después el pergamino era cerrado y guardado.

Este tipo de testamento fué llamado tripartito porque -- tomó sus reglas de legislaciones diferentes, y así, del dere-- cho civil retomó la presencia de testigos, y la necesidad--

de que el testamento debía realizarse en un sólo acto, es de cir, sin interrupción; del derecho honorario, el número de siete testigos, con la grabación de sus sellos; y del derecho nuevo, y de las constituciones imperiales, la firma del testador y los testigos.

Durante el derecho de Justiniano, se estilaban dos tipos de testamentos: El Testamento Privado y el Público.

El testamento privado consistía en la declaración verbal del testador, sin interrupción y en presencia de siete testigos; dicha declaración podía ser por escrito, presen tando el documento que contenía su última voluntad.

El testamento público podía adoptar dos formas como el otorgado ante la autoridad judicial o municipal, la -- cual levantaba un acta de las manifestaciones del testador; y el que se entregaba escrito para ser registrado y custodia do en los Archivos Imperiales.

Estos tipos de testamentos se asemejan de alguna manera con el testamento público abierto y público cerrado -- respectivamente, que conocemos en nuestra legislación actual.

Finalmente conforme evolucionó la legislación de esa época se fueron creando disposiciones cada vez más completas que dieron nacimiento a testamentos especiales, los cuales eran otorgados en casos extraordinarios como: el otorgado por un ciego, el otorgado en tiempo de peste, y el militar, entre otros.

Con motivo de los avances en el derecho, se hicieron análisis respecto de quienes tenían capacidad para testar, y que trato a continuación.

B) CAPACIDAD PARA TESTAR.

El testador necesitaba para hacer válido un testamento, tener el derecho para testar, ya que podía hacerlo en imposibilidad de ejercitarlo por circunstancias especiales. Al respecto hay que distinguir entre el derecho de dejar una sucesión testamentaria y el ejercicio del derecho de testar.

El derecho de dejar una sucesión testamentaria, no correspondía sólo a los intereses privados, sino también a la sociedad y la religión, por lo que, debería ser regulada por el derecho civil, y considerárseles como de orden público.

No era suficiente tener el derecho a comerciar para poseer el derecho de testar, sino que debía ser otorgada por una concesión especial.

De esta forma en un principio, únicamente los ciudadanos romanos tuvieron el derecho a testar, sin que pudieran poseer dicha facultad los peregrinos, que podían hacerlo según el derecho de la ciudad, pero no el derecho de Roma; - los latinos, porque poseían el comercio, pero sólo sobre la mitad de sus bienes; las mujeres ingenuas, salvo que salieran del seno de su familia; los hijos de familia que no tenían patrimonio; y los testigos que habiéndolo sido, negaran su testimonio.

Pero no bastaba con tener la concesión que se les otorgaba para poseer el derecho de testar, sino que era necesario también contar con el ejercicio del derecho de testar - que analizaré en el siguiente punto:

C) DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE TESTAR.

Además de la capacidad de testar, era necesario poseer el ejercicio de ese derecho en el momento de hacerlo.

El ejercicio de este derecho se podía perder después de uti

lizado, sin que esto afectara la validez del testamento. Las personas que no tenían el derecho de testar eran: "1) Los impúberes, quienes al ser menores de 14 años, no tenían el juicio necesario para celebrar un acto tan importante y sólo podía hacerlo por ellos el jefe de familia; 2) Los locos, po dían celebrarlo en intervalos lúcidos; 3) Los interdictos, - aunque era válido el testamento antes de la interdicción; 4) Los sordo-mudos, siempre que su enfermedad fuere por acciden te y se hubiere realizado antes el testamento, sólo de esta forma era válido; 5) Los cautivos, si lo otorgaban durante - su cautividad, no era válido, pero si lo hacían antes de - - ella, sí surtía sus efectos.

Hasta el momento he analizado aspectos relativos a las formas de testamentos; ahora analizaré otra figura, ésta se refiere a la potestad del testador acerca de la libre - - elección de quién lo sucedería en sus bienes después de su - muerte, si bien es cierto, tenía la facultad de nombrarlo, - pero asimismo la tenía para no incluirlo, aún cuando tuviera ese derecho. A esta figura se le denominó la desheredación; misma que podemos observar en nuestro derecho actualmente, - ya sea en los casos de no inclusión de una persona en un tes tamento, teniendo derecho al nombramiento; o bien cuando ha- biéndolo nombrado y se observe ingratitud, dicho nombramien-

to puede quedar sin efecto a través de la revocación de la -
disposición. A continuación me referiré a esta figura.

D) DE LA DESHEREDACION.

La ley de las XII tablas consideraba a la voluntad del testador como ley, toda vez que el padre de familia tenía la potestad sobre la vida de su hijo, aún más la tenía para privarles de sucederlo, sin embargo, los jurisconsultos emitieron una resolución favorable para los hijos, al considerarlos como copropietarios latentes sobre los bienes paternos quienes contribuían a acrecentar el patrimonio de su padre, a la muerte del cual, aquellos debían recoger ese patrimonio que ya era suyo.

Al padre de familia se le concedía la facultad de confirmar o quitar la calidad de heredero, ya que podía desheredarlos sin dar mayor explicación del por qué, la innovación impuesta, únicamente protegía al hijo, en cuanto a que el padre debía desheredarlo expresamente, incluso impidiendo a éste último que sin causa justificada lo desheredara.

De lo anterior se desprende que la desheredación debía ser expresa, de tal suerte que no se prestara a confusión, la institución de un heredero con la posterior revoca-

ción del mismo.

A continuación veremos las reglas del derecho civil y el derecho pretoriano, en relación con la desheredación.

En el derecho civil, el padre debía incluir a sus herederos ya fuera instituyéndolos o desheredándolos, pero no podía omitirlos, a estos herederos se les denominaba herederos suyos presuntos.

Para el derecho pretoriano, el testador no debía instituir o desheredar a los herederos suyos presuntos, sino a todos los descendientes que serían herederos suyos, ya que de no ser así, hubieran sufrido una disminución del patrimonio de familia.

De lo anterior se puede concluir que primero se otorgaba el testamento, haciendo el nombramiento de heredero y después de la muerte del testador, se adjudicaba los bienes de la sucesión, a la que me voy a referir inmediatamente.

E) ADQUISICION DE LA HERENCIA.

Para la adquisición de la herencia debemos estudiar los tipos de herederos que existían, y estos eran: I. - Herederos necesarios; II. - Herederos suyos y necesarios, y III. - Herederos voluntarios.

Para los dos primeros la adquisición se efectuaba de pleno derecho, quisieren o no, y el voluntario la adquiriría sólo si aceptaba, pero no estaba obligado a ello.

Los herederos necesarios eran los esclavos instituidos herederos en el testamento otorgado por su señor; en virtud del cual se hacían libres y herederos.

Los herederos suyos y necesarios eran las personas sometidas sin intermediarios a la potestad paterna, esto se realizaba desde el momento mismo del fallecimiento del testador.

Los herederos voluntarios, o sea los externos, por estar fuera de la potestad del testador, eran libres de aceptar o rechazar la herencia.

Las condiciones requeridas para que el heredero pudiera aceptar o renusar, eran las siguientes: a) La sucesión debía ser deferida, o tener el derecho abierto en beneficio del heredero; b) El heredero debía saber de la delación; c)- El heredero debía tener en su poder el testamento, y; d) La capacidad de obligarse a pagar las deudas hereditarias.

En cuanto al plazo para tomar parte en la sucesión se decía que en el derecho civil no había plazo para ejercer su derecho de opción, pero si se moría sin haberse decidido, la sucesión no pasaba a sus herederos, ya que no se había - realizado la transmisión.

En el derecho pretoriano, el pretor marcaba un plazo no menor de 100 días, los cuales habiendo transcurrido -- sin que se hubiere hecho uso de su derecho de opción, se entregaba la herencia a los que venían detras del heredero en orden sucesivo.

Justiniano concedió un plazo hasta de 9 meses para la adquisición de la herencia si el heredero se dirigía al - magistrado, solicitando su autorización para adjudicarse; y de un año si se hacía el pedimento al emperador, además cambia en cuanto al heredero muerto y sin haber tomado parte, se

transmitía su derecho a sus herederos, si éste moría antes - del año desde la declaración de la sucesión.

Aún con los avances del derecho y las inovaciones- que se fueron presentando, no se pudo evitar el problema que se presentaba en el momento de la adjudicación de los bienes- y que señalo a continuación.

Primeramente por herencia yacente debemos entender: a la que quedaba entre la muerte del testador y el momento - en que el heredero acepta la sucesión, en el cual la heren- cia queda sin dueño o yacente. Lo cual fué remediado por -- los jurisconsultos al establecer una ficción por la cual el difunto era considerado como sobreviviente, y estaba repre- sentado por la herencia que sostenía su personalidad.

De esta forma se aparentaba que el heredero adqui- ría directa y personalmente del de cujus.

F). - EFECTOS DE LA ADQUISICION.

El heredero sustituía al difunto en su vida civil - con lo que podemos concluir que, todos los bienes del herede- ro formaban una sola masa y un sólo patrimonio, excepción he

cha de los derechos personales como el usufructo y el uso. Las deudas del difunto pasaban al heredero y venían a aumentar las deudas personales de éste, los derechos que existían entre el heredero y el difunto se extinguían por confusión, y el heredero estaba obligado a pagar sobre el activo neto de la sucesión las cargas que le fueran impuestas por el testamento.

La adquisición de los bienes de la herencia traía consecuencias, por lo que, el derecho civil romano creó las siguientes:

G). - SOLUCIONES A LOS EFECTOS DE LA ADQUISICION.

Los remedios para los efectos de la adquisición -- eran en cuanto a los herederos necesarios, y consistía en -- que los esclavos podían pedir su separación, la cual era concedida por el pretor, a condición de que no se inmiscuyera en los bienes de la sucesión. A los herederos suyos necesarios, el pretor les concedía el derecho de abstenerse de la sucesión y esto aún cuando no fuera solicitado. En cambio, la dación era irrevocable y quien tenía la calidad de heredero no podía despojarse de ella.

Finalmente analizaré una figura que tiene una gran importancia, y se contempla actualmente en nuestra legislación.

H). - BENEFICIO DE INVENTARIO.

Al hacerse la adjudicación de los bienes que formaban la masa hereditaria, se redactaba un inventario de los mismos, en presencia de un tabularis, el cual debía ser elaborado dentro de los 30 días a partir del momento en que el heredero tenía conocimiento de la sucesión. Posteriormente el heredero debía manifestar que lo que había plasmado en el inventario, comprendía la totalidad de los bienes y que no se había reservado nada.

Todo esto tenía como efecto, que el heredero pagara las deudas del de cujus, incluso más allá de la terminación de los bienes de la sucesión.

Actualmente la regulación de los testamentos y del derecho sucesorio, en general, así como el derecho civil, está inspirada en aquellas instituciones del derecho romano, - que han sido el fundamento para la estructuración de nuestro sistema jurídico.

C A P I T U L O I I .

2. - EL NOTARIO

- A). - CONCEPTO DE NOTARIO
- B). - FUNCIONES DEL NOTARIO
- C). - ATRIBUCIONES DEL NOTARIO
- D). - FACULTADES DEL NOTARIO
- E). - OBLIGACIONES DEL NOTARIO
- F). - PROHIBICIONES DEL NOTARIO
- G). - RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DE
TESTAMENTOS POR FALTA DE SOLEMNIDAD Y FORMALIDAD.

CAPITULO II.

2. - EL NOTARIO.

A). - CONCEPTOS DE NOTARIO.

Considero pertinente mencionar diversos conceptos partiendo de uno ordinario, siguiendo con otro ya jurídico, pero no vigente, hasta llegar a lo que actualmente marca la ley.

Quillet en su enciclopedia conceptúa al notario diciendo que: "Notario es el oficial público ante quien debentorgarse todos los actos y contratos a los que las partes -deseen dar carácter de actos auténticos; está encargado de -redactarlos, autorizado para dar fe de ellos, asegurar su fecha, conservarlos en su registro y extender las copias y certificados que se le pidan. El notario debe conservar las minutas de todos los actos que redacte; es responsable de dicha pieza y la transmite a su sucesor con iguales responsabilidades". (1)

(1) QUILLET, Diccionario Enciclopédico, Tomo X, Editorial Porrúa, S. A. 11a. edición, México, D.F. 1981, pág. 170.

De lo anterior se desprende que más que un concepto o definición, se trata de una descripción más bien, que se puede considerar como facultades u obligaciones que tienen los notarios.

La ley del notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, en su artículo 2º conceptuó al notario de la manera siguiente: "Art. 2º . - Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizados para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revisiéndolos de solemnidad y forma legales". (2)

Como se puede observar, en el concepto que se utilizó en la ley del notariado de 1945, para definir al notario, se refiere a persona indeterminada, es decir, no se especifica si se refiere a hombres o mujeres, o ambos, sino que sólo mencionó persona investida. Ahora bien, este concepto resulta más completo que el anterior, toda vez que señala con más precisión lo que puede conceptuar a un notario.

(2) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1945, pag. 5.

Por otra parte, la ley del notariado para el Distrito Federal de 1980, en un principio definía al notario en su artículo 10º. de la siguiente forma: "Art. 10º. - 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". (3)

Pero debido a la controversia que suscita el considerarlo como funcionario público, en recientes reformas se sustituyeron las palabras funcionario público, por las de licenciado en derecho, por lo que, el artículo 10º. de la actual ley del notariado lo define como sigue: "Art. 10º. - Notario 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 consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte". (4)

En la ley de 1980, como ya he mencionado, primeramente se refirió a un funcionario público, palabras que fue-

(3) LEY DEL NOTARIADO Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa, S. A. México, D.F., 1980, pág. 10.

(4) LEY DEL NOTARIADO Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa, S. A. México, D.F., 1987, pág. 10.

ron sustituidas por las de licenciado en derecho, y en esencia, los conceptos que se manejan en ambas leyes son de la misma naturaleza, ya que señalan de igual manera que se trata de una persona que posee título de licenciado en derecho y que además está investido de fe pública.

Ahora bien, con respecto a la fe pública de que -- se encuentra investido el notario, el maestro Fernández del Castillo opina que: "La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la Ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene con secuencias que repercuten en la sociedad". (5)

De lo anterior podemos concluir que, el Estado deposita en los notarios la fe pública, toda vez que el Estado a través de éstos realiza funciones que son de orden público.

(5) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, S. A., 2ª edición, México, D. F. 1983, pág. 154.

B). - FUNCIONES DEL NOTARIO.

Existen autores partidarios de la teoría que sostiene que el notario es un profesionalista que realiza una función de trascendencia pública, lo que significa que el fedatario al obtener ese carácter de pleno derecho, es decir, -- por ley asume una función pública.

Otros autores como Martínez Jiménez en su obra La Función Certificante del Estado, son partidarios de la teoría de la concesión, misma que sostiene que el notario es un profesionalista al que se le hace una concesión, consistente -- ésta en la función de la fe pública.

Por su parte, la ley del notariado para el Distrito Federal, en su artículo primero establece: "Art. 1º. - 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". (6)

(6) LEY DEL NOTARIADO Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS,
Op. Cit. pág. 7.

De acuerdo con lo establecido por el artículo primero de la ley en cuestión, se desprende que califica la función del notariado como actividad de orden público.

La actividad notarial puede ser considerada también como un servicio público, según se desprende del contenido del artículo 8º. de la ley de la materia, toda vez que establece que: "Art. 8º. - 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. Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales". (7)

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala que una de las finalidades propias del Estado, es proporcionar seguridad jurídica, la cual se realiza por medio del servicio público notarial.

(7) LEY DEL NOTARIADO. Op. Cit. pág. 9.

