

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 302809

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

2
25

LA TRAMITACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GERARDO GODINEZ MUNGUIA

DIRECTOR DE TESIS,
LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA





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

PAGINA.

INTRODUCCION	1.
CAPITULO	
I BREVE ANALISIS HISTORICO DE LA FUNCION NOTARIAL	4.
1.1. EPOCA PRECOLONIAL	4.
1.2. EPOCA COLONIAL	6.
1.3. FUERO JUZGO	6.
1.4. FUERO REAL	7.
1.5. LAS LEYES DE ESTILO	8.
1.6. LAS SIETE PARTIDAS	8.
1.7. LA PRAGMATICA DE ALCALA	11.
1.8. LEYES DE INDIAS	11.
1.9. LA NUEVA RECOPIACION	13.
1.10. LA NOVISIMA RECOPIACION	14.
1.11. EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE	15.
II NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL	23.
2.1. TEORIA FUNCIONARISTA	23.
2.2. TEORIA PROFESIONISTA	25.
2.3. TEORIA JURISDICCIONAL	29.
III LA FUNCION NOTARIAL EN LA TRAMITACION DE LA SUCCESION	46.
IV LA SUCCESION TESTAMENTARIA	55.
4.1. CONCEPTO	55.
4.2. CONCEPTO LEGAL DE TESTAMENTO	56.
4.3. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO	57.
4.4. LIBERTAD DE TESTAR Y OBLIGACION DE ALIMENTAR	59.

4.5. OBLIGACION DE DEJAR ALIMENTOS	60.
4.6. CONTENIDO DEL TESTAMENTO	62.
4.7. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR	63.
4.8. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA HEREDAR	66
4.9. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO ANTE NOTARIO	75.
V LA TRAMITACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO	84.
5.1. LAGUNAS Y PROBLEMAS JURIDICOS QUE PRESENTA EL TEXTO LEGAL EN RELACION A LA EJECUCION DEL TRAMITE SUCESORIO	96.
5.2. ASPECTO FISCAL	101.
CONCLUSIONES	105.
BIBLIOGRAFIA	113.
LEGISLACION	117.

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

El presente trabajo tiene por fin el presentar un análisis estructurado y fundamentado de la naturaleza de la función que desempeña el Notario al dar trámite a una Sucesión, y además examinar, con base en la conclusión a la que lleguemos, si los ordenamientos jurídicos actuales que preveen el mencionado trámite lo hacen de una manera adecuada.

Para lograr este objetivo analizaremos cual ha sido, en el devenir histórico, la naturaleza de la función del notario en la generalidad de sus actuaciones, a partir de los primeros ordenamientos jurídicos, y que nos han llegado del pasado histórico español. No nos remontamos a un pasado más remoto porque no existía en realidad un funcionario que pudiera equiparse con el moderno notario de una manera cabal; aunque si tocaremos brevemente el pasado prehispánico de una manera informativa.

Lo anterior nos servirá de base para que podamos contrastarlo con la naturaleza que hoy en día reviste la función del notario, la cual trataremos en un examen posterior, y así poder después adentrarnos a la naturaleza específica de la Función del Notario en la tramitación de la Sucesión Testamentaria

Una vez que lleguemos a este punto podremos llevar a cabo un

breve estudio crítico acerca de la manera en que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula el procedimiento a seguir para tramitar una sucesión ante un notario, para lo cual es importante la conclusión a la que lleguemos acerca de la naturaleza de la función notarial en el mencionado trámite, pues dependiendo de ésta, juzgaremos de adecuados o inadecuados los aspectos tan importantes como es el ámbito espacial de validez de las facultades que tiene el notario en este caso.

En relación a la tramitación de la sucesión, esta es una labor privativa de un juez, lo cual no es correcto, debido, entre otras cosas, a la celeridad con que se realiza el mencionado trámite ante un Notario, en contraste con la frecuente lentitud que solemos encontrar en el desarrollo del procedimiento sucesorio en el Juzgado; a la falta de una litis en los supuestos que la ley contiene, lo que lo hace idóneo para ser tramitado ante un Notario.

Además creemos que la legislación vigente contiene severas lagunas en el particular, las cuales pretendemos indicar de la mejor manera posible, puntualizando en cada caso lo que en nuestra opinión sería lo más adecuado.

Por último, cabe advertir que el presente trabajo se concreta a analizar al notario y su función en el Distrito Federal únicamente.

C A P I T U L O I .

BREVE ANALISIS HISTORICO DE LA FUNCION NOTARIAL.

Es necesario conocer el desarrollo de la Función que el Notario Público ha venido desempeñando a lo largo de la historia del derecho, para poder así comprender mejor el papel que este representa en la tramitación de las Sucesiones, para que nos pueda servir de base en un estudio posterior, en el que nos ocuparemos de esclarecer la naturaleza de su Función en nuestros días. Es por ello que debemos de analizar cada uno de los principales cuerpos legales que han regido en nuestro País (México) desde este especial punto de vista y así, conociendo el pasado poder entender mejor el presente.

1.1. EPOCA PRECOLONIAL.

En la época anterior a la llegada de los españoles no existía la escritura tal y como la concebimos, sino que se usaba el dibujar todos los principales acontecimientos, y narrarlos por medio de la "escritura pintada"; esta consiste en una serie de dibujos que representan cosas diversas, pero que al unir sus sonidos, o la idea que representan, dan un significado nemotécnico a aquel que la lee para poder interpretar lo que se quiso comunicar, y por ello era poco exacta y poco confiable. (1)

(1) Enciclopedia Barsa, Editorial Encyclopedica Britannica de México, Sociedad Anónima, de Capital Variable, México, 1987, Tomo III, p-200.

Además, no se tuvo un control escrito de todos y cada uno de los actos civiles de importancia, sino que dada la dificultad de la escritura pictográfica tan solo se representaban algunas hazañas militares, listas de tributos e inventarios de bienes del gobernante, entre otros.

Por la dificultad que esta escritura tenía para ser aprendida y comprendida por los indígenas no hubo muchos que supieran leer y escribir; por lo tanto nunca existió la figura del escribano público, pues no tenía ninguna utilidad para el grueso de la población la existencia de este personaje. Sin embargo si existían escribanos llamados Tlacuilos, que eran los encargados de llevar una relación de los pueblos que tributaban al Señor de los Mexicas, así como una reseña de los principales acontecimientos militares y algunos contratos de importancia. (2).

Sin embargo, estos escribanos no tenían Fé Pública, esto es, sus escritos eran tan sólo para recordar algún hecho de importancia, pero sin que ello constituyera una prueba, ni mucho menos tuviera una presunción de certeza de lo que asentaba. Al documento que era producto de su trabajo, los españoles le dieron el nombre de Códice, y de los que ha la fecha se conservan muy pocos.

(2) Bañuelos Sánchez Froylan, Derecho Notarial, Cardenas Editor, México, 1984, p 60.

1.2. EPOCA COLONIAL.

La institución de la Escribanía fué traída de España con todas las características que tenía, y se reguló en México principalmente por las leyes vigentes en aquella región. por lo tanto es necesario conocer cuales eran los principales ordenamientos que regían esta profesión en España, y analizar en ellos las notas principales que son relevantes para los fines del presente trabajo.

1.3. FUERO JUZGO.

El Fuero Juzgo, también llamado libro de los Jueces, debe su origen a la Fusión de las culturas romana y barbara; principalmente goda; es una recopilación de los principales ordenamientos vigentes en aquella época y se le compiló en definitiva en el Concilio XVI de Toledo, bajo el reinado de Flavio Egico. No existe regulación de la profesión de escribano, aunque si se nombra a los escribanos del pueblo, los cuales tenían una cierta Fe Pública en lo que escribían; por ello en el Libro VII. Titulo VI. Ley IX del mencionado ordenamiento se prevee la pena de azotes y pérdida del pulgar de la mano diestra al que por su causa haga que un escribano comunal alegue una Ley del Rey de manera Inadecuada, o una Ley Inexistente, o sin ser

escribano haga las veces de éste. (3).

1.4. FUERO REAL.

Este ordenamiento (4) también conocido por Fuero de las Leyes, fué una obra de Alfonso X "El Sabio", quien lo terminó en el año de 1255, y lo promulgó un poco después, se hace una regulación especial de la profesión de Escribano Público en su Libro I Título VIII, se especifican algunas de las características que deberán tener los escritos que realice el mencionado Funcionario, los signos auténticos que el escribano debe de imprimir en sus cartas, e inclusive que la facultad de dar nombramientos de escribano Público es únicamente del Rey, el cual designará la demarcación territorial en la que estos actuarán; sin embargo el escribano todavía no tiene la característica básica que es la de poseer Fe Pública, y esto lo podemos ver en el Libro II, Título IX, en el que exige que el escribano sea asistido para actuar por lo menos por tres testigos, sin los cuales las cartas que hiciera carecían de validez. (5).