Ahora bien, si entendemos por seguridad jurídica, - la garantía que el Estado debe dar a cada uno de sus habitantes de que su persona, sus bienes y sus derechos serán respetados y salvaguardados y que en caso de ser violados, le serán restituidos o se les pagará una indemnización, se puede concluir entonces, que el fedatario público con su actuación dentro de la sociedad otorga seguridad jurídica, en el sentido de que todos los instrumentos que se otorgan ante su fe, - buscan que el resultado jurídico corresponda, sin engaño, al fin lícitamente propuesto.

De lo anterior se desprende que el Estado, a través del notario público, garantiza a los particulares que -- las operaciones que ante él se otorgan, producirán los efectos deseados entre los interesados y frente a los demás miembros de la sociedad.

Asimismo la actividad notarial, se puede considerar una función política, ya que quienes la desempeñan, en su carácter de fedatarios, colaboran en la actividad política. La ley que los regula impone esta obligación en los términos del último párrafo del artículo 8º. del citado precepto legal, al mencionar que: "Asimismo estarán obligados a -- prestar sus servicios en los casos y términos que establece-

la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

Ahora bien, la mencionada Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, en sus artículos 27, 30 y 211, regula la intervención de los fedatarios, por lo que se refiere a la constitución de un partido político y de su actuación en las elecciones.

C). - ATRIBUCIONES DEL NOTARIO.

El notario, además de dar fe, tiene como atribución, la de ser un asesor de los otorgantes y de los comparecientes, así como lo establece el artículo 43 de la ley de la materia, que al efecto señala: "Art. 43. - El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta ley. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes." (8)

(8) LEY DEL NOTARIADO, Op. Cit. pág. 27.

De la última parte de este artículo se desprende, - que el notario funge como asesor de los particulares que acuden a él para solicitar sus servicios. De esta forma el notario examina la documentación relativa a los asuntos que se le encomienda; aconseja a los interesados la mejor forma de solucionar su asunto, o bien el tipo de operación que más -- convenga realizar. Asimismo solicita los permisos, informes, y demás documentos relativos necesarios para el otorgamiento de los instrumentos que le sean solicitados.

Por otra parte, el notario calcula a solicitud de los interesados los impuestos que deben pagarse al Estado, - cuando se trata de una operación de compraventa, por ejemplo.

D). - FACULTADES DEL NOTARIO.

Los notarios gozan de ciertas facultades durante - el ejercicio de sus funciones, las cuales son amplias y complejas, por lo que, consideré hacer una síntesis de aquéllas que a mi juicio no sólo son las más importantes, sino que -- además en la práctica, son las que más se usan. Así las clasificamos de la siguiente manera:

1). - Está facultado, de acuerdo con el artículo 7 de la ley que lo regula, a cobrar los gastos y honorarios -- por los servicios que preste, de conformidad con lo establecido en el arancel respectivo.

2). - El artículo 10 del mencionado precepto legal lo faculta para autenticar, así como a dar forma legal de to dos los hechos y actos jurídicos, que los particulares le so liciten.

3). - Por otra parte, el artículo 17 del mismo ordenamiento legal, al señalar funciones compatibles con la ac tividad que desarrolla, lo faculta para aceptar cargos docen tes, de beneficencia, ser mandatario del cónyuge, hijos, padres o hermanos, pudiendo ser tutor, curador o albacea, podrá desempeñar el cargo de secretario en las sociedades, sin ser miembro del consejo de administración, puede dar consultas jurídicas, ser arbitro o secretario en los juicios arbitrales, patrocinar a los particulares en todos los tramites-relacionados con el otorgamiento de los instrumentos, pago - de impuestos y registro de los mismos.

4). - También el notario está facultado para abste nerse de actuar en días festivos o en horas inhábiles, así - como en aquellos casos en que los interesados no anticipen - el importe de los gastos, excepto en los casos urgentes o --

que sean de interés social, lo anterior se funda en lo previsto por el artículo 34 de la ley en cuestión.

5). - El artículo 38 de la ley notarial, faculta a los notarios a asociarse para la prestación del servicio, -- asociación que debe registrar en las dependencias oficiales-- destinadas para tal efecto.

6). - Con fundamento en los artículos 43, 96, y 98 de la misma ley, el notario público está facultado para expe
dir testimonios, copias certificadas o certificaciones de he
chos y actos que se hayan hecho constar en su protocolo.

7). - Con fundamento en lo previsto por los artícu
los 106 y 107 de la citada ley, también está facultado para--
ausentarse de su cargo, previo aviso que de a la Dirección -
General Jurídica y de Estudios Legislativos.

8). - Por su parte, el artículo 85 del mismo orde--
namiento, lo faculta para hacer uso de la fuerza pública, en
caso de ser necesario para llevar a cabo alguna diligencia.

9). - El código de procedimientos civiles para el--
Distrito Federal en su artículo 68, faculta al notario para--
desempeñarse como secretario en procedimientos de jurisdic--
ción voluntaria.

10). - Los artículos 872 al 876 del ordenamiento -

legal citado en el punto anterior, faculta al fedatario para tramitar sucesiones testamentarias, así como intestamentarias, en donde haya declaratoria de herederos, siempre que sean éstos mayores de edad y no exista conflicto entre ellos.

11). - El artículo 222 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que en caso de que las obligaciones de participación individual de un tenedor en un crédito colectivo, formado a cargo de una sociedad emisora, que van a ser reembolsadas por sorteo, el notario público está facultado para certificar la legalidad de los mismos.

12). - Por último, respecto a las facultades del notario, éste está facultado para hacer constar la legalidad de los sorteos para el otorgamiento de créditos para obtención de viviendas del Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como previene la ley que regula al citado instituto en su artículo 118.

De la clasificación anterior, podemos observar que las facultades del notario son tan amplias, que su actuación no está limitada a ser desarrollada en sus oficinas, sino que también se puede constituir en el lugar en dónde haya de

dar fe o certificar algún hecho que los interesados le soliciten, en cuyo caso así lo hará constar en el instrumento - que de dicha diligencia se elabore.

También se puede observar, que las facultades del notario no sólo se encuentran consagradas en la ley del notariado, sino que también las encontramos en otros ordenamientos como el Código de Procedimientos Civiles o la Ley General de Sociedades Mercantiles.

E). - OBLIGACIONES DEL NOTARIO.

En relación a este aspecto, me referiré a las obligaciones de los notarios, establecidas en la ley de la materia de 1980, que regula la actividad de éstos en la Ciudad - de México.

Las obligaciones de los fedatarios públicos se - - desprenden de la ley del notariado para el Distrito Federal, así como de otras leyes que se relacionan con la actuación - de los mismos, algunas de ellas son las siguientes:

La ley del notariado en su artículo 8º. señala la obligación que tienen de colaborar y prestar sus servicios - cuando éstos sean requeridos por el Departamento del Distri-

to Federal, para satisfacer demandas inaplazables de interés social.

El artículo 27 del mismo ordenamiento, los obliga a iniciar funciones, en un plazo no mayor de noventa días hábiles, posteriores a la fecha de la protesta legal del cargo.

Por su parte el artículo 28 de la citada ley establece que al inicio de sus funciones, estarán obligados a la protesta de su cargo ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, y a proveerse del protocolo y sello de autorizar a su costa, así como al registro del sello y firma ante dependencias autorizadas para ello. Por lo que se refiere al protocolo, éste deberá ser autorizado en los términos que establece el artículo 44 del ordenamiento legal citado.

Igualmente está obligado a otorgar una fianza que garantice su actuación, misma que se actualizará año con año y con las modificaciones que sufra en su monto.

La fracción V del artículo 28 de la ley notarial, obliga al fedatario a establecer el despacho en el que ha de prestar sus servicios, dando aviso a las autoridades correspondientes de que inicia funciones.

Cabe señalar también que durante el ejercicio de su profesión, está obligado a guardar secreto profesional -- respecto de los hechos y actos otorgados ante él, con excepción de los informes que está obligado a proporcionar cuando sean requeridos para ello por la autoridad competente, así -- como de aquellos que no intervengan en el asunto, pero que -- demuestren tener un interés legal en él, respecto del cual -- se solicita información.

El artículo 32 de la misma ley, lo obliga a realizar sus funciones en la notaría que es a su cargo y en los -- lugares en que su presencia sea necesaria, debido a la natu-- raleza de los actos o hechos jurídicos de que se trate.

Tiene asimismo la obligación de explicar a los -- otorgantes y demás personas que intervienen en un instrumento, respecto del valor y consecuencias legales de su contenido. Y así lo hace constar en las actas y escrituras otorgadas ante su fe.

La ley de la materia en su artículo 36, obliga al notario a celebrar convenio de suplencia con otro notario, -- en un plazo de 60 días naturales, para que recíprocamente --

cubran sus ausencias, en caso de no encontrar con quién celebrarlo, el Departamento del Distrito Federal le señalará con quien deba celebrar dicho convenio.

Existe también la obligación para los fedatarios, de dar aviso a las autoridades competentes, de la pérdida o alteración de su sello notarial, y a levantar acta ante el Ministerio Público, para efecto de gestionar la autorización de otro, en los términos que establece el artículo 41 del ordenamiento legal citado.

El artículo 43 de la ley mencionada, señala que el notario fungirá como asesor de las partes, lo cual es vital en la relación con sus clientes, pues de su capacidad dependerá la mejor solución al asunto que se le encomiende.

Los artículos 54, 57, 58 y 59 del ordenamiento legal citado, previene la obligación que tiene el notario de llevar los libros del protocolo a revisión al Archivo General de Notarías, una vez que se haya asentado la razón de cierre, mismos que le serán devueltos para su guarda por 5 años, teniendo la obligación de empastar los apéndices, así como llevar un índice por duplicado de todos los instrumentos que autorice.

Asimismo tiene la obligación de que los instrumentos que elabora, reúnan ciertos requisitos, entre los cuales destacan: usar el castellano; redactar en letra clara, sin abreviaturas; debe asentar su nombre y número; lugar y fecha en donde se otorga el instrumento; constatará y asentará antecedentes y certificaciones que tenga a la vista, redactará las cláusulas de manera clara y concisa, determinará con precisión el objeto del acto, acreditará la personalidad de las partes, asentará sus generales y los identificará plenamente, tal como lo señala la fracción II del artículo 63 de la ley del notariado.

Es obligación del notario autorizar la escritura una vez que se ha cerciorado de que todos los requisitos legales han sido llenados, tal como lo prevee el artículo 69 de la ley citada.

Para los casos de revocación o renuncia de poderes que no se hayan pasado ante su fe, sino ante otro notario, deberá dar aviso a éste de dicha revocación o renuncia, por correo, aunque se tratara de un notario de cualquier otro Estado, como lo establece el artículo 76 del ordenamiento antes citado.

El artículo 80 de la ley en cuestión, contempla -- una doble obligación para los notarios, la primera consiste en dar aviso de los testamentos al Archivo General de Notarías, de los testamentos otorgados ante su fe; y la segunda, se refiere a que cuando se tramite una sucesión, deberá recabar informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, para efecto de saber si el de cujus dejó alguna disposición testamentaria, así como publicar los edictos en algún periódico de mayor circulación, para saber si existe algún tercero con interés en la sucesión.

El párrafo segundo del artículo 94 de la ley del notariado, establece la obligación de expedir el testimonio respectivo y la inscripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuando así proceda, y haya sido expensado para ello. Existe relación del presente artículo con el 75 del mismo ordenamiento, respecto de que si -- una escritura se relaciona con otras que no se hayan inscrito, él mismo las inscribirá y realizará las anotaciones correspondientes; siempre que se trate de instrumentos otorgados ante su fe.

Asimismo esta obligado a dar todas las facilidades necesarias que les requieran los inspectores, en las visitas

que los hagan, así como lo prevé el artículo 119 de la ley - del notariado.

El notario está obligado a prestar sus servicios - personalmente, ya que en caso de no hacerlo así, será causa de separación definitiva del cargo, tal como lo señala el artículo 126 fracción IV, inciso C, y 133 fracción IV de la -- ley del notariado.

Igualmente deben solicitar licencia a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, dependiente del Departamento del Distrito Federal, para ausentarse o separar se del ejercicio de sus funciones, tal como se señala en la fracción I, inciso C del artículo 126, del ordenamiento legal citado. La violación a lo establecido en este precepto, hace acreedor al notario a una amonestación por escrito.

Existen otras obligaciones para los fedatarios establecidas en diversas leyes, así como:

El código civil, en su artículo 2448 J fracción V, establece una obligación para el notario público, respecto - de que debe cerciorarse de que el vendedor-arrendador dió a- conocer al arrendatario del derecho del tanto que le corres-

ponde, para el caso de que el inmueble que arrienda sea vendido.

Con respecto a los testamentos, el artículo 1504 - del código civil, establece la obligación de cerciorarse de la identidad del testador, así como de que éste se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción.

Por otra parte, el artículo 1508 del mismo ordenamiento, señala la obligación del notario para dar aviso a -- los interesados, en el caso de que se enterase de la muerte de una persona que haya otorgado su testamento ante su fe.

Asimismo, es obligación del notario público cerciorarse de que han sido cumplidas todas las formalidades exigidas por la ley en la elaboración de testamentos, tal como lo señala el artículo 1519 del código civil.

Para el caso del otorgamiento de poderes, el notario tiene la obligación de insertar el texto íntegro del artículo 2554 del código civil, tal como se señala en la parte final de dicho precepto.

El artículo 68 del código de procedimientos civi--

les, establece que los notarios podrán actuar como secretarios de juzgado, cuando así lo designen los litigantes o el promovente de una jurisdicción voluntaria. Este precepto se relaciona con el artículo 161 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, -- mismo que obliga a los fedatarios que actúan como secretarios de juzgado, a cumplir con todas las disposiciones que regulan al secretario de juzgado, limitándose sólo por lo -- que respecta al expediente en que actúa como tal.

La Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, -- en sus artículos 10 y 11, los obliga a comprobar que en las cláusulas relativas al uso y destino del inmueble de que se trate en una enajenación, se adecúan a los planes inscritos en el Registro del Plan Director y en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La Ley General de Asentamientos Humanos, en su artículo 41, establece la obligación que tienen los notarios -- de hacer constar el derecho de preferencia para adquirir -- predios comprendidos en las reservas territoriales, a que -- tiene derecho los municipios y los Gobiernos de los Estados, en operaciones en donde se enajenan predios comprendidos en dichas reservas territoriales.

Por su parte, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, en los artículos 109 al 113, establece las siguientes obligaciones de los fedatarios, en todo acto que tienda a modificar los bienes que forman el patrimonio de una institución de asistencia privada, ya sea compraventa, donación, herencias y legados de bienes inmuebles; los notarios deben cerciorarse de que se ha extendido la autorización previa del Consejo de Vocales de la Junta de Asistencia Privada para el Distrito Federal, en términos de los artículos 39, 40 y 53 fracción X del mismo ordenamiento citado.

Asimismo tienen la obligación de remitir una copia de la escritura autorizada, e iniciar el trámite de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, dentro de los ocho días siguientes a la autorización de la misma.

La Ley de Instituciones de Asistencia Privada, establece la obligación de los notarios, para el caso de que se autoricen testamentos en que se constituyen o se revocan instituciones de asistencia privada, de dar aviso y enviar una copia del mismo a la Junta de Asistencia Privada.

La Ley Forestal en su artículo 20, obliga a los fedatarios, a verificar que las operaciones que autorizan no -

contravengan las disposiciones de esta ley, con lo que se --
pretende proteger y regular todo lo relativo a la propiedad-
forestal.

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo -
27 establece la obligación que tiene el notario de exigir a -
los otorgantes de la constitución, fusión o liquidación de -
una sociedad de cualquier tipo, el aviso de inscripción, de -
fusión o de liquidación, según se trate, para efectos del re
gistro federal de causantes, debiendo hacerlo dentro del mes
siguiente, a partir de la fecha de firma de la escritura, en
caso de no hacerlo, el notario deberá hacerlo dentro del mes
a partir de la fecha de autorización de la escritura corres-
pondiente.