(3) Códigos Antiguos de España. Colección Completa, López Camacho Impresor. Madrid, España. 1885. Pp 5-74.

(4) Ibidem. Pp 82-87.

(5) Ibidem. Pp 103-146.

1.5. LAS LEYES DE ESTILO.

Son también llamadas Declaraciones de las Leyes del Fuero Real, y si bien no son dictadas por el Rey ni decretadas por ninguna corte, si llegaron a tener una gran autoridad ante los Tribunales: ayudándonos a tener una visión más clara de la naturaleza de la Función del escribano en esa etapa de su surgimiento. (6).

La Ley Noventa y Cuatro dictaba que correspondía al escribano del Rey el tomar nota de las fianzas y de los alegatos en los pleitos que ofrezcan los que estan siendo procesados por causa penal; mientras que la Ley Ciento Ochenta y Siete regula la validez de las cartas que un escribano haga acerca de obligaciones entre ausentes, dando valor solo a aquella que en el momento de su creación se encontraban presentes ambas partes.

Con estas dos Leyes podemos ver que la Función del Escribano era muy variada pues intervenía indistintamente en las causas Judiciales y Privadas, realizando así al mismo tiempo funciones formalmente Judiciales y Administrativas.

1.6. LAS SIETE PARTIDAS.

En este documento (7) la regulación que se hace de la

(6) Ibidem. Pp 149-173.

(7) Ibidem. Pp 191-693.

escribanía es mucho más completa; entre otras cosas cabe destacar que se hace una definición del Escribano del Rey, así como la de Notario del Rey. Por primera vez se regula la venta de escribanías, práctica que ya se venía llevando a cabo. Se define y se clasifican las escrituras, así como sus requisitos formales, y se llega inclusive a regular la ineficacia de las cartas y escrituras.

Obra maestra del Rey Alfonso X "El Sabio". Las Siete Partidas fueron terminadas en el año de 1285, formalmente carecieron de obligatoriedad, aunque su autoridad se le concedió en la práctica. (8)

En la Ley VII y VIII del Título IX de la Segunda Partida se dice que los Notarios tienen a su cargo la redacción de las notas de privilegio en cartas que el Rey le mande que haga, asimismo debe de vigilar que sean hechas por los escribanos del Rey que estén autorizados para ello y por último, que debe de guardar el mayor secreto acerca del contenido de las cartas y notas que él lea. Se desprende del Texto que en esa época era distinto el cargo de Notario del de escribano; Aunque esta distinción no es un precedente del deslinde posterior de funciones que se hizo entre Notario y Escribano, teniendo este último la tarea de dar Fe de las actuaciones judiciales pues el primero tiene una mayor

(8) Tercera Partida, Título XVII, "De las escrituras, porque se prueñan los pleytos" Ob.Cit.

jerarquía que este último, ya que trata de los asuntos directamente con el Rey, siendo similar a un secretario, mientras que el escribano tan solo tenía la facultad de materialmente escribir el documento que se le encargaba.

En la Partida Tercera, Título XIX está destinado a regular a los escribanos de una manera muy detallada: es de destacar que solo el Rey tenía la facultad de nombrar a los escribanos por considerar que su función era parte de su señorío, debido a que dentro de las actuaciones judiciales fungía como "Testigo Público en los Pleitos" (9), dándole con esto un principio de Fe Pública, además podía actuar para los particulares dando Fe de lo que ellos le pidieran. De aquí parte una primera distinción que se hace entre los escribanos: los que estaban al servicio del Rey son llamados "Escribanos de la Corte del Rey" y a los demás se les nombra "Escribanos Públicos", aunque ambos con iguales funciones.

Resalta la seguridad jurídica que Alfonso X El Sabio pretendió dar por medio de la Fé Pública del escribano, al preveer sanciones muy fuertes para aquel que cayera en falsedad: así, impone pena de muerte al Escribano de su Corte y pérdida de las manos si se trataba de un Escribano Público.

(9) Opere Citate, Tercera Partida, Título XIX, Ley VII.