La Ley General de Población, establece obligaciones
para el notario, en lo relativo a la adquisición de inmue- -
bles y de otros instrumentos en que intervienen extranjeros-
como:

El artículo 66 del ordenamiento legal antes citado,
establece que los extranjeros por sí o por apoderado, sólo -
podrán realizar operaciones de adquisición de inmuebles pre-
vio permiso de la Secretaría de Gobernación, independiente-
mente de cualquier otra autorización que sea necesaria, por-

lo que, el notario tiene la obligación de comprobar que dicho permiso fue otorgado al extranjero, y que éste puede intervenir en la adquisición de un inmueble; asimismo tiene la obligación de informar a la Secretaría de Gobernación, dentro de los quince días siguientes a la firma de un instrumento, de las operaciones de adquisición de inmuebles en que haya intervenido un extranjero.

El artículo 67 de la Ley General de Población, establece que los notarios públicos tienen la obligación de exigir a los extranjeros que intervengan en asuntos de su competencia, la comprobación de su legal estancia en el país, con el objeto de verificar si su calidad migratoria permite legalmente la celebración de la operación deseada. Sin embargo, el mismo precepto establece la posibilidad de no exigir la comprobación a que hice referencia, en los casos de urgencia, para el otorgamiento de poderes y testamentos; la calificación de la urgencia la hará el notario bajo su estricta responsabilidad, tal como lo señala el artículo 129 frac. II del Reglamento de la Ley General de Población.

Cabe señalar que el Reglamento de la Ley General de Población, en su artículo 127 fracción VI, obliga a los notarios a no autorizar contratos en los que intervengan ex-

tranjeros que carezcan del permiso correspondiente.

El artículo 129 fracción I del ordenamiento legalizado, obliga a los notarios a dar aviso sobre los actos en que intervengan extranjeros, pero si observan alguna irregularidad en la situación migratoria de los mismos, deberán -- abstenerse de autorizar la escritura y girarán aviso a la Se cretaría de Gobernación.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 8a, establece -- que las personas físicas, morales o unidades económicas ex-- tranjeras que vayan a adquirir el veinticinco por ciento del capital o más del cuarenta y nueve por ciento de los activos fijos de una empresa, o bien, si van a obtener el manejo o - administración de una empresa, requerirán permiso de la Comi sión Nacional de Inversiones Extranjeras, en donde el notario tiene la obligación de exigirlo a los interesados y hacerlo constar en las escrituras que se otorguen.

El Código Federal Electoral, en su artículo 292, - impone a los notarios la obligación de mantener abiertas sus oficinas el día en que se celebren elecciones, y atenderán - las solicitudes que les hagan los funcionarios de casillas,-

los ciudadanos y los representantes de los partidos políticos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección que se esté llevando a cabo.

En materia fiscal local, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en su artículo 5º, obliga a los notarios a recabar el informe de no adeudos, para acreditar que un inmueble se encuentra al corriente en sus contribuciones, ya que en caso contrario, no podrá autorizar definitivamente ninguna escritura en la que se hagan constar actos o contratos por los que se adquiriera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales sobre algún inmueble, debiendo el notario al expedir el testimonio, hacer constar el número y fecha de la constancia de no adeudo.

Como podemos observar de la clasificación anterior, el notario en el ejercicio de sus funciones como tal, tiene una serie de obligaciones que la ley le ha impuesto, con la finalidad de proporcionar seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos que ante su fe se otorgan; de tal suerte que deberá solicitar informes, permisos y dará avisos, antes y después del otorgamiento de las escrituras que se otorguen ante su fe.

Si bien es cierto, no se hizo una transcripción de los artículos que en este capítulo se mencionan, por considerar más conveniente hacer una síntesis de los mismos, ya que la idea es proyectar un panorama general del amplio campo de acción de los notarios.

F). - PROHIBICIONES DEL NOTARIO.

Existen diversas prohibiciones para los notarios, - de entre las cuales la Ley del Notariado regula en forma general, de las que considero más importantes las siguientes:

En primer lugar el artículo 17 de la mencionada ley manifiesta:

"ART. 17. - Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los - empleos o comisiones particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El notario sí podrá:

I. - Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles;

II. - Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o

descendientes por consaguinidad o afinidad y hermanos;

III. - Ser tutor, curador o albacea;

IV. - Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del consejo;

V. - Resolver consultas jurídicas;

VI. - Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. - Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras; y

VIII. - Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare". (9)

Como se puede observar de la transcripción del artículo anterior, el legislador ha establecido prohibiciones a los notarios, de tal suerte que la función de éstos no se contraponga con otras que el propio legislador ha considerado como incompatibles. Asimismo señala en el mismo precepto -- las actividades que sí puede desempeñar; todo esto con la finalidad de que el notario no deje de ser imparcial.

La Ley del Notariado establece prohibiciones expresas para los notarios, en su artículo 35, siendo éstas: intervenir en asuntos en los que no pueda garantizar su actua-

(9) LEY DEL NOTARIADO, Op. Cit. pág. 13.

ción con imparcialidad; intervenir en asuntos que por ley le corresponda atender a un funcionario público; ejercer como notario público en asuntos en que intervenga directamente o por tercera persona, y en aquellos que interesen a su cónyuge, parientes consanguíneos o afines sin limitación de grado en línea recta y hasta el cuarto grado en línea colateral.

Asimismo, tienen prohibido ejercer sus funciones si el objeto del acto o hecho es contrario a la ley o a las buenas costumbres, o si es física o legalmente imposible. -- tampoco puede recibir y conservar en depósito dinero, valores o documentos que representen numerario en razón de los asuntos en que intervenga, con excepción de los que sean destinados para el pago de impuestos o derechos con motivo del otorgamiento de instrumentos, para el pago de adeudos garantizados con hipoteca o de otra manera, cuya cancelación haya sido autorizada por él, en documentos mercantiles en que intervenga en razón de los protestos y en los casos en que las leyes así lo permitan.

Por otra parte, el artículo 43 de la Ley del Notariado, prohíbe a los fedatarios actuar fuera del protocolo, es decir, sólo podrá autorizar instrumentos que hayan quedado asentados en su protocolo y con las formalidades previs-

tas en la ley.

Nuestro código civil vigente para el Distrito Federal, también establece prohibiciones para el notario, y así tenemos que en el artículo 1324 y 1507, al respecto manifiestan lo siguiente:

"Art. 1324. - Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos". (10)

"Art. 1507. - Se prohíbe a los notarios y a cualquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren". (11)

De los preceptos antes transcritos vemos la acertación en cuanto a la prohibición, como también la necesidad de reformar el código teniendo en cuenta la realidad social y económica de la sociedad, ya que como se desprende del ar-

(10) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A. México, D.F. 1988, pág. 256.

(11) CODIGO CIVIL, Op. Cit. pág. 281.

título 1324, en forma acertada y para proteger de alguna manera el patrimonio y la vida de quienes han otorgado testamento, se prohíbe en el mencionado artículo tanto a los notarios, a los testigos, sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos, ser capaces de heredar en ése testamento; -- sin embargo, el artículo 1507 al manifestar que prohíbe a -- los notarios dejar hojas en blanco, así como también utilizar abreviaturas o cifras, sanciona con la pena económica de quinientos pesos de multa, a los notarios que violen esta prohibición, aspecto que resulta ilógico y fuera de todo razonamiento apegado a la realidad, por lo que, como ya he manifestado, en el primer artículo la medida es correcta y acertada, en el 2o. artículo resulta fuera de la realidad tanto jurídica como social, en cuanto a la multa económica se refiere, - ya que para proteger en forma totalitaria a ésta prohibición debería ser en una cantidad económica mayor, o una sanción - de otra naturaleza.

De lo que se ha comentado en este punto se puede - concluir que, el notario tiene una serie de prohibiciones -- que la ley le impone, desde luego muy acertadas, ya que ello permite que el notario en ejercicio de sus funciones actúe - con imparcialidad y pueda de ésta manera proteger a las partes contratantes, otorgantes, , en general a todo aquel que-

solicite sus servicios.

Asimismo podemos observar que la propia ley establece las sanciones para los notarios cuando no se abstenga de actuar como tal, en los casos en que la ley le prohíbe su intervención.

G). - RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS, POR FALTA DE SOLEMNIDAD Y FORMALIDAD.

Ya desde el Derecho del Bajo Imperio en Roma, se observaron ciertas formalidades para el otorgamiento de testamentos, y así tenemos que en esa época, se retomaron reglas de diversas legislaciones, de tal manera que se requería de la presencia de testigos y la necesidad de que el testamento se realizara en un sólo acto, sin interrupción; dichos testigos serían siete y debían grabar sus sellos; además de firmar tanto el testador como los testigos.

Marcel Planiol explica: "Las relaciones complicadas que nacen de una civilización avanzada multiplican las probabilidades de fraudes y de errores a las cuales están expuestas las partes en los contratos desprovistos de formas. De allí precauciones más y más numerosas, la creación de oficiales especiales destinados a redactar, a autenticar o a --

conservar las actas, escribanos, notarios, oficiales del estado civil, etcétera". (12)

De lo anterior se desprende que dadas las circunstancias del tiempo que vivimos, y por la seguridad de que están revestidos los actos jurídicos otorgados ante notario-público, los testamentos que se otorgan ante éstos, deben reunir la formalidad que según la ley debe dárseles.

Por ello, para que exista un testamento debidamente otorgado, el derecho exige los siguientes elementos:

a). - Un acto humano, es decir, actuar libre y consciente, y no que su voluntad sea externada por error, arrancada por violencia, o sorprendido por dolo, según lo que dispone el artículo 1812 de nuestro código civil.

b). - La declaración de la voluntad de ese acto, - debe ser de una sola persona, es por ello que el acto se denomina unilateral, y los testamentos son individuales, ya -- que aún cuando se tratase de esposos casados bajo el régimen de sociedad conyugal, deberán otorgar un testamento cada uno.

(12) TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL, t. I, núm. 286 pág. 116. La traducción es de Borja Soriano.

c). - La declaración debe ser expresa; además, el derecho exige para los testamentos que se sujeten a determinadas formas externas que se denominan solemnidades.

d). - La capacidad de un sujeto para otorgar testamento se adquiere a la edad de 16 años, así como lo establece el artículo 1306 fracción I del código civil, y que al -- efecto señala que no tienen capacidad para otorgar testamento los menores de edad que no hayan cumplido 16 años, aún -- cuando el artículo 646 del mismo ordenamiento, señala que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años de edad.

De lo anterior se desprende que quien ha llegado a la edad de 16 años, aún siendo menor de edad, está en aptitud de otorgar su testamento, ya que la ley lo ha facultado para tal efecto.

En opinión del maestro José Arce, considera que: "en estos casos la ley reduce la edad con respecto a la capacidad para contraer obligaciones. La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni -- compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones mortis

causa". (13)

Cabe establecer la diferencia que existe entre formalidad y solemnidad:

La solemnidad, "es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad, y que la ley exige para la existencia del acto". (14)

El efecto de esta forma, es darle existencia al -- acto, y así por el contrario, ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que intervienen en el acto no produce los efectos deseados, y por lo tanto, dicho acto no existe.

Es por ello, que para el otorgamiento de los testamentos, es un requisito indispensable la solemnidad, para -- que éstos no sean inexistentes.

(13) ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1983 pág. 57.

(14) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S. A. 5ª edición, Puebla, México, pág. 241.

La formalidad, "es la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad conforme lo disponga o permita la ley" (15)

De tal suerte que la propia ley establece, que en el testamento se debe llenar la formalidad para que éstos no sean inexistentes, así como para evitar que el notario ante quien se otorgue, no se haga acreedor a las sanciones que marca el artículo 1520 de nuestro código civil vigente.

Entre las solemnidades que deben observarse en el otorgamiento de testamentos, están las siguientes:

a). - Deberán estar reunidos únicamente el testador, los tres testigos y el notario.

b). - El notario deberá preguntar a los testigos si conocen al testador, si saben que ha procedido libre de toda coacción.

c). - El notario al tomar la disposición al testador, cuestionará a éste, quien deberá contestar en forma clara y en voz alta, y no mediante señales o monosílabos. Para

(15) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit. pág. 242.

el testamento hay disposición especial, y así, el artículo - 1489 del código civil vigente establece: "Art. 1489. - Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen". (16)

A este respecto, el maestro Rojina Villegas opina: "sólo en determinados casos y circunstancias muy especiales, será en forma escrita, y dentro de éste se admite el testamento privado, también en casos y circunstancias especiales". (17)

d). - Una vez redactado, el notario lo leerá en voz alta al testador y los testigos.

e). - Todo este procedimiento deberá llevarse a cabo en un sólo acto y sin interrupciones, circunstancia que el notario hace constar en el propio testamento.

Para el maestro Gutiérrez y González, la forma solemne es: "el elemento externo y de existencia que debe revestir la voluntad del o los que intervienen en la realiza--

(16) CODIGO CIVIL, Op. Cit. pág. 279.

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A. 15ª edición, México, D.F. 1983, pág. 390.

ción de un acto jurídico. En ausencia de este elemento, la ley niega la existencia y efecto de derecho a las voluntades para integrar un acto jurídico". (18)

Cabe señalar lo que establece el Licenciado Manuel Borja Soriano a este respecto y dice: "Se designa con el nombre de actos solemnes a aquellos que la ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del acto. El consentimiento de las partes es necesario para la perfección de estos actos, como de todos los otros, pero no basta; no tiene valor alguno a los ojos de la ley si no se ha manifestado en las formas prescritas por ella". (19)

Es por ello que si un testamento carece de solemnidad, será inexistente, ya que la solemnidad es un requisito de existencia en los testamentos. Se considera que en materia de testamentos, no es posible la ratificación del acto, por cuanto que la ratificación desde el punto de vista jurídico, requiere como elemento esencial la convalidación del mismo; si no hay convalidación, no hay ratificación en térmi

(18) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. pág. 255.

(19) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría de las Obligaciones, Tomo I Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1968, pág. 220.

nos jurídicos. Tratándose de cualquier otro acto en el que carezca de algún elemento de validez, y por tanto, esté afectado de nulidad relativa, éste se puede convalidar, mediante la ratificación de dicho acto; pero como en los testamentos no es posible la ratificación del acto, se requerirá del otorgamiento de un nuevo testamento.

De esta forma se puede concluir, que los testamentos deben revestir la forma establecida por la ley, para llegar a existir. La ley exige sólo en algunos casos el mero consentimiento y, en otros, formas externas más complejas que reciben el nombre de solemnidades.

Por lo que hace a la responsabilidad del notario por la falta de formalidad y solemnidad, el artículo 1519 establece: "Art. 1519. - Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fe de haberse llenado todas". (20)

Los notarios ante quién se otorga un testamento, deben dar fe de que hubo formalidad, es decir, que comparecieron el testador y los testigos que señala la ley; que fueron identificados plenamente; que dicho testamento fué leído en voz alta al testador y los testigos; que se llevó a cabo en un sólo acto y sin interrupciones y que todos mani--

(20) Código Civil, Op. Cit. pág. 283.

festaron su conformidad.

Por su parte el artículo 1520 del ordenamiento legal antes citado, señala la sanción para el notario por la falta de solemnidad que establece la ley, y al efecto regula: "Art. 1520. - faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio". (21)

como hemos visto a lo largo del presente capítulo, el notario es un licenciado en derecho que está investido de la fe pública que le otorga el Estado. Si bien es cierto el notario para desarrollar sus funciones cuenta con las facultades y atribuciones que la ley le otorga, para el mejor desempeño de sus funciones. Asimismo la propia ley establece una serie de prohibiciones, obligaciones y responsabilidades, de tal suerte, que el servicio notarial sea prestado de manera imparcial, oportuna y confiable.