1.7. LA PRAGMATICA DE ALCALA.

Este documento que dictaron los Reyes Católicos en 1503, tiene importancia para nosotros al regular de una manera muy parecida a la actual, la forma y custodia del protocolo, las formalidades y contenido de las escrituras, así como su reproducción. Es también importante la pragmática que se atribuye a Juan Ramírez, Escribano del Consejo Real, en la que se preveía según nos dice Giménez Arnau que "las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos pasen ante Escribanos Reales y Públicos del número de los pueblos y que puedan dar Fé de todos los autos extra-judiciales sin pena alguna" (10), con lo cual queda claro que en aquella época los escribanos conocían principalmente de asuntos judiciales y solo por excepción de causas privadas.

1.8. LEYES DE INDIAS.

Las Leyes de Indias dejan a la legislación española la tarea de regular los requisitos necesarios para ser Escribano Público, el Contenido de la Función del Escribano, las características que debían de tener las escrituras para su validez, así como otros puntos de suma importancia, encargándose de dar una nueva clasificación a los escribanos públicos. Como nos afirma el

(10) Giménez Arnau, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1944, Pp 116.

absenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo (11) en estas Leyes se distinguen tres categorías de escribanos: Reales, Del Número y Públicos.

Eran Escribanos Reales aquellos que tenían el Fiat, o autorización real para desempeñar el cargo en los dominios del Rey de España, pero para ejercerlo necesitaba otro cargo específico, pero no podían ejercer en donde hubiera Escribanos de Número.

Los llamados Escribanos de Número eran aquellos que estaban designados a una circunscripción determinada donde existían un número cerrado de escribanos.

Por último se le daba el nombre de Escribano Público en dos sentidos: el primero debido a la Función Pública que desarrollaba, el segundo por tratarse de un cargo público en donde debía ejercer la escribanía, como era el caso de el Escribano Público en los Juzgados de provincia y el Escribano Público y Mayor de Visitas.

También es importante destacar que en estas Leyes se le llama Notario al Escribano Eclesiástico que conocía de asuntos de la Iglesia en obispados y parroquias.

(11) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, México; Universidad Nacional Autónoma de México, 1983 Pp 44-46.

1.9. LA NUEVA RECOPIACION.

Este ordenamiento fué sancionado por el Rey Felipe II, y publicado en el año de 1567: se trata de una recopilación de casi todas las leyes que le precedieron y que no se consideraban derogadas, como son las Siete Partidas, El Fuero Real, Las Leyes de Estilo y Las Leyes del Toro; tratando de darles coherencia y orden desapareciendo las contradicciones existentes.

Regula al Escribano Público de manera separada que al Notario del Rey, principalmente por considerar como lo hacen las Siete Partidas, que el Notario del Rey era un Funcionario de mayor importancia que el escribano público. Sin embargo existía el cargo de Notario de los reinos (12) que era desempeñado por un escribano que había logrado la confianza real y por ende el nombramiento de parte del Rey, pues en esta época sigue siendo ésta su facultad exclusiva; debido a que se les reconoce a los Notarios Fe Pública y por ser esta una potestad real, solo él puede cederla. Por lo anterior entendemos que es Escribano Público toda aquella persona que habiendo aprobado los exámenes que la Ley prescribe, ha demostrado su probidad y conocimiento de las leyes y las letras, mientras que es Notario aquel que está investido de Fe Pública, pudiendo distinguirse del notario del Rey y al de los reinos.

(12) Códigos Antiguos de España, Colección Completa, López Camacho Impresor, Madrid, España, 1885, Pp 728-749.

Por otra parte en el Libro II. Titulo XII. se le da al Notario las facultades de emplazar a las partes en Juicio, de tomar nota en las audiencias y de acordar las sentencias que se dicten.

1.10. LA NOVISIMA RECOPIACION.

La Novisima Recopilación promulgada en 1805, bajo el reinado de Carlos IV, (13) no es otra cosa que un resumen de la Nueva Recopilación aumentada por las leyes que se promulgaron entre la factura de una y otra. pero sin corregir; siendo por ello en casi todos los puntos que toca igual a la Nueva Recopilación; sin embargo en lo que se refiere a la materia notarial cabe destacar que si hubo cambios sustanciales entre un ordenamiento y otro, pues parte del texto de la Nueva Recopilación fué dejado fuera de la Novisima Recopilación, con lo que el concepto de Notario se transformó en algo completamente distinto; de ser un Funcionario Civil de alto rango. investido de Fe Pública, pasó a usarse el vocablo Notario únicamente para los Escribanos Eclesiásticos. con lo cual la denominación de Escribano Público absorbió lo que se entendia como Notario en las anteriores Leyes. a los Notarios Eclesiásticos se les exigió que acataran las formalidades prescritas para las escrituras de los Escribanos Públicos. En contrapartida la Novisima Recopilación prohíbe que un eclesiástico pueda ser Escribano Público. En lo tocante a los

(13) Ibedem. Pp 739-1958.

demás puntos de relevancia dispone casi sin cambios lo mismo que la Nueva Recopilación.

Como podemos ver, todos los cuerpos legales analizados señalan cual sería la función del escribano de una manera más o menos detallada, y aunque todos ellos coinciden en que se trata de un Funcionario relacionado con la redacción y autenticación de documentos, no hacen una clara distinción entre su función Judicial y Administrativa, pues en todos ellos el escribano, tanto redacta todos los documentos relacionados con un Procedimiento Judicial, como realiza las cartas y escrituras necesarias en la vida civil, teniendo como factor común el poseer La Fe Pública en ambos casos.

1.11. EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE.

Estando en vigor la Constitución de Cádiz, las Cortes Españolas, actuando como Poder Legislativo expedieron el 9 de Octubre de 1812, un "Decreto sobre el arreglo de Tribunales y sus Atribuciones", concediendo en sus artículos 13 y 23, a las audiencias, el conocimiento de todo lo relativo a los escribanos. La legislación positiva española. Las Leyes de Indias, Decretos, Provisiones, Reales Cédulas y demás que fueron dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en México después de la consumación de la Independencia, como lo disponía el Reglamento

Provisional Politico del primer Imperio mexicano del 10 de Enero de 1822.

Con el tiempo se fueron separando el Derecho Mexicano y el Español debido a que se dictaron nuevas Leyes y Decretos Durante esta época continúa la costumbre de que la escribanía fuera un oficio público y vendible lo que aumentaba los ingresos del Erario

Durante la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron varias disposiciones relativas a los escribanos de las que destaca por su contenido un decreto, que se expidió el 30 de noviembre de 1834, sobre "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y de lo Criminal en el Distrito Federal", disponiendo que en cada Juzgado de lo Civil deberán existir anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando proceda, conforme a lo establecido en la Ley. Las disposiciones de este Decreto, continuando con las características españolas regulaban al escribano de diligencias, como uno de los funcionarios que trabajan en los tribunales civiles y los llamados del ramo criminal.

El 23 de Mayo de 1837 se dictó la "Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y

Juzgados del Fuero Común", que en sus artículos 21 y 22 establecía como un modo de ingresar a la escribanía el pasar un examen teórico-práctico.

El 12 de Febrero de 1840 se expidieron los "Aranceles de los Honorarios y Derechos Judiciales" que se han de cobrar en el Departamento de México por sus secretarios y empleados de su superior tribunal y escribanos. En este Arancel quedan específicamente determinados todos los actos del escribano que estaban sujetos al Arancel como son; por ejemplo por proveído que recayere a escrito con que den cuenta los escribanos; por las declaraciones, confesiones y careos; por la asistencia almonedas, etcétera; lo que nos hace patente como se le identificaba con el poder judicial y la función de éste.

En esta época según "La Curia Filípica Mexicana" (14) se distinguían tres tipos de escribanos, sin que existiera todavía la noción de Notario: Los Nacionales, Los Públicos y los de Diligencias.

Los primeros son los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito o por los Tribunales Superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente. Los públicos son aquellos que tienen oficio y

(14) Rodríguez de San Miguel Juan, Curia Filípica Mexicana, Librería Gral. de Eugenio Maillefert y Cia. México, 1858 Pp-110.

escribanía propia. Los escribanos de diligencias, son los que practican las notificaciones y demás diligencias Judiciales.

La Ley Orgánica de Tribunales de 1853 expedida por Antonio López de Santana, el 16 de diciembre del mismo año, siendo su nombre completo "Ley para Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", mantenía respecto a la escribanía, las características de la tradición española, entre ellas, los escribanos seguían perteneciendo al Poder Judicial.

Ley Orgánica del Notariado y del oficio de Escribano del 30 de Diciembre de 1865. Fué promulgada por el entonces Emperador de México, Maximiliano de Habsburgo, tuvo aplicación en todo el Territorio Nacional, y fué la primera Ley Orgánica del Notariado, aunque también regula el oficio de escribano. Define al Notario de la siguiente manera:

"El Notario Público es un Funcionario revestido por el Soberano con la Fe Pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre partes, así como los autos y demás diligencias de los Procedimientos Judiciales". (15).