Entre los diversos actos y contratos en que interviene el notario, están el testamento público abierto y público cerrado, que analizaré en el siguiente capítulo.

(21) Código Civil, Op. Cit. pág. 283.

C A P I T U L O I I I .

3. - TESTAMENTOS QUE SE OTORGAN ANTE NOTARIO PUBLICO.

A). - CONCEPTOS DE TESTAMENTO.

B). - TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

C). - TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

C A P I T U L O III.

3. - TESTAMENTOS QUE SE OTORGAN ANTE NOTARIO.

A). - CONCEPTO DE TESTAMENTO.

Los actos humanos comunes de la vida ordinaria, y aquellos otros actos humanos llamados negocios jurídicos, -- por los cuales el hombre pretende expresamente producir efectos o consecuencias jurídicas, que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obligan a -- sus autores. Prototipo de éstos son los testamentos.

A este respecto el Maestro Villoro Toranzo opina -- que: "En su vida cotidiana el hombre actúa libre y consciente, decidido a afrontar las consecuencias de sus actos, pero sin pretender, por ello, establecer o crear modificaciones -- del orden jurídico". (1)

En función de lo anterior, y particularmente de -- los testamentos, a continuación mencionaré algunos conceptos de testamento, partiendo de la definición del Diccionario JU

(1) VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A. 3ª edición, México, D. F. 1978, pág. 363.

ridico, continuando con lo que de éste término conceptuaban en el Derecho Romano, hasta llegar al concepto que nos da -- nuestro código civil vigente.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, - testamento es: "Un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre, formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes para después de su muerte". (2).

La definición anterior es muy semejante a la que - señala nuestro código civil en su artículo 1295, y que comentaré más adelante; con la salvedad de que ésta maneja en específico que se trata de un acto jurídico formal celebrado - por una persona física, situación que me parece muy acertada por lo que hace al señalamiento de persona física, toda vez que las personas morales no son susceptibles de otorgar testamento.

Según Modestino: "El testamento es la justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno -

(2) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo VIII, Instituto de - Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F. 1985, pág. 275.

quiero que sea hecho después de su muerte". (3)

Para Ulpiano: "El testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad, a fin de que valga después de la muerte". (4)

De las anteriores definiciones observamos que ambas se refieren a una justa declaración de voluntad, aún - - cuando quizá no lo era tanto, pero considerando que en aquella época los que tenían facultad para otorgar testamento so lo eran unos cuantos, los privilegiados, y por ello, no era discutible si era justa o no dicha declaración. Asimismo ve mos que la definición de Ulpiano ya le da el carácter de solemne, y ambos aclaran que dicha disposición sería realizada y válida después de la muerte de quién la hubiere otorgado, - ésto último aún es vigente y contemplado por nuestro código civil, mismo que comentaré más adelante.

Por su parte, el artículo 1295 del código civil pa ra el Distrito Federal, define al testamento de la siguiente

(3) VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. 7ª edición, México, D.F. 1984, pág. 214.

(4) IBIDEM.

manera: "Art. 1295. - 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". (5)

De esta definición se desprende:

1º. Que los testamentos son personalísimos, porque el testador no puede emitir su voluntad a través de un intermediario ni por representación alguna;

2º. Es revocable, porque mientras no muera el testador, puede variar su voluntad a través del otorgamiento de un nuevo testamento que, de pleno derecho, revocará el que - hubiere otorgado con anterioridad, siempre que el testador - no exprese en éste último, su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, según lo que dispone el artículo 1494 -- del código civil;

3º. Es libre, porque el testador declara ante el - notario, que ha procedido libre de toda coacción y que es su deseo otorgar ese testamento, y así lo hace constar el notario en el propio testamento.

(5) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 56ª edición, México, D.F., 1988, pág. 251.

Nuestro código civil vigente contempla la forma de los testamentos clasificándolos en ordinarios y especiales, y así lo señala en sus artículos 1500 y 1501 que a la letra dicen:

"Art. 1500. - El ordinario puede ser:

- I. - Público abierto;
- II. - Público cerrado; y,
- III. - Ológrafo". (6)

"Art. 1501. - El especial puede ser:

- I. - Privado;
- II. - Militar;
- III. - Marítimo; y,
- IV. - Hecho en país extranjero." (7)

De los testamentos anteriormente señalados, analizaré únicamente el testamento público abierto y público cerrado, por ser éstos los que se otorgan ante notario.

(6) Código Civil, Op. Cit. pág. 280.

(7) IBIDEM.

B) TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 de nuestro código civil vigente, define al testamento de la siguiente manera: "Art. 1511. - - Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos". (8)

Como se puede apreciar de la definición anterior, lo que le da la característica de público abierto y lo diferencia de los demás, es que, se debe otorgar ante notario y tres testigos, dichos testigos deberán conocer al testador, así como lo previene el artículo 1504 del ordenamiento legal citado.

Por lo que hace a la idoneidad de los testigos, es claro que también el notario debe serlo; porque esté en funciones, actúe dentro de su jurisdicción, y utilice su protocolo; según lo que establecen los artículos 98, 103 y 104 de la ley del notariado para el Distrito Federal.

Por lo que respecta a los testigos, es importante señalar que una interpretación literal de la fracción I del

(8) Código Civil, Op. Cit. pág. 282.

artículo 1502, y dados los tiempos de adelanto tecnológico - que vivimos, nos llevaría a pensar que realmente el notario ya no tiene amanuenses, y por lo tanto, sus empleados podrían servir de testigos, pero por el sentido y contenido del artículo, debe entenderse que se refiere a cualquier empleado -- del notario.

A este respecto, el licenciado Felipe Guzmán Núñez, opina: "tratándose de negocios de tanta importancia, no es sano hacer equilibrios entre lo seguro y lo que no lo es tanto, y que para esto, cabe recordar la sanción contenida en el artículo 1520, referente a la pérdida de oficio para el notario, además de la nulidad del testamento". (9)

Por su parte el artículo 1521 del ordenamiento legal citado señala, que el testador expresará de un modo claro su voluntad al notario y a los testigos; declaración que el notario redactará y leerá. Este redactar por escrito, no quiere decir forzosamente que el notario lo haga personalmente, sino que puede servirse de los medios que habitualmente emplea en su oficina para la elaboración de las escrituras.

(9) GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., núm. 95, México, D.F. 1986, pág. 80.

El término expresar, en el diccionario tiene como connotación: decir, manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender. No se llenaría este requisito llevando al notario unas notas por escrito, que suplieran al verbo expresar. Por esta razón un mudo no podría hacer este tipo de testamento.

En rigor, este es el único testamento notarial, - ya que en el testamento cerrado, la actuación del notario só lo se reduce a certificar que el testador dice que dentro -- del sobre se contiene su testamento. En cambio, en el testamento público abierto, el notario debe redactarlo de manera que lo dicho por el testador tenga sentido conforme a derecho; es decir, debe traducir a la expresión más adecuada el resultado de la investigación de la voluntad del otorgante.

Cuando el testador no sabe firmar, debe comparecer otro testigo, y en caso de urgencia, uno de los instrumentales, así como lo regula el artículo 1515 del código civil, - que al efecto manifiesta: "Art. 1515. - En el caso de urgencia extrema y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia." (10)

(10) Código Civil, Op. Cit. pág. 282.

Me parece difícil poder aclarar y convencer en juicio, este aspecto de urgencia. Ante la importancia del negocio, lo aconsejable será que el notario prevea todo esto y vea que se reúnan todos los requisitos para evitar la nulidad del testamento y las sanciones señaladas en el artículo 1520 ya citado.

Si el otorgante manifestara no saber firmar, imprime una huella digital, y firma otro testigo a su ruego, y teóricamente el testamento es perfecto; sin embargo, si llegara a demostrarse que sí sabía firmar, esa disposición será nula, porque declaró falsamente y realmente no quiso otorgarlo.

El notario hará constar en el instrumento, que tanto el testador como los testigos se identificaron plenamente con un documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate, si la identidad del compareciente no pudiere ser verificada, se declara esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros todas las señales que caractericen la persona de aquél, según lo que establece el artículo 1505 del código civil.

Finalmente, el notario certifica que se llenaron todos los requisitos exigidos, según lo dispone el artículo-1519 del ordenamiento legal citado.

Una vez que se ha otorgado la disposición, el fedatario tiene la obligación de mandar un aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los tres días hábiles siguientes- al otorgamiento del mismo, dicho aviso deberá contener el -- nombre completo y generales del otorgante, el nombre de sus- padres, la fecha del otorgamiento, así como el número de la- escritura que le corresponda y el nombre y número del notario ante quien se otorgó, y recabará la constancia correspondien- te, tal como lo regula el artículo 80 de la ley del notaria- do.

En lo que se refiere al testamento público abierto, la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, establece una obligación para los notarios públicos, cuando en un testamento de esta naturaleza el autor del mismo, deja sus bienes para constituir una institución de - asistencia privada, en forma particular el artículo 112 de la mencionada ley, establece lo siguiente: "Art. 112. - Los- notarios que autoricen un testamento público abierto en el - que se contengan disposiciones para constituir una Institu--

ción de Asistencia Privada, tienen la obligación de dar aviso a la Junta de la existencia de esas disposiciones, y remitir le copia simple dentro del término de ocho días, contados a partir de la fecha en que lo haya autorizado.

A este respecto, considero que bastaría con que el notario de aviso a la Junta, de la existencia de esas disposiciones, ya que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 de la ley del notariado, los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos, toda vez que están sujetos a las disposiciones del Código penal sobre secreto profesional; y aún cuando establece además, que salvo los informes que deban rendir con sujeción a las leyes; y en este caso se trata de una ley que dispone que se le envíe copia de dicho testamento; habrá ocasiones, en las que el testamento contenga otras cláusulas de las que se deba guardar reserva, como podría ser el caso de reconocimiento de hijos, caso en el que lo prudente sería sólo dar aviso a la Junta, únicamente de lo que interese a ésta, pero no de toda la disposición testamentaria.

Por otra parte el artículo 113 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, establece que el notario tiene obligación de dar aviso a la Junta, dentro de los ocho días siguientes, contados de la fecha en que se haya revoca-

do un testamento que contenga disposiciones para constituir una Institución de Asistencia Privada.

La misma ley, en su artículo 156, señala la sanción a que se hace acreedor el notario que no cumpla con lo dispuesto en los preceptos antes mencionados, consistentes en suspensión del ejercicio de su cargo, por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por un período de quince días la primera ocasión que incurra en esa omisión, y durante un mes, por cada subsecuente.

C). - TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Es el segundo de los testamentos en que interviene el notario, aunque en éste la actuación de éste, no alcanza a la confección del mismo, por lo menos no en esa calidad, ya que sí podría redactarlo, pues el artículo 1521 del código civil señala, que puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego.

El testador debe rubricar cada hoja y firmar al -- calce del mismo, como lo regula el artículo 1522 del ordenamiento legal citado. y si no puede o no sabe, deberá firmar-

a su ruego otra persona, la cual comparecerá con el otorgante ante el notario para la debida presentación del pliego, - el cual deberá quedar en sobre cerrado, y allí, el testador deberá declarar tal circunstancia, así como lo establece el artículo 1523 del multicitado código. Esta persona comparecerá con independencia de los tres testigos que deberán hacerlo, circunstancia señalada en el artículo 1524 del mismo ordenamiento.

El notario dará fe de todas las formalidades, constancia que también se asentará en el sobre que contiene el -- testamento y firmada por todos.

Para todo lo relativo a este testamento, el notario debe vigilar que se observen todas las solemnidades señaladas por la ley, y la violación acarreará la misma sanción que en el caso del testamento público abierto, es decir, será responsable de los daños y perjuicios, e incurrirá además, en la pérdida de oficio.

Por su parte el artículo 80 de la Ley del Notariado, señala que tratándose de un testamento público cerrado, - en el aviso que envíe al Archivo General de Notarías, indicará, además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar-

en que se haya hecho el depósito; asimismo el artículo 1537- del código civil, señala que puede depositarse en el archivo-judicial.

Lo anterior tiene como finalidad, que cuando muera el testador, y se tramite la sucesión, se mandarón los avisos respectivos a los Archivos Judicial y de Notarías, quienes contestarán que existe un testamento otorgado con tal fecha, toda vez que tendrán noticia del otorgamiento a través del - aviso que envió el notario ante quien se otorgó. Si bien es cierto, tendran conocimiento de que existe un testamento - - otorgado por el de cujus, pero también es cierto que será ne cesario saber quién lo tiene en su poder, para que asimismo- sea presentado, ésta es la justificación del porqué mencio- nar en poder de quién quedó depositado el testamento.

En el artículo 1548 de la ley civil se establece - que el testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se- encuentre roto el pliego interior, o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que - lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

En el supuesto de que el Notario conserve el sobre que contiene el testamento, éste deberá entregarlo al Juez -

que conozca de la sucesión del testador. Me parece una medida de prudencia muy recomendable, que sea el mismo notario - quien personalmente haga esa entrega y en ese acto se levante un acta en el juzgado, en donde se haga constar que en ese momento, el sobre no presenta ninguna violación, y de esta forma evitarse problemas. Sólo cuando se reúnan todos los requisitos, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento, facultad que le otorga el artículo 1547 de nuestro código civil.

En este capítulo hemos analizado los testamentos que se otorgan ante notario público, así como los requisitos que se deben reunir, y las formalidades a seguir para su otorgamiento, según lo que marca la ley. Asimismo se ha visto que en el testamento público abierto, el notario tiene una relevante intervención, ya que la voluntad del testador ha sido recogida por el notario, situación que da seguridad tanto al otorgante como a los herederos. No así en el testamento público cerrado, toda vez que en este tipo de disposiciones, el notario se limita a levantar un acta en la que se hace constar la declaración del testador de que en un sobre cerrado se contiene su testamento, sin que éste sea necesariamente del conocimiento del notario.

En el siguiente capítulo, me voy a referir a los - requisitos que deben reunirse para el otorgamiento de un tes tamento, así como las características del testador y los tes tigos en cuanto a la capacidad de éstos y los impedimentos - de los testigos para fungir como tales.

C A P I T U L O I V .

4. - REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO.

A). - TESTADOR

B). - TESTIGOS

C). - CARACTERISTICAS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS

D). - IMPEDIMENTOS PARA SER TESTIGO

CAPITULO IV

4. - REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO

Como ya he mencionado, los testamentos son las declaraciones de voluntad de quienes desean disponer de sus bienes y derechos para después de su muerte; bajo estas circunstancias y por la importancia que revisten estos actos, - la ley establece ciertos requisitos que deben reunirse en estos casos tanto por el testador como por los testigos que -- comparecen con tal carácter, y que analizaré a continuación.

A). - TESTADOR

El código civil en su artículo 1305 establece, que todo aquel a quien la ley no le prohíba expresamente el ejercicio del derecho de otorgar testamento, puede hacerlo.

Ahora bien, tienen capacidad para otorgar su testamento los hombres y mujeres que hayan adquirido la mayoría - de edad, es decir a los dieciocho años. Dentro del Derecho-Constitucional y por lo tanto del civil, se ha establecido - que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años, esto con la finalidad de ser un ente capaz de derechos y obligaciones, y asimismo poder disponer en forma libre de su persona y de sus bienes, haciendo la aclaración de que el mismo

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

código civil señala para este efecto no sólo haber cumplido la mayoría de edad, sino también estar en pleno uso de sus facultades mentales, y además que no sean sordo-mudos, y en estos casos salvo que sepan leer y escribir.

De lo anterior nos damos cuenta que el legislador ha dado la categoría de persona mayor de edad a los ya citados dieciocho años, porque se considera que a partir de este momento, las personas físicas tienen la capacidad y la destreza para por ellos mismos tener derechos y obligaciones, sin embargo y en lo que se refiere a los requisitos para otorgar el testamento, nos damos cuenta que el artículo 1306 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente: "Art. 1306. - Están incapacitados para testar: I. - Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. - Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio." (1)

Del mencionado precepto antes transcrito, se desprende: que sí pueden testar los menores que hayan cumplido-

(1) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S. A., 56ª edición, México, D. F., 1988, pág. 253.

dieciséis años, ya sean hombres o mujeres, situación que - - puede interpretarse de ésa manera, desde el punto de vista - de la aptitud de ser persona capaz para ser titular de derechos y obligaciones, no estoy de acuerdo en que se le autorice testar a los menores de edad mayores de dieciséis años.

Por su parte el artículo 1283 del código civil vigente establece: "Art. 1283. - El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga - quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima". (2)

De lo anterior se puede concluir, que todo sujeto - de cualquier sexo, en pleno ejercicio de sus derechos y que - cuente por lo menos con dieciséis años de edad, puede disponer por testamento de todo o parte de sus bienes.

B). - TESTIGOS

Respecto de los testigos, encontramos que en nuestro derecho se contemplan diversas acepciones de testigos, - pero sólo analizaré algunas de las referentes a los testigos - que se requieren para el otorgamiento de testamentos.

(2) Código Civil, Op. Cit. pág. 249.

Según el diccionario, "Testigo es la persona que - da testimonio de una cosa o la atestigua. Persona que pre- sencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una co- sa. Cualquier cosa, aunque sea inanimada, por la cual se in- fiere la verdad de un hecho" (3)

"Testigo de Conocimiento. - El que conocido a su - vez por el notario, asegura a éste sobre la identidad del -- otorgante". (4)

"Testigo Instrumental. - Persona llamada por el -- oficial público que debe dar de un acto jurídico, para que - lo presencie y confiera mayor autenticidad a dicho acto. -- Aplicase también a los testigos que cumplen análogas funcio- nes con la actividad notarial". (5)

Los testigos tienen una intervención muy importan- te en el otorgamiento de los testamentos, así como hemos vis- to que desde la época del Bajo Imperio; en el Derecho Preto- rio, etcétera, los testigos ya eran parte fundamental en el -

(3) QUILLET, Diccionario Enciclopédico, Tomo XII, Editorial- Cumbre, S.A. 11ª edición, México, D.F. 1981 pág. 409.

(4) IBIDEM.

(5) IBIDEM.

testamento, e incluso debían ser numerosos, y así, hasta -- nuestros tiempos, los testigos siguen siendo imprescindibles en dichos actos, pués es una formalidad que debe llenarse co mo ya lo he comentado, para que el testamento no sea inexis-- tente.

No obstante la fe de que está investido el notario, la ley exige la presencia de testigos como requisito indis-- pensable para el otorgamiento de los testamentos; esto no -- quiere decir que se reduzca la credibilidad de lo que el no-- tario asiente en su protocolo, sino que, el acto por ser so-- lemne, la ley exige de ciertas formalidades, entre las cua-- les está la intervención de tres testigos, para que el testata mento surta sus efectos, según lo que establecen los artícu-- los 1511 y 1520 del código civil.

Por otra parte, hay casos en los que además de los tres testigos instrumentales a que se refiere el artículo -- 1511 del ordenamiento legal antes citado, se requerirá de -- testigos adicionales, como en el caso de que el testador no-- sepa escribir, en cuyo caso, intervendrá otro testigo más -- que firmará a su ruego, según lo que establece el artículo - 1514 del mismo ordenamiento.

Asimismo la ley señala, que cuando alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos.

A este respecto, la fracción III del artículo 63 de la Ley del Notariado contempla otro tipo de testigos, éstos son los que se requieren para identificar a los comparecientes y al efecto señala: "Art. 63. - El notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

III. - Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En substitución del testigo que no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

El notario hará constar en la escritura el medio - por el que identificó a los otorgantes". (6)

La ley considera incapaces para heredar a los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento, - así como a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, según lo que establece el artículo 1324 de nuestro código civil, ya que esto es considerado como contrario a la verdad e integridad del testamento. Este aspecto debe ser vigilado estrictamente por el notario, para evitar que el testamento no surta sus efectos.

Con respecto a los testigos que han de fungir como tales en un testamento, la ley exige ciertas características que deben reunir, mismas que voy a referir en el siguiente punto.

(6) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. 8ª edición, México, D. F., 1987, pág. 46.

C). - CARACTERISTICAS QUE DEBEN REUNIR LOS TESTIGOS.

Las personas que han de intervenir como testigos en un testamento, deberán reunir las siguientes características para contar con la eficacia del acto, y es al notario a quien corresponde cerciorarse de que éstos sean:

1). - Mayores de edad, el artículo 1502 del código civil, señala quienes no pueden ser testigos de un testamento, y en su fracción II dispone que los menores de dieciséis - - años. La razón de que la ley reduzca la edad con respecto a la capacidad para contratar y obligarse, es la que he señala do al tratar de la solemnidad, en el inciso G) del capítulo-II de éste trabajo.

2). - Plenamente identificados, el artículo 63 de la ley del notariado, establece que el notario debe hacer -- constar la identidad de los comparecientes, y en sus tres -- fracciones señala las diversas formas y documentos por los cuales el notario puede identificar a los comparecientes, -- además de tener la obligación de hacer constar el medio por el que identificó a los otorgantes.

3). - No ser familiares del testador, la fracción-VI del artículo 1502 establece, que no pueden ser testigos - los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes-

o hermanos, ya que generalmente éstos son los familiares del testador, y por razón de que se presume que los familiares - pueden influir en la voluntad del testador, lo que traería - como consecuencia la nulidad de la disposición que benefició a éstos o alguno de sus mencionados parientes.

4). - Deberán conocer al testador, el artículo - - 1504 del código civil, previene que tanto el notario como -- los testigos deberán conocer al testador o cerciorarse de al gún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de toda coacción. Es evidente que los testigos deben conocer al testador, porque sólo así podrían declarar que sa ben que se encuentra en pleno uso de sus facultades y que ma nifiesta su voluntad en forma y sin existir vicio; circuns-- tancias que no podrían ser de su conocimiento si no conocen al testador.

D). - IMPEDIMENTOS PARA SER TESTIGO.

El artículo 1511 del código civil vigente, establece que testamento público abierto es el que se otorga ante - notario y tres testigos idóneos.

Por lo que hace a la idoneidad de los testigos se refiere a la disposición que tengan éstos de fungir como ta-

les, y para conocer la idoneidad de los testigos, debemos -- atender a lo dispuesto por el artículo 1502 del código civil, y así, no pueden serlo:

- I. - Los amanuences del notario que lo autorice;
- II. - Los menores de dieciséis años;
- III. - Los que no estén en su sano juicio;
- IV. - Los ciegos, sordos o mudos;
- V. - Los que no entienden el idioma que habla el testador;
- VI. - Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; y
- VII. - Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

La prohibición es muy clara: No pueden ser testigos del testamento, empieza la redacción del artículo 1502, y -- por tanto, la intervención de algunas de esas personas, haría ineficaz el testamento, así lo señala el artículo 1520 del código civil, al establecer: Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto... y una de estas solemnidades está en la idoneidad de los testigos a --

que se refiere al artículo 1511 del ordenamiento legal citado. Además esa consecuencia que es de evidente perjuicio para el testador y para los herederos, porque no se hará lo -- que él dispuso, y éstos lo más seguro es que no reciban los bienes en la forma y cuantía fijadas por el autor de la sucesión; y desde luego la responsabilidad del notario es latente ya que se haría acreedor a las sanciones establecidas en el artículo 1520 del código civil.

Otra consecuencia de esta ineficacia, consiste en no poder tramitar la sucesión ante notario, por lo menos desde el inicio, porque no se llenan los requisitos enumerados en el artículo 872 del código de procedimientos civiles, y - que comentaré más adelante.

Ahora analizaré cada una de las fracciones del artículo 1520 del código civil.

La primera fracción señala: No pueden ser testigos del testamento: I. - Los amanuenses del notario que lo autorice, lo anterior plantea un problema no acorde con la realidad actual, ya que en esta prohibición, se entiende que, se quiere evitar que el notario pueda perder imparcialidad, es por ello que la ley prohíbe que algunos de sus empleados - -

-los amanuenses- sean testigos. Pero la prohibición abarca solamente a los amanuenses, y según el diccionario ese término no se aplica a las personas que escriben al dictado, por lo tanto, es claro que las taquígrafas y mecanógrafas de una notaría no pueden intervenir como testigos en un testamento, pero quizá una recepcionista o un abogado que trabaje en una notaría podrían ser testigos, porque la ley señala expresamente a los amanuenses, y este término tiene un significado preciso en el lenguaje. Recordemos la opinión del licenciado Felipe Guzmán Núñez a que me he referido al tratar del testamento público abierto, y que a este respecto considera que: "El espíritu de la ley no fué ése, aunque la interpretación literal nos lleve a pensar lo contrario, y que además siempre será más seguro evitar estos testigos para no producir la inexistencia del testamento." (7)

La fracción II del artículo en cuestión señala: -- Los menores de dieciséis años; es clara y lo único que llama la atención es que una persona de esa edad pueda ser instrumental. El legislador ha considerado que es suficiente para tener capacidad y madurez de juicio, para darse cuenta de --

(7) GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., núm. 95 México, D.F., - 1986, pág. 89.

cuándo una persona se halla en su cabal juicio y libre de -- cualquier coacción, circunstancias fundamentales en el testamento; ya que, identificar al testador no supone ningún es-- fuerzo ni necesita, tener cualidad especial.

La fracción III: Los que no estén en su sano jui-- cio; no existe --en caso de demencia pronunciada, fácil de ob-- servar por cualquier persona no especialista en la materia-- , manera de cerciorarse de que un testigo no está comprendido-- en esta prohibición, es difícil, ya que la capacidad es la - regla general, establecida en el artículo 646 de nuestro có-- digo civil, y para que a un mayor de edad se le aplique esta fracción haría falta un juicio de interdicción, así como lo-- regula el artículo 450 fracción II, del ordenamiento antes - citado.

Por otra parte, el artículo 64 de la ley del nota-- riado establece: "Art. 64. - Para que el notario haga cons-- tar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con - que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natu-- ral y que no tenga noticias de que están sujetos a incapaci-- dad civil." (8)

(8) Ley del Notariado, Op. Cit. pág. 47.

De acuerdo con lo que establece el artículo 450 del código civil, se entiende que tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad; y los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; y los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

La fracción IV: Los ciegos, sordos o mudos; no requiere de mayor explicación, pues es natural que un ciego, sordo o mudo, no cuenta con las facultades necesarias para intervenir como testigo en un testamento, toda vez que no podría declarar, ya que está impedido para hablar, y por consiguiente, no expresar que conoce al testador porque no puede ver, y tampoco podría escuchar cuál fué la disposición del testador, esta incapacidad es una de las comprendidas en el artículo 450 arriba mencionado.

La fracción V: Los que no entiendan el idioma que habla el testador; es evidente ya que de otra forma no estaría en condiciones de comprobar que lo asentado en el protocolo, es idéntico a lo expresado por el testador.

La fracción VI: Los herederos o legatarios; sus --

descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso de testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes; en este caso heredarían los herederos substitutos, pero si no existen o el testador no hizo más disposiciones que la relativa a sus bienes, y por tanto, el testamento es declarado nulo, en cuyo caso el notario se haría acreedor a la sanción prevista por el artículo 1520, ya mencionado, pues la fracción transcrita prevé que sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes, lo que quiere decir que supone, hay elementos por las disposiciones hechas por el testador, tendientes a declarar o cumplir deberes, ni aún subsistiría el nombramiento de albacea que hubiere hecho el testador en favor del mismo heredero, ya que esto también le reporta un beneficio, -- tal como lo regula el artículo 1741 del código civil, con lo que queda comprendido este nombramiento en la prohibición -- contenida en la fracción citada.

Por último, la fracción VII: Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad; plantea un problema similar al señalado en la fracción III, pues para tener una relativa seguridad, tratándose por supuesto de personas poco -

conocidas del notario, será necesario pedir un certificado - de antecedentes penales. Resulta un tanto exagerado, pero - esta sería la forma más eficaz de comprobar que dichos testigos no se encuentran comprendidos en esta fracción.

Cabe mencionar que esta fracción resulta un tanto - obscura, toda vez que no señala a qué tipo de falsedad se refiere.

A lo largo del presente capítulo hemos podido analizar los requisitos para el otorgamiento de testamentos; en cuanto a la edad y capacidad del testador; capacidad, identificación y falta de parentezco entre los testigos y el testador, así como de los impedimentos para ser testigo en dichos testamentos.

Cuando fallece el testador, los herederos y el albacea proceden a tramitar la sucesión testamentaria respectiva, a fin de adjudicarse los bienes que forman la masa hereditaria, mediante un procedimiento que analizaré en el siguiente capítulo.

CAPITULO V

5. - PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PUBLICO

- A). - CONCEPTO DE SUCESION
- B). - CASOS EN QUE SE PUEDE TRAMITAR DIRECTAMENTE ANTE NOTARIO PUBLICO
- C). - REQUISITOS
 - 1) INFORMES AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS Y AL ARCHIVO JUDICIAL
 - a) Efectos
 - 2) ACTA DE RADICACION
 - a) Efectos
 - 3) PUBLICACIONES
 - A) Efectos
 - 4) INFORMACION QUE DEBE RECABARSE PARA PROCEDER A LA ADJUDICACION
 - a) Informes de Tesorería
 - b) Certificados del Registro Público de la Propiedad
 - c) Avalúos
- D). - PROTOCOLIZACION DE INVENTARIOS
- E). - ESCRITURA DE ADJUDICACION
- F). - REGIMEN FISCAL DE LAS SUCESIONES
- G). - INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

CAPITULO V.

5. - PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PUBLICO.

El derecho sucesorio es la rama del derecho civil que regula las sucesiones mortis causa, y se encuentran reglamentadas en el Libro Tercero, Título Primero del Código Civil, y comprende de los artículos 1281 al 1791, inclusive.

Antes de iniciar el procedimiento para tramitar la sucesión testamentaria ante notario, diremos que es la sucesión, y en términos generales haremos un análisis de los artículos antes mencionados.

A). - CONCEPTO DE SUCESION.

"La sucesión hereditaria es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, de acuerdo con la voluntad del testador o de la ley. Quien sucede a título universal representa y continúa la persona del difunto y lo subroga en sus derechos y obligaciones." (1)

(1) QUILLET, Diccionario Enciclopédico, Tomo XI, Editorial Cumbre, S.A. 11ª edición, México, D.F. 1981, pág. 300.