(15) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 1986. P-19.

Del texto anterior se desprende que el Notario tenía funciones tanto Judiciales como administrativas, pues actuaba dando Fe para los particulares y en procedimientos Judiciales.

El Licenciado Benito Juárez el 29 de Noviembre de 1867 promulga la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal" que es de gran importancia para nosotros pues en ella distingue dos tipos de Escribanos, Notarios y Actuarios. En su primer artículo dice: Notario es el Funcionario que reduce a instrumento público, los actos, contratos y últimas voluntades: en tanto que Actuario es la persona destinada a autorizar los decretos de los Jueces, Arbitros y Arbitradores, siendo ambas funciones incompatibles entre sí; determinando que es atribución exclusiva de los Notarios, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos.

Es importante destacar que para llegar a ser Notario, entre otras cosas debían de pasar un examen de dos horas ante el Colegio de Notarios y un segundo examen ante el Tribunal Superior de Justicia que duraba una hora, con la certificación del Tribunal ocurría por su título al Gobierno para que pudiera expedirle el "Fiat", palabra que viene del latín y que quiere decir "hágase", hoy sustituido por la patente de Notario, con lo cual aún queda un rastro de la dependencia que tuvo el Notario del Poder Judicial.

Además, esta Ley establecía la circunscripción en que los Notarios podían actuar, limitándolos al Distrito Federal, los documentos autorizados fuera de él, carecían de valor, una nota original de esta Ley es el artículo 41, que exigía al Notario para actuar el estar asistido de dos vecinos del lugar del otorgamiento.

El Presidente Lerdo de Tejada, por Decreto del 28 de Mayo de 1875, declara la profesión libre del Notariado, rasgo que debemos de considerar adelantado para su época, pues el Notario tenía mucho tiempo de ser considerado un Funcionario Público.

El 14 de Diciembre de 1901, durante la Presidencia del General Porfirio Díaz se promulga la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales que entra en vigor en Enero de 1902.

Esta Ley regula de una manera muy completa la profesión de Notario Público, clasificándola como Función Pública. Entre las medidas que tomó, destacan el crear los aspirantes adscritos a los Notarios, para que substituyan a los testigos, aunque sin excluir a estos absolutamente y fija limitativamente en 50 el número de Notarios. Aunque el Notariado era una Función conferida por el Gobierno Federal, el Notario no gozaba de sueldo proveniente del erario, sino que los honorarios los pagaban los

interesados conforme al arancel contenido en esta Ley lo cual constituía una innovación a las Leyes anteriores. Este Ordenamiento fué derogado por la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales que aparece el 9 de Enero de 1932, y que sostiene que la Función Notarial es de orden público y proviene solo del Estado.

Esta Ley define al Notario como "el Funcionario dotado de Fe Pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a las Leyes". Aunque conserva el sistema de Notarios Titulares y Notarios adscritos, aumenta en gran medida las Funciones del adscrito, autorizándolo inclusive a actuar indistintamente con el Notario de número, sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia en la autorización de cualquier instrumento. Prohíbe al Notario el ejercicio de la profesión de abogado.

En 1945 se promulga la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Expedida por Don Manuel Avila Camacho y publicada en el Diario oficial de la Federación el 23 de Febrero de 1946. Esta determina por primera vez que el ejercicio del Notariado es una Función de Orden Público que estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del Gobierno del Distrito Federal, el cual lo encomendará a profesionales de Derecho por

medio de la patente que para tal efecto les otorgará el propio Ejecutivo.

Dentro de los aspectos que destacan está que el Notario debía ser profesional del Derecho obligado a asesorar a los interesados en cuanto al alcance, contenido y valor legal de los actos que vayan a otorgar, si las partes se lo piden o lo cree necesario; por lo demás, conserva en general las mismas disposiciones que la Ley anterior.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 expedida por el Licenciado José Lopez Portillo en ese entonces Presidente de la República Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de 1980; encontramos que se sigue en la mayor parte de ella el camino trazado por las Leyes anteriores; aunque es un punto muy importante el que se da el último toque a la Función del Notario Público para que sea tal y como la conocemos hoy en día; que es el despojarlo de la característica de Funcionario Público pasando a ser un particular, perito en derecho, que está investido de Fe Pública, con ello se ha desligado completamente de la Función Judicial de la que, como vimos, estaba investido, dejándola de plano al Secretario de Acuerdos de los Juzgados.