En la herencia, el heredero substituye al autor - de la sucesión, sub-entra de golpe en todas aquellas relaciones jurídicas que tenía el de cujus. Las adquiere el heredero en la misma forma que las tenía el causante. Sería por tanto: deudor, vendedor, comprador, accionista, etcétera; según lo haya sido el autor de la sucesión. Lo único que se requiere en las relaciones transmisibles, es que no se extingan con la muerte del autor de la sucesión. Se terminan los derechos llamados personalísimos, para significar con ello, - que los mismos no trascienden al titular, se acaban con él; - como puede ser el hecho de ser padre de familia, apoderado, - consejero, empleado, etcétera. A este respecto el licenciado Felipe Guzmán Núñez opina, que existen algunas excepciones, mismas que señalo a continuación:

"a). - Cuando fallece un acreedor solidario, el crédito se vuelve mancomunado entre los herederos, y por tanto, cada uno de ellos sólo podrá cobrar al deudor el por ciento o la parte equivalente a su derecho hereditario, según lo que establece el artículo 1993 del código civil vigente.

b). - Cuando fallece el deudor solidario y deja más de un heredero, cada uno de ellos sólo está obligado a pagar el equivalente a la cuota que corresponda en la herencia, así como lo dispone el artículo 1998 del ordenamiento -

legal citado. Salvo que la obligación sea indivisible; -- excepción que también vale para el caso señalado en el inciso anterior.

c). - Si el heredero, o alguno de ellos, es extranjero y el autor de la sucesión tenía bienes inmuebles en zona prohibida para los extranjeros, playa o frontera; el heredero extranjero sólo puede adquirir temporalmente ese bien, con la obligación de transmitirlo a mexicano, según lo que establece el artículo sexto del Reglamento del Artículo 27 Constitucional, que le autorice a adquirir provisionalmente por cinco años; y si no transmite el bien en el plazo indicado, puede ser rematado por la autoridad competente, en los términos del artículo octavo del mismo reglamento." (2)

El artículo 1284 del código civil vigente, establece que el heredero adquiere a título universal, es decir, todo el conjunto de bienes y derechos que formaban el patrimonio del autor de la sucesión y que tengan la característica de no extinguirse con la muerte del de cujus.

Por otra parte, el legatario adquiere a título particular, es decir bienes concretos y determinados; no --

(2) GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. núm. 95 México, D.F. pág. 69.

substituye al autor de la sucesión, tiene más semejanza con el acreedor que con el heredero.

Heredero y legatario adquieren al momento de la muerte del autor de la sucesión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1288 y 1660 del código civil, dato que resulta importante, no sólo para efectos de la sustitución del causante por el heredero, sino también para efectos fiscales.

La responsabilidad del heredero por las deudas -- del autor de la sucesión es total, respecto de los bienes -- que adquiere por ese medio, pues los adquiere a beneficio de inventario, según dispone el artículo 1284 del ordenamiento legal arriba citado; y la del legatario es responsabilidad subsidiaria como se desprende del artículo 1285 del mismo código.

Toda vez que el heredero adquiere a beneficio de inventario, lo cual significa entre otras cosas que el patrimonio del autor de la sucesión no se confunde, no forma uno sólo con el del heredero; por consiguiente, los acreedores -- del de cujus y los legatarios no pueden exigir el pago de -- sus créditos o la entrega de la cosa legada, hasta que el in

ventario de la sucesión haya sido formulado y aprobado, según indica el artículo 1735 del código civil.

Respecto de la premorencia y la comorencia, si no puede averiguarse a ciencia cierta quién murió primero, se les tiene por muertos a todos y no hay sucesión entre ellos, así como lo establece el artículo 1287 del ordenamiento legal arriba citado, optando por la comorencia.

Como se desprende de todo lo anterior, la sucesión mortis causa, tiene lugar con el fallecimiento de una persona física, y en consecuencia se puede observar lo siguiente:

- 1). - Pierde la personalidad, según lo que establece el artículo 22 del Código Civil;
- 2). - La persona se vuelve cadáver;
- 3). - El patrimonio se convierte en herencia; y
- 4). - Se abre la sucesión, que puede ser testada, en cuyo caso el testamento surte efectos; o bien intestada, y en ella adquirirán sucediendo al causante, las personas que señala la ley." (3)

(3) GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Op. Cit. pág. 71

Como se trata de suceder a una persona, en los bienes y relaciones que no se extinguen con la muerte, es necesario que el sucesor sea un ser vivo, con personalidad jurídica, es decir, con aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Ya que de acuerdo con el artículo 1313 del código civil, la regla general para suceder, es que todos tienen capacidad para ello, y al efecto establece: "Art. 1313. "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. - Falta de personalidad;
- II. - Delito;
- III. - Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. - Falta de reciprocidad internacional;
- V. - Utilidad pública;
- VI. - Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento." (4)

Del artículo antes mencionado, en su párrafo primero señala que todos los habitantes de esta ciudad están capacitados para heredar, especificando que sólo en relación a

(4) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. 56ª edición, México, D.F. 1988, pág. 254.

ciertas personas y determinados bienes; y en los incisos sub
secuentes, señala las causas por las que pueden perderla.

El análisis de los artículos que contemplamos a -
lo largo del inciso A) de este capítulo, ha tenido como fin
alidad mostrar un panorama general de la forma como regula la
ley a las sucesiones, y así, poder comprender mejor, sobre -
bases visibles, el trámite de la sucesión testamentaria ante
notario público, mismo que paso a tratar en el siguiente pun
to.

B). - CASOS EN QUE SE PUEDE TRAMITAR DIRECTAMENTE ANTE NOTARIO PUBLICO.

Los artículos 872 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, faculta al notario para que en los casos que:

- I. - Los herederos sean mayores de edad;
- II. - Hubieren sido instituidos en un testamento público, y;
- III. - No haya controversia.

La testamentaria podrá tramitarse extrajudicialmente ante notario público.

De lo anterior se desprende que:

- a). - Mayores de edad, sólo puede referirse a personas físicas, ya que las personas morales no tienen edad;
- b). - En esa misma expresión quedan comprendidos los mayores de edad que estén sujetos a interdicción.
- c). - Testamentos públicos son únicamente los otorgados ante notario público, y tienen ése carácter el testamento público abierto y testamento público cerrado.
- d). - Se entiende por controversia, cualquier - - cuestión surgida entre los herederos o entre éstos y alguno que tuviere interés jurídico en la sucesión que deba suspen-

der la tramitación.

Por otra parte, el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, señala otro caso en que se puede tramitar la sucesión ante notario público, y es cuando todos los herederos sean mayores de edad, y hubieren sido reconocidos judicialmente como tales en un intestado, después de éste, - puede seguirse tramitando con intervención de un notario.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 875 del ordenamiento legal citado, establece que cuando haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario deberá suspender su intervención.

No obstante lo anterior, el artículo 1776 de la ley sustantiva civil establece lo siguiente: "Art. 1776. - Cuando todos 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 estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.

Quando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su con-

formidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores." (5)

De lo anterior se desprende, que aún cuando dicha disposición no señala expresamente, que ese separarse del ámbito judicial, sea para concluirse en la sede de una notaría, sin embargo, así debe entenderse.

Atendiendo al segundo párrafo del artículo en cuestión se puede concluir, que no sólo en los casos en los que los herederos sean mayores de edad, se puede tramitar la sucesión testamentaria ante notario, así como lo establece entre otros requisitos el artículo 872 de la ley adjetiva civil, sino que también cuando habiendo menores de edad estando debidamente representados, otorgando desde luego su consentimiento el Ministerio Público. Lo cual crea una incongruencia entre una y otra disposición.

De todo lo anterior se desprende, que existen tres tipos de sucesiones que son:

(5) Código Civil, Op. Cit. pág. 321.

- I. - La sucesión testamentaria;
- II. - La sucesión intestamentaria;
- III. - La sucesión mixta.

I. - La sucesión testamentaria, como su mismo nombre lo indica, tiene su fuente en el testamento, que es el documento en el cual se contiene la voluntad del testador -- respecto al destino de sus bienes.

El fundamento de la sucesión testamentaria, es el mismo que se aplica al autor cuando vive, el de la propiedad privada. Si en la vida puede disponer de sus bienes, con só lo las limitaciones y modalidades que fijan las leyes, puede preveer con la misma libertad para después de su muerte, según lo que establece el artículo 830 del código civil.

El testamento, que nuestro código en su artículo - 1295, define como 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. A este respecto el licenciado Felipe Guzmán señala: "el testamento se ha equiparado al - contrato, al testador como una de las partes, y a la otra, el heredero,- que al aceptar la herencia, expresa su voluntad y perfecciona el -

contrato." (6)

Pero a este respecto, es más sostenible la opinión general de que se trata de un negocio jurídico unilateral, - negocio que Messineo, citado por Aurelio Candian, lo define como: Aquella declaración de voluntad dirigida a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza." (7)

La sucesión testamentaria, es por tanto la que se abre por la muerte del autor del testamento, con la finalidad de: "tomar todo el patrimonio, o sea, el conjunto de obligaciones y derechos estimables en dinero, de una persona, y en virtud del fallecimiento de éste, se hace una depuración, -- una liquidación y una aplicación de sus bienes, pagando las deudas, cobrando los créditos, determinando ingresos y egresos, poniendo al corriente las cuentas y depurando los pasivos y los activos, de manera que, una vez liquidadas y claras todas esas situaciones, los bienes restantes, después de cubiertas las deudas y los créditos, pueden ser aplicados y-

(6) GUZMAN NUÑEZ, Felipe. Op. Cit. pág. 75.

(7) CANDIAN, Aurelio, Instituciones de Derecho Privado, Traducción de la 2ª edición Italiana por Blanca P. L. de Caballero, 1ª edición en español, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, D.F. pág. 230.

adjudicados a quienes tengan derecho de ser sus nuevos titulares". (8)

Pero habiendo quedado expresada en el texto del testamento, la voluntad del autor de la sucesión, respecto del destino final de los bienes que formaban su patrimonio al momento de la muerte.

II. - La sucesión intestamentaria, presupone que el autor de la sucesión, al fallecer, no dejó ninguna disposición testamentaria sobre su patrimonio. Esto que en principio parece válido, observado con cuidado, no lo parece tanto, porque puede ser que sí haya, pero que no sea posible cumplir con lo allí dispuesto. La fracción I del artículo 1599 indica, que se abre cuando no hay testamento o el que se otorgó, es nulo o perdió validez.

Este no haber testamento puede aplicarse tanto al caso que no se otorgó, como el supuesto en que, habiéndolo no se encuentre, o habiéndolo, éste sea nulo.

(8) GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, S. A. 2ª edición, México, D. F. págs. 222-223.

La enumeración que establece el citado artículo - 1599 es meramente enunciativa, no limitativa, ya que podrían presentarse otros casos como el señalado por el artículo 1377 del código civil, respecto del hijo póstumo.

Por otra parte, el artículo 1602 del ordenamiento legal arriba citado, señala quiénes tienen derecho a heredar en esta sucesión, que es supletoria, pues sólo se da a falta de testamento. Heredan: descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, en ciertos casos - la concubina y en su defecto la Beneficencia Pública. Asimismo el artículo 1604 contempla el principio de que los herederos más próximos excluyen a los más remotos y señala las dos excepciones al mismo principio.

Las incapacidades en este tipo de sucesiones, son enteramente las mismas que para la testamentaria. La única diferencia substancial es que en la intestada no hay legatarios.

El albacea, aprobado el inventario y proyecto de partición, adjudica los bienes y se da por terminada la sucesión.

III. - La sucesión mixta, el artículo 1283 del ordenamiento legal arriba citado, establece: "Art. 1283. - "El testador puede disponer de todo o parte de sus bienes,. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima." (9)

Por otra parte, la fracción II del artículo 1599, del ordenamiento legal en cuestión señala: cuando el testador no dispuso de todos sus bienes. Asimismo el artículo 1600 - indica que: Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido. Lo mismo ocurre en el caso establecido por el artículo 1658 que establece: Si los herederos no se convienen sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros. Pero en este caso, quienes acepten, no podrán repudiar en parte, así como lo establece el artículo 1657. Por otra parte el artículo 1601 establece: que si el testador dispone sólo de parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

Cabe hacer mención, de los casos en los que se establece en el testamento, condiciones físicas o legalmente -

(9) Código Civil, Op. Cit. pág. 249.

imposibles de dar o de hacer, impuestas al heredero o legatario. O de una institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona. En tales situaciones estaremos ante un caso de nulidad relativa, ya que son nulas dichas disposiciones, pero no lo será todo el testamento, en caso de que hubiere otras disposiciones que sean válidas.

En los casos antes mencionados, observamos que habiendo testamento la sucesión será mixta, porque contiene -- disposiciones que son válidas y otras que no lo son.

Igualmente sucede en los casos de caducidad, ésta no es un vicio del testamento, sino que supone su validez por haberse otorgado cumplimiento a todos los requisitos, tanto de validez como de existencia. A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte.

En los casos de caducidad de la disposición testamentaria, cuando el heredero o legatario muere antes que el testador, o si el heredero o legatario se hace incapaz de re

cibir la herencia o legado o si renuncia a su derecho; desde luego habiendo otras disposiciones en el testamento que no caduquen. En cuyo caso la sucesión será legítima por las disposiciones que hayan caducado y será testamentaria por -- las que subsistan.

De lo anterior se desprende que caduca un testamento cuando siendo perfectamente válido pierde su eficacia por causas extrañas a la voluntad del testador, muchas veces se produce caducidad por la propia naturaleza de la disposición testamentaria; otras veces por causas ajenas a ellas. A veces por un acto voluntario de los herederos, a veces sin que intervenga la voluntad de éstos.

En los casos arriba señalados parte de la sucesión se tramitará con testamento y parte sin él, a lo que se llama sucesión mixta.

En los casos de sucesión mixta, deberá radicarse en el juzgado, porque es el juez quien está facultado para resolver acerca del nombramiento de herederos, respecto de los bienes que hayan quedado fuera del testamento.

Tratándose de testamento otorgado por un mexicano en el extranjero, estando situados los bienes del testador - en el Distrito Federal, no habiendo controversia y siendo -- los herederos mayores de edad, se puede radicar directamente ante notario, ya que el Cónsul ante quien se haya otorgado,- habrá enviado el aviso respectivo al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, por lo que el notario comenzará - el trámite de la radicación, enviando los oficios respectivos a los Archivos Judicial y de Notaría.

De lo anterior se desprende que no hay impedimento alguno para que el notario conozca de la sucesión, pero - visto de esta manera, se observa el siguiente problema: Supo niendo que quien haya otorgado testamento en país extranjero, al regresar a nuestro país, resuelve otorgar otro testamento en Durango, por ejemplo, porque los bienes que tiene se en--cuentran situados en esa ciudad, y fallece en el Distrito Fe deral, al solicitar los informes a los Archivos del Distrito Federal, contestarán que el último otorgado, fué el que - - otorgó en el extranjero, toda vez que el aviso se envió al Distrito Federal, y no a todos los Estados de la República. Situación que presenta la urgente necesidad de crear un Ar--chivo General de Ultimas Disposiciones, que comprenda todos- los Estados de la República.

Otro aspecto importante es el siguiente: Partiendo de la base de las reglas para fijar la competencia a que se refiere el artículo 156 en su fracción V del Código Procesal, aplicándolo supletoriamente, el notario competente para conocer de la sucesión será: el del lugar en donde haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

A continuación analizaré los elementos necesarios para llevar a cabo la tramitación que nos ocupa.

C.. - REQUISITOS.

Para efecto de tramitar una sucesión testamentaria o intestamentaria ante notario público, primeramente será indispensable que se reúnan las características a que me he referido en el inciso B) de éste capítulo, respecto de la mayoría de edad, de la falta de controversia, y de haber sido instituidos herederos en un testamento público o de haber sido reconocidos judicialmente como tales en un intestado.

En estos casos, los interesados deberán probar - la muerte del de cujus, mediante la presentación de la copia certificada del acta de defunción y el testimonio del testamento, o de la resolución que reconozca a los herederos, en el caso de intestado, así como identificarse plenamente ante el notario, acreditando su interés jurídico en dicha sucesión ya como heredero, como legatario o albacea, situación que regula el artículo 873 del código de procedimientos civiles.

1). - INFORMES AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS Y AL ARCHIVO JUDICIAL.

Una vez que se le ha entregado al notario el testimonio del testamento y la copia certificada del acta de defunción del de cujus, de acuerdo con lo que establece el 2º párrafo del artículo 80 de la ley del notariado; el notario procederá a solicitar un informe al Archivo General de Notarías, y otro al Archivo Judicial, en el cual solicita se le informe si en esas oficinas se encuentra depositada alguna - disposición testamentaria posterior a la que le fué entregada al notario, a bienes del autor de la sucesión de que se trate; y señalará el número del instrumento, la fecha y el nombre del notario ante quien se otorgó, la que tiene en su poder el notario.

a). - Efectos.

La solicitud de dicha información tiene como efecto que el notario se cerciore de que el testamento que le -- han presentado, es el último otorgado por el autor de la sucesión, ya que como he mencionado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1494 del código civil, el último testamento revoca al anterior, de pleno derecho. Y para el caso de que le informaran que existe uno otorgado con fecha posterior al que tiene en su poder el notario, dicho testamento no tendría ya, efecto alguno, y por tal motivo no sería posible -- continuar con la tramitación de la sucesión, por lo menos -- con ése testamento; para lo cual el notario deberá solicitar a los Archivos mencionados, se le proporcione una copia de la nueva disposición testamentaria, en cuyo caso, el notario dará aviso a los interesados, respecto de la existencia de un testamento posterior al que le han presentado.

2. - ACTA DE RADICACION.

En caso de que las oficinas del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, contesten que no existe ninguna disposición testamentaria posterior a la que se otorgó con los datos que ha proporcionado el notario, se procederá-

como sigue:

El notario redactará un primer instrumento que recibe el nombre de Acta de Radicación, en la cual relacionará el testamento y el acta de defunción que prueba la muerte -- del autor de la sucesión.

En las cláusulas del Acta de Radicación, el notario hace constar que queda radicada extrajudicialmente en la notaría a su cargo, la sucesión testamentaria a bienes del autor de la sucesión. Asimismo se hace constar que los herederos aceptan el nombramiento de herederos instituido en su favor; que los legatarios, si los hubiere, aceptan los legados instituidos en su favor; y que el albacea acepta el cargo en la sucesión; que no objetan la validez del testamento; y que el albacea protesta su desempeño en el cargo conferido, el - cual se le discierne, y la manifestación de éste, de que va a proceder a formar el inventario de los bienes de la suce-- sión.

a). - Efectos.

El Acta de Radicación tiene como efectos que se -- les reconozca sus derechos hereditarios, la declaración de -

que aceptan la herencia instituída en su favor, y que el albacea acepte el cargo y se le discierna, y la declaración de que éste procederá a formular el inventario de los bienes de la herencia, tal y como lo regula el artículo 873 del código de procedimientos civiles.

3. - PUBLICACIONES.

Tratándose de testamentaria, el notario dará a conocer las declaraciones que se hicieron constar en el Acta de Radicación, respecto de que los herederos aceptan la herencia y reconocen sus derechos hereditarios, así como del albacea que va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. Estas declaraciones el notario las dará a conocer mediante dos publicaciones que se harán por dos veces de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en la República, según lo que establece el artículo 873 del código procesal.

Estas publicaciones deberán contener el número de la escritura del Acta de Radicación, la fecha de la misma, el nombre y número de notario ante quien se otorgó; una síntesis del contenido del acta de radicación, por lo que res--

pecta al nombre del autor de la sucesión; el nombre de los herederos y legatarios, si los hubiere; el del albacea y la declaración de éste, de que va a proceder a la formación del inventario de los bienes de la herencia.

a). - Efectos.

Las mencionadas publicaciones tiene como efecto, - el evitar la clandestinidad de la tramitación de la sucesión en la que puede haber acreedores alimenticios o de otra clase, o de algún testamento posterior al que sirvió de base para abrirla.

Si bien es cierto, en la práctica los edictos no cumplen la función que debieran, también es cierto que atendiendo a la situación económica y administrativa que vive -- nuestro país; pensar en alguna otra forma para hacer llegar esta información a quienes se consideren con derecho a esa herencia, no sólo resulta difícil plantearlo, sino aún más -- llevarlo a la práctica, por lo que de alguna manera, aún -- cuando ya se mencionó que no satisface en forma totalitaria, y por lo tanto no estan a salvo los derechos de quienes debieran, también es cierto que esta medida es hasta el momento la más acertada y eficaz al respecto.

4. - INFORMACION QUE DEBE RECABARSE PARA PROCEDER A LA ADJUDICACION.

Los interesados deberán proporcionar al notario - la documentación necesaria, para que éste proceda a continuar con el trámite de la adjudicación de los bienes de la sucesión; documentación consistente en el título de propiedad, - como son las escrituras de los bienes inmuebles que forman parte de la masa hereditaria; últimas boletas de predial, -- agua y alcantarillado; facturas de los bienes muebles; accio nes y demás bienes y derechos que formen el acervo hereditario.

a). - Informes de Tesorería.

El artículo 5º de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, establece que los notarios deberán recabar un informe de no adeudos, para acreditar que un inmueble se encuentra al corriente en el pago de sus diversas contribuciones. Este informe además de mostrar un repor te de los adeudos que pudiera tener un inmueble, obliga a -- los interesados a pagar dichos adeudos y así, regularizar su situación con relación a las contribuciones prediales, alcan tarillado y derechos por servicio de agua, ya que de lo con-- trario, el notario no podrá autorizar definitivamente ningun-

na escritura en la que se haga constar la adquisición o --
transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.

Con fundamento en lo anterior, el notario deberá -
solicitar dicho informe de no adeudos a la Tesorería del De-
partamento del Distrito Federal, con base en los números de
cuenta que aparecen en las referidas boletas; a fin de poder
hacer constar que los inmuebles materia de la escritura que-
se otorga ante su fe, se encuentran al corriente en el pago-
de sus contribuciones prediales, alcantarillado y derechos -
por servicio de agua.

b). - Certificados del Registro Público de la Propiedad.

El artículo 3016 del Código Civil vigente, estable
ce, que el notario ante quien se vaya a otorgar una escritura
en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifi
que, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bie-
nes raíces, deberá solicitar al Registro Público, certificado
sobre la existencia de gravámenes en relación con la misma.
En dicha solicitud deberá mencionar la opeación y finca de -
que se trate, los nombres de los contratantes, y el respecti
vo antecedente registral.

Con fundamento en lo anterior, el notario deberá - solicitar dicho certificado de existencia o inexistencia de gravámen al Registro Público de la Propiedad, con base en -- los datos asentados en los títulos de propiedad; a fin de co nocer el estado en que se encuentran los inmuebles materia - de la escritura que se otorgará ante el notario.

a). - Avalúos.

Simultaneamente a las solicitudes de informes de - adeudos a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, y de los certificados de gravámen del Registro Público de la Propiedad, deberá solicitarse un avalúo bancario, practicado por un perito valuador, debidamente autorizado por la Tesorería del Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3º frac. VIII; 4º; 18º fracción X y 19º fracción XIV de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; artículos 2º; 8º fracciones IV y VI, 33º fracción III del Reglamento Interior del propio Departamento; artículo 2º primero y segundo párrafos, 26º primero y cuarto párrafos de la - Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. Toda vez que el valor de dicho avalúo servirá de base para el cálculo del Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles, al que me referiré al tratar del Régimen Fiscal de las Sucesiones.

D). - PROTOCOLIZACION DE INVENTARIOS.

De acuerdo con las declaraciones del Albacea en el Acta de Radicación, respecto de la formulación del Inventario de los bienes, una vez que el Albacea ha practicado dicho inventario, lo pondrá a consideración de los herederos, quienes estando conformes con él, lo presentarán al notario para que lo protocolice, así como lo establece el artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles.

E). - ESCRITURA DE ADJUDICACION.

El artículo 875 del Código Procesal Civil, establece que una vez que el albacea haya formado con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, - lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización. Y además, establece que siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Con base en todo lo anterior, el notario redactará un segundo instrumento que recibe el nombre de escritura de Protocolización de Inventarios y Adjudicación de Bienes. Di

cha escritura contendrá lo siguiente:

1). - En los antecedentes se relacionará el Acta - de Radicación.

2). - Se hará constar que se hicieron las publicaciones de ley, señalando en qué periódico se hicieron y las fechas de las mismas.

3). - Se protocolizará el inventario de los bienes de la sucesión, presentado por el albacea.

4). - Se relacionará el avalúo que se haya practicado, mencionando la institución que lo haya elaborado, la fecha del mismo, y los valores que se hayan fijado a esa fecha.

5). - En las cláusulas se hará constar que queda - protocolizado el inventario de los bienes del autor de la sucesión.

6). - Asimismo, se hará constar que el albacea adjudica a los herederos, los bienes de la sucesión.

7). - Contendrá además, las demás formalidades de una escritura, así como los generales de los comparecientes.

F). - REGIMEN FISCAL DE LAS SUCESIONES.

Primeramente señalaré los supuestos fundamentales para la causación de impuestos, de conformidad con lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, que son los que servirán de base para los comentarios sobre esta materia, en relación con las sucesiones, y sobre todo, con los impuestos por la transmisión de inmuebles por sucesión.

El artículo 2º del Código Fiscal señala que las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, y; que son impuestos: las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho, prevista en la misma.

El primer párrafo del artículo 5º del mismo Código, establece que: las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares, las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

El artículo 6º del Código Fiscal, en su primer párrafo establece: las contribuciones se causan conforme se -- realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

En la primera parte el cuarto párrafo del mismo artículo, señala que: las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones relativas.

Con base en los supuestos anteriores, a continuación señalaré la Ley que grava en el Distrito Federal, a las sucesiones.

La Ley del Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, en su artículo 23 señala, que están obligados al pago del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles, las - personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el Distrito Federal, así como los de rechos relacionados con los mismos.

Tal impuesto es el 10% sobre el valor más alto de los conceptos: precio de operación, avalúo o valor catastral, a la que se deduce el importe equivalente a cinco veces el - salario mínimo general, elevado al año, como regla general,-

pués si dicho valor no excede del equivalente al importe de diez veces el salario elevado al año, la deducción se hace por el equivalente a ocho veces el salario, elevado al año, si se trata de un inmueble dedicado para habitación.

Con fundamento en lo establecido en los Títulos II, XI Y XIV de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, el mencionado impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles deberá pagarse al adjudicar o vender los inmuebles de la sucesión. El notario tiene quince días hábiles para efectuar dicho pago ante la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, cuando haya sido expensado por los interesados, para ello. Los quince días se empezarán a contar a partir de la fecha de firma de la escritura de adjudicación.

G). - INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

La fracción primera del artículo 72 de la Ley de Hacienda señala qué documentos deben ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, y al efecto establece: Documentos, resoluciones judiciales, administrativas o de cualesquiera otras clases, en virtud de las cuales establezca o modifique la propiedad o la posesión de bienes inmuebles o derechos reales.

Asimismo, la fracción segunda del mencionado artículo establece: Documentos o resoluciones judiciales relativos a la sucesiones, independientes de los derechos que se causen por la inscripción de la transmisión de los bienes hereditarios.

De lo anterior se puede concluir que, la escritura de adjudicación debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, toda vez que se ha transmitido la propiedad de un bien inmueble, y será necesaria dicha inscripción para -- que los inmuebles que se hayan adquirido (ya sea que se hayan adjudicado o se hayan enajenado) queden inscritos a nombre de los nuevos titulares y surta efectos contra terceros.

Con la inscripción antes mencionada se concluye la tramitación de la sucesión testamentaria ante notario público.

Cabe señalar la opinión del señor licenciado Salvador Sánchez de la Barquera, Notario Público número 141 de esta Ciudad, al advertir que el requisito fundamental para que el trámite salga del ámbito judicial y pueda ser llevado a la notaría, es que no existan herederos menores de edad. Y considera además, que en la gran mayoría de los casos en que

esto sucede, los interesados solicitan que el expediente sal
ga del juzgado, para radicarse en una notaría.

En este capítulo se ha realizado un análisis minucioso de la tramitación de las sucesiones testamentarias ante notario público, manejándolo desde luego, desde el punto de vista de que las características del asunto, lo hacen su
ceptible de ser tramitada directamente ante notario público.

A continuación, analizaré las diferencias que se -
observan cuando la tramitación en cuestión, es realizada ante
juez familiar, y ante notario público.

CAPITULO VI

- 6. - DIFERENCIAS QUE SE OBSERVAN CUANDO SE TRAMITA LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE JUEZ FAMILIAR Y ANTE NOTARIO PUBLICO**

CAPITULO VI.

6. - DIFERENCIAS QUE SE OBSERVAN CUANDO SE TRAMITA LA SUCE-
SION TESTAMENTARIA ANTE JUEZ FAMILIAR Y ANTE NOTARIO -
PUBLICO.

Las diferencias que voy a señalar a continuación, -
se refieren exclusivamente a sucesiones testamentarias en --
las que no haya menores de edad y que no haya controversia, -
ya que las sucesiones testamentarias en las condiciones seña-
ladas, además de tramitarse ante Juez Familiar, se pueden -
tramitar directamente ante Notario Público.

1). - Primeramente se puede observar que cuando se
tramita ante juez familiar, es necesario una solicitud por -
escrito pidiendo al juez que conozca del asunto.

1). - Cuando se tramita ante notario público, bas-
ta con la petición verbal que se hace al notario de que se -
haga cargo del asunto, sin que medie un escrito previo. Di-
cha solicitud puede hacerse por escrito, pero no es estricta
mente necesario.

Como se desprende de lo anterior, el trámite de la sucesión testamentaria se realiza de una manera más personal cuando se hace ante notario público, ya que los interesados se dirigen directamente al notario y no precisa de un escrito en el que soliciten sus servicios. No así cuando se tramita ante un juez familiar, ya que en este caso la petición deberá hacerse por escrito.

2). - En los casos en que se tramita ante juez familiar, la solicitud a que me he referido en el punto anterior, ingresará por la oficialía de partes común, y el juez tendrá conocimiento de la misma por lo menos dos días después de presentado el escrito inicial.

2). - Cuando se tramita ante notario público, éste toma conocimiento del asunto inmediatamente, toda vez que -- los interesados se entrevistan directa y personalmente con el notario.

De lo anterior se puede observar que el trámite de una sucesión testamentaria se empieza con más rapidez cuando se tramita ante notario, ya que éste puede dar trámite al -- asunto sin demora, y el juez no puede hacerlo sino hasta que le turnen el asunto.

3). - Cuando se tramita ante juez familiar, éste - sin más trámite lo tendrá por radicado y en el mismo auto -- convocará a los interesados a una junta para que si no hubiere albacea nombrado en el testamento, procedan a nombrarlo, y, si lo hubiere, se les de a conocer. Asimismo ordena se libren los oficios al Director del Archivo General de Notarías y Archivo Judicial.

3). - Cuando se tramita ante notario, éste después de obtener la documentación necesaria, solicita a los Directores del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, los informes respectivos.

A este respecto cabe comentar que, el juez en cuanto toma conocimiento del asunto tiene por radicado el juicio testamentario de que se trate, y tiene por presentados con el carácter que ostenten los interesados. El juez radica la sucesión inmediatamente, toda vez que los interesados en su escrito inicial han manifestado aceptar el nombramiento que les hayan hecho en el testamento. No así cuando se tramita ante notario, ya que éste deberá obtener la contestación de los oficios enviados a los Directores de los Archivos mencionados; aún cuando es evidente que los herederos aceptan el nombramiento que se les hizo en el testamento, es necesario-

que lo manifiesten por escrito y firmen, con tal motivo, el notario redacta el acta de radicación en la que se hace constar tal aceptación, misma que firman los interesados.

4). - Tramitándose ante juez familiar, se celebrará la junta a que se refiere el artículo 790 del Código Procesal, en la que se les dará a conocer quién es el albacea, en caso de que se hubiere nombrado en el testamento.

4). - Cuando se tramita ante notario, el acta en la que se reconoce a los herederos como tales y el albacea acepta el cargo, se celebrará tan pronto como el notario obtenga la contestación de los Directores de los Archivos General de Notarías y Judicial.