C A P I T U L O I I .

NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL.

Es el propósito de este capítulo analizar cual es la naturaleza de la función del Notario, lo cual nos servira para que con base en este análisis podamos en un capítulo posterior examinar la naturaleza de la función del Notario en la tramitación de las Sucesiones, y así a la luz de las conclusiones a las que lleguemos en el presente trabajo, estudiemos los problemas que de dicha tramitación se presentan en la práctica, teniendo con ello una base para proponer una solución acorde con esta posición.

Comenzaremos el análisis de la naturaleza de la Función Notarial con la exposición de las teorías que al respecto han sustentado los diferentes tratadistas, las cuales a pesar de ser muy variadas y con un sin número de matices, trataremos de agrupar de una manera sistemática para su mejor exposición.

2.1. TEORIA FUNCIONARISTA.

La teoría funcionarista, que es encabezada por el tratadista español José Castán Tobeñas, (16) afirma que el Notario es un

(16) Castán Tobeñas José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1976.

Funcionario Público del estado, negando cualquier matiz especial de la Función por ser esta una mera consecuencia de su carácter de Funcionario Público, y de las atribuciones de que goza en ese carácter.

Afirma, que es innegable el carácter de Funcionario Público del Notario debido a la naturaleza pública de su función, que se deriva, según este autor de la intervención del Notario al autenticar y legitimar los documentos que realiza, en nombre del estado. Sin embargo después de exponer su opinión de una manera tan radical, encuentra algunas notas individualizantes del Notario y en base a ellas afirma ser de opinión contraria a considerar al Notario como un órgano burocrático, pues considera al Notario en posición especial

González Palomino es de una opinión semejante a la de Castán Tobeñas, pues aunque admite que el Notario tiene en ocasiones la misión de instruir a las partes en la factura del acto jurídico que origina la actividad del Notario para la creación del instrumento público, afirma que esta intervención no es acorde con la naturaleza de la Función Notarial, pues esta persigue dar la debida forma a los hechos y actos que percibe el Notario para dotarlos de válidez y una presunción de verdad, siendo por ello la instrucción de las partes una "Actividad Extranotarial". (17).

(17) González Palomino José, Instituciones de Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, Pp 84 - 85.

Una última opinión en este sentido la tenemos en el Licenciado José María Mengual y Mengual que en su obra "Elementos de Derecho Notarial", (18) nos explica que el Notario es un Funcionario Público debido a que la Función Notarial es una Función Pública que originalmente corresponde presidir al Estado en uso del Poder Público.

2.2. TEORIA PROFESIONISTA.

La segunda posición que podemos llamar del Notario profesionalista, sostiene que el Notario no es un Funcionario Público; en esta escuela podemos distinguir tres vertientes principales; la primera es sostenida por autores latinoamericanos y españoles, con tendencias anglosajonas, como son el argentino Ignacio M. Allende, (19), el uruguayo Pascual Quagliatta y Jorge Allende Iriarte.

Estos autores afirman que el Notario no es un servidor Público, contrariamente a como lo hacen los que examinamos en la escuela anterior; sino que se trata de un profesional libre dotado de un Poder certificante que actúa por interés y ventaja propios, sin gozar de sueldo del erario público, lo que caracteriza al Funcionario Público; afirman que la Función del

(18) Mengual y Mengual José María, Elementos de Derecho Notarial, Editorial Bosch, Madrid, 1933, Pp. 37 y 38.

(19) M. Allende Ignacio, La Institución Notarial y el Derecho, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.

Notario no es de carácter público, sino que se trata de un particular que ha obtenido su puesto debido a haber cubierto los requisitos que el gobierno por medio de la Ley le exigió y por ello obtiene sus facultades de una delegación que le hace el Estado.

Por tanto, concluyen los citados autores, el Notariado no es más que una profesión libre que el Estado regula especialmente por su carácter trascendental; siendo por tanto absurdo que afirme que los delitos de cohecho, desacato a la autoridad, declaraciones falsas ante autoridad, y otros, sean aplicables cuando se trata de un Notario del que esta actuando

La segunda de las variaciones de esta escuela es sostenida por un grupo de autores del que destacan Eduardo J. Couture y Adhemar H. Carámbula que si bien aceptan que el Notario no es un Funcionario Público, nos marcan una diferencia de la corriente anterior al afirmar que la Función del Notario si es una Función Pública pero que lleva a cabo un profesional perito en derecho, haciendo un especial incapié en que el núcleo de la Función es el de dar la debida forma a los actos y hechos que ante él ocurran, siendo por ello el Notario básicamente un documentador.