En este punto se puede observar lo siguiente: Cuando se tramita ante juez familiar, se habrá invertido por lo menos ocho días para que se celebre la junta a que me he referido; ya que la ley señala el término en que deba llevarse a cabo, pero en ocasiones debido a las múltiples labores del juzgado, no es posible que se celebre en esa fecha. Y cuando se tramita ante notario, se celebrará tan pronto como el notario tenga la contestación de los informes solicitados.

5). - Cuando se tramita ante juez familiar, si no hubo nombramiento de albacea en el testamento, se procederá a elegirlo en la junta a que se refiere el artículo 791 del Código Procesal, la que se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes a la citación.

5). - Para el caso de que no hubiere nombramiento de albacea en el testamento y se esté tramitando ante notario, los herederos lo elegirán por mayoría de votos. Dicha elección la hará constar el notario en la misma acta de radicación, asimismo el albacea nombrado manifestará su aceptación, si así fuere.

En este punto cabe hacer notar, el beneficio que reporta el hecho de que se tramite ante juez familiar, ya que en el caso de que en el testamento no se hubiere nombrado albacea y los herederos no se pusieran de acuerdo acerca del nombramiento del mismo; el juez los exhortará a que se pongan de acuerdo y lo elijan, y en caso de que no llegaren a un acuerdo, el juez tiene la facultad de nombrarlo. Caso contrario cuando se tramita ante notario, ya que si bien es cierto, el notario está facultado para hacer constar el nombramiento del albacea cuando no se hubiere hecho en el testamento; pero si los herederos no llegaren a ponerse de acuerdo,

inmediatamente el notario cesará su intervención, en cuyo caso, los interesados tendrán que turnar el asunto al juez familiar para que éste intervenga, por conducto de la Oficina de Partes Común.

6). - Cuando se tramita ante juez familiar, y se impugna la validez del testamento o la capacidad legal de alguno de los herederos, se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición.

6). - Cuando se tramita ante notario, si éste observa que se objeta la capacidad de los interesados o que el testamento es impugnado, deberá suspender su intervención, y no podrá actuar mientras no se haya resuelto.

En este caso cuando se tramita ante notario y llegare a surgir una controversia, o se impugna la validez del testamento, el notario debe suspender su intervención inmediatamente. A diferencia de cuando se tramita ante juez familiar, toda vez que éste sí está facultado para conocer y resolver del asunto; y tramitándolo ante el juez se abreviaría tiempo, ya que tiene a la mano el expediente; no así - -

cuando se tramita ante notario, ya que se retrasaría un poco el asunto, por el tiempo que tardaría en llegar el expediente al juzgado.

7). - Cuando se tramita ante juez familiar, éste - al recibir la respuesta de los Directores de los Archivos General de Notarías y Judicial, dicta un acuerdo en el que seña la día y hora para que tenga verificativo la junta a que se refiere el artículo 790 del Código Procesal Civil, previa ci tación del C. Agente del Ministerio Público.

7). - Cuando se tramita ante notario público, el albacea acepta el cargo que le fué conferido en el testamento por el autor de la sucesión, en la misma acta de radicación.

En este caso observamos que cuando se tramita ante notario, se da a conocer al albacea y éste acepta el cargo y se le discierne en la misma acta de radicación, y no precisa de la intervención del C. Agente del Ministerio Público, como cuando se tramita ante juez familiar, observando asimismo que se invierte más tiempo en este último caso, porque además del tiempo transcurrido entre la citación y la fecha en que se lleva a cabo la mencionada junta, el C. Agente del Minis-

terio Público, deberá manifestar por escrito si impugna o no la validez del testamento, y si acepta o no la capacidad de los herederos, en caso de que así sea. Días después de esta manifestación, el juez dictará una resolución en la que declarará la validez del testamento; reconoce a los herederos como tales; y la designación del albacea, si la hubiere habido, en cuyo caso, le discernirá el cargo.

8). - Cuando se tramita ante juez familiar, la segunda sección se inicia con el inventario y avalúo de los -- bienes de la sucesión que presenta el albacea, al cual recae un acuerdo en el que se tienen por admitidos; asimismo se ordena que se de vista a los herederos. Una vez notificados -- los herederos, éstos deberán manifestar su conformidad por escrito. A este escrito también recaerá un acuerdo en el -- que se aprueba dicha sección y se da por concluida.

8). - Cuando se tramita ante notario, sucede lo -- mismo, el albacea presenta al notario, el avalúo y el inventario de los bienes. Este avalúo debe ser bancario y practicado por un perito autorizado por la Tesorería; documentos -- con los cuales el notario procede a la protocolización de inventarios y a la adjudicación de los bienes.

Aquí observamos que la fracción II del artículo -- 786 del Código de Procedimientos Civiles establece, el inventario y avalúo que forme el albacea, y no menciona caracte-- rística alguna que deba reunir el referido avalúo, lo cual - no considero sea trascendente, ya que tomando en cuenta que- ése avalúo no será el que sirva de base para el cálculo de - impuestos, sino únicamente para determinar el valor de los - bienes que forman la masa hereditaria; faltando aún por ago- tar las secciones tercera y cuarta, y seguramente para cuan- do se concluya con el trámite de la sucesión, habrán transcurrido por lo menos tres meses, y cuando lleguen los autos al notario, dicho avalúo ya estará vencido, toda vez que tienen cuatro meses de vigencia, según lo que marca el artículo 26- de la Ley de Hacienda del Distrito Federal.

Caso diferente cuando se tramita ante notario, ya- que el avalúo que le presenten podrá ser utilizado para el - cálculo de impuestos, toda vez que éste sí deberá reunir las características de ser bancario, practicado por un perito autorizado, y además estar vigente.

Lo anterior nos lleva a considerar lo conveniente- que resulta tramitar la sucesión testamentaria directamente-

ante notario público, ya que siendo así, los interesados harían un sólo gasto por lo que respecta al avalúo, toda vez - que si se tramitara ante juez familiar, como ya he comentado, al empezar la sección segunda deberán presentar un avalúo de los bienes y cuando los autos lleguen al notario dicho avalúo ya estará vencido y habrá que solicitar otro, lo que traería como consecuencia un doble gasto para los interesados.

9). - Tramitándose ante juez familiar, después de la sección segunda de inventarios y avalúos, se continuará - con las secciones tercera y cuarta, de administración y partición respectivamente, hasta llegar a la sentencia en la -- que el juez aprueba el proyecto de partición y adjudicación de los bienes heredados presentados por el albacea y ordenase adjudique a los herederos reconocidos en autos, el haber hereditario; asimismo ordena la protocolización de la adjudicacion ante notario público.

9). - Tramitándose ante notario público, cuando -- los interesados presentan a éste el inventario y avalúo de - los bienes, el notario procede a protocolizar el inventario y hacer la escritura de adjudicación.

Aquí se puede observar que cuando se concluye el trámite ante juez familiar y se turnan los autos al notario, éste al recibirlos empezará el trámite, pero sólo desde la solicitud de los informes previos a la escritura de protocolización de inventarios y adjudicación, tales como informe de no adeudos a la Tesorería; certificados de gravámen al Registro Público de la Propiedad; y Avalúos.

Y habiéndolo tramitado directamente ante notario, vemos como se habría economizado tiempo, ya que para cuando el juez turne el expediente al notario, éste ya habría firmado la escritura de protocolización de inventarios y adjudicación, y sólo estaría concluyendo los últimos trámites.

Con esto damos por concluido el estudio y análisis del Procedimiento para tramitar la Sucesión Testamentaria -- ante Notario Público, esperando haber cumplido con los fines que nos trazamos al empezar, y haber satisfecho las exigencias del mismo. Unicamente nos resta continuar con los requisitos que para un trabajo de esta naturaleza se requiere, siendo la finalización de éste, las conclusiones, mismas que serán vertidas a continuación.

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

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

1). - Considero que la actividad notarial tiene un campo muy amplio, ya que el notario interviene en diversas ramas del derecho, para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los actos y hechos jurídicos que los interesados deseen dar ésa formalidad.

2). - La responsabilidad del notario durante su actuación es muy amplia, toda vez que ésta puede ser civil, administrativa, fiscal y penal, éstas se pueden dar de manera conjunta o separada, y casi siempre la responsabilidad va aparejada de la pérdida de la patente que lo habilita para el ejercicio de la actividad notarial.

3). - En el testamento público abierto, toda vez que la voluntad del testador ha sido recogida por el notario, da cierta seguridad tanto al otorgante como a los herederos-instituidos en el mismo. Además tiene la ventaja de que puede ser otorgado por quienes no saben leer o escribir, tiene toda la fuerza probatoria de los documentos auténticos. Tiene todas las garantías que al caso presente la competencia, probidad y la responsabilidad del notario.

4). - En el testamento público cerrado, como el notario sólo se ha limitado a levantar un acta en la que se hace constar la declaración del testador, de que en un sobre cerrado se contiene su testamento, no hay garantía de que la voluntad del testador esté claramente expresada, sin que haya lugar a confusiones respecto de las disposiciones ahí - - contenidas.

5). - Considero que el legislador al establecer -- los requisitos y formalidades que se deben reunir tanto para otorgar testamento como los que deben reunir las personas -- que han de fungir como testigos, han sido con la finalidad - de evitar la nulidad o inexistencia del testamento.

6). - Las formalidades que se deben reunir en el otorgamiento de testamentos, no son con el fin de asegurar - su autenticidad, sino de poder probar más tarde, con términos imparciales, cuáles fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento.

7). - La comparecencia de testigos en los testamentos es una garantía de autenticidad y verdad, no obstante la fe de que está investido el notario público.

8). - Si bien es cierto, la fracción I del artículo 1502 de nuestro código civil, señala que no pueden ser -- testigos del testamento, los AMANUENSES del notario que lo autorice. Considero que debería reformarse dicho artículo, ya que en la práctica, los llamados amanuenses, ya no existen, toda vez que en ninguna notaría actualmente se escriben las escrituras a mano, entendiéndose que amanuense, es aquél empleado del notario que toma las escrituras de su puño y letra, caso que se presenta en la actualidad muy escasamente, y en particular, en aquellos asuntos en donde los testamentos se llevan a cabo en el domicilio del autor del mismo. Por lo que, propongo que la palabra AMANUENSE debía substituirse por otro término como podría ser "colaboradores", que abarque a todos los empleados de los notarios, quienes tendrán prohibido ser testigos de los testamentos que se otorguen en la notaría para la que prestan sus servicios, y de esta forma, quedaría perfectamente claro, que ninguna persona empleada del notario podrá ser testigo; ya que como se encuentra establecido actualmente, se presta a que mediante una interpretación literal de dicho precepto, se puede considerar que cualquier otro empleado que no sea amanuense pueda fungir como testigo, y no creo que ése haya sido el espíritu del legislador.

9). - Cuando se trata de testamento público abierto, en donde se contienen disposiciones para constituir una Institución de Asistencia Privada, se le obliga al notario público a dar aviso a la Junta de Asistencia Privada, no sólo de la existencia del mismo, sino que debe enviarle dentro de los ocho días siguientes a partir de la autorización, una copia simple del mismo; situación que altera y va en contra de la Ley del Notariado, porque no se tomó en cuenta que dentro de las obligaciones del notario, y que de alguna manera le dan la investidura de un fedatario público, por toda la confianza que en él se ha depositado, el de guardar el llamado secreto profesional, ya que se le está informando al presunto heredero, antes de la muerte del autor de la herencia, de la existencia de ese testamento; figura jurídica que se contradice y puede lesionar no sólo intereses, sino también a personas.

10). - Es importante la creación de un Archivo General, donde se comprendan todos los Estados de la República, ya que al existir el otorgamiento de un testamento en el extranjero, y posterior a éste, uno en cualquier estado de la República, y el testador fallece en el Distrito Federal; al solicitar los informes respectivos a los Archivos, se tendrá por contestación que el último testamento otorgado fué el he

cho en el extranjero; con lo que se puede lesionar los derechos de aquellos herederos del último testamento otorgado en cualquier otro Estado de la República.

11). - Considero que la opción que la ley otorga para que en determinados casos se pueda tramitar la sucesión testamentaria ante notario público o ante juez familiar, es una ventaja que los interesados deben aprovechar al tramitarla ante notario público, toda vez que esto representa una -- economía en tiempo y gastos innecesarios.

12). - El notario requiere de la colaboración de algunas dependencias del Departamento del Distrito Federal, como son la Tesorería; el Registro Público de la Propiedad, y Archivo General de Notarías entre otras, para obtener la información necesaria para el otorgamiento de escrituras.

13). - Es de considerarse que la eficacia y expedientes del trámite sucesorio ante notario se debe también a que el personal que colabora con él, depende económicamente de éste, y por ello, puede exigir puntualidad, responsabilidad, y cumplimiento en el desempeño de sus labores; no así el juez, ya que el personal adscrito al Poder Judicial, no depende económicamente de éste, y por tanto, en este aspecto -

no se encuentra en igualdad de circunstancias que el notario.

14). - La tardanza en el despacho de los trámites sucesorios ante juez familiar, traen como consecuencia la -- violación al precepto establecido en el artículo 17 constituy cional en lo que respecta a la expedites en el desahogo de - los asuntos que ante ellos se ventilan.

15). - El procedimiento testamentario ante notario público, resulta más favorable, toda vez que el notario toma conocimiento directa y personalmente del asunto desde el -- inicio, y no precisa de términos para continuar con el trámi te, y tramitándolo ante juez familiar, requiere de un proce- dimiento más tardado, ya que la ley establece términos que - hay que cumplir, y las labores del juzgado en ocasiones impi de que se realice con rapidez.

16). - El elemento fundamental para que el trámite se realice fuera del ámbito judicial y pueda ser llevado a - la notaría, es que no existan herederos menores de edad y -- que no haya controversia. Además considero que en los casos en que así ocurre, los interesados debían optar por realizar el trámite sucesorio con un notario y no en el juzgado, ya -

que el trámite marcha mucho mejor, con mayor celeridad y menos obstáculos en la sede de una notaría organizada y eficaz, que en la gran mayoría de los juzgados de lo familiar.

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

ARCE Y CERVANTES, José: De las Sucesiones, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1983.

BORJA SORIANO, Manuel: Teoría de las Obligaciones T. I., Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1968.

CANDIAN, Aurelio: Instituciones de Derecho Privado, Editorial Hispano Americana, 1ª edición, México, D. F.

GOMEZ LARA, Cipriano: Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas 2ª edición, México, D. F.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto: Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S. A. 5ª edición, Puebla, México.

GUZMAN NUÑEZ, Felipe: Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones, Revista de Derecho Notarial No. 95, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, D. F., 1986.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo: Derecho Notarial, Editorial Porrúa, S. A. 2ª edición, México, D. F., 1983.

PETIT, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, trad. D. José Fernández González, 9ª edición, México, D. F., 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: Compendio de Derecho Civil II, Bienes Derechos y Sucesiones, Editorial Porrúa, S. A., 15ª edición, México, D. F. 1983.

TRAITE élémentaire de Droit Civil, T. I, número 286, la tra
ducción es de Borja Soriano.

VENTURA SILVA, Sabino: Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A.
7ª edición, México, D. F., 1984.

VILLORO TORANZO, Miguel: Introducción al Estudio del Derecho,
Editorial Porrúa, S. A., 3ª edición, México, D. F., 1978.

DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIA.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo VIII, Instituto de Inves
tigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F.
1985.

QUILLET, Diccionario Enciclopédico, Editorial Cumbre, S. A.,
11ª edición, México, D. F., 1981.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL ELECTORAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.

LEY DE DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL (1987).

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL (1945).

LEY DE INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY FORESTAL.

LEY GENERAL DE POBLACION Y SU REGLAMENTO.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

LEY FEDERAL DE ORGANIZACIONES POLITICAS Y PROCESOS ELECTORALES.