La última de las variaciones que encontramos en esta escuela es sostenida principalmente por los italianos Francesco

Carnelutti y Andrea Giuliani, que aunque afirman que el Notario no es un Funcionario Público, aceptando su carácter de profesional y de documentador, sostienen que se trata de una situación nueva, autónoma del estado, sin constituir una profesión especial.

Estos tratadistas afirman que el Notario tiene un doble carácter, primero es un oficial público por detentar una Función que tiene esa connotación, sin que por ello se le deba de considerar un Funcionario Público, pues el Notario no tiene relaciones de subordinación, ni recibe un salario de parte del gobierno; ambas características del Funcionario Público, asimismo, es en otro aspecto un profesionista que se encarga del asesoramiento de las partes para que el negocio que las condujo a la Notaría se lleve a cabo con plena eficacia. Afirman los citados autores que es la unión de estas dos características lo que da a la Función Notarial su especial naturaleza.

Carnelutti nos dice, además, que el Notario tiene como núcleo de su función el "cavere", que es el precaver las consecuencias jurídicas en el momento del nacimiento de las relaciones jurídicas.

En cuanto a las dos tesis ya examinadas cabe hacer un

comentario en el sentido de que en nuestro derecho, la Ley del Notariado para el Distrito Federal ha resuelto esta discusión diciendo que debe de considerarse al Notario como un profesional del derecho según lo prescribe en su artículo décimo que a la letra dice:

"ARTICULO DECIMO.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de Fe Pública, facultado para autenticar y dar fe 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".

Es así como la tesis de los Funcionaristas tiene una grave objeción en nuestro derecho, pero existe una gran validez todavía en su afirmación de que la Función Notarial es de carácter público, como también lo prescribe nuestra Ley en su artículo primero.

Los puntos de vista de los exponentes de las dos teorías que hemos analizado definen su oposición acerca de la naturaleza de la función del Notario como Funcionario Público, examinemos otras teorías que no se basan en ello.

2.3. TEORIA JURISDICCIONAL.

Existe un grupo de tratadistas que afirman que el Notario esta ubicado dentro de la rama jurisdiccional, esto es, lo sitúan como un administrador de Justicia, sin estar de acuerdo en llamarlo Funcionario Público o no.

Robert Gonnella y Erwin Saage ambos de nacionalidad alemana, autores de las obras "El Notario como Organo en la Administración de Justicia Preventiva", (20) el primero; y "La Función Notarial en la República Federal Alemana", el segundo, (21) nos exponen que el Notario, como los demás órganos de la administración de Justicia tiende a lograr la paz y seguridad jurídica, y por supuesto la Justicia.

Sin embargo hacen una distinción entre el Notario y los órganos de la Justicia Civil, Penal y otros, basados en el hecho de que la actuación del Notario se lleva a cabo con anterioridad al surgimiento de la "litis" entre las partes, y precisamente su fin es que, por medio del otorgamiento del instrumento público y dada la seguridad que este tiene, no surjan problemas entre las mismas.

(20) Gonnella Robert, El Notario como Organo de la Administración de Justicia Preventiva, citado por Martínez Segura en su obra Función Notarial, páginas 46 y 47.

(21) Saage Erwin, La Función Notarial en la República Federal Alemana, citado por Martínez Segura en su obra Función Notarial, páginas 48 y 49.

El sentido en que estos autores expresan su opinión se debe en una gran medida a que en la República Federal de Alemania la Función Notarial se encuentra vinculada a los órganos jurisdiccionales, circunstancia que no ocurre en el Distrito Federal, en el que la dependencia se establece con órganos Administrativos.

En un sentido similar a los autores que acabamos de analizar se pronuncia el español Julio Otero y Valentín quien sostiene que la Función Notarial es de carácter público, pero no debe de tomarse al Notario como un Funcionario Público, pues no se trata de un servicio administrativo el que lleva a cabo; sino de una actividad de carácter preventivo, distinguiéndose de la administración pública que tiene el carácter de reguladora y de la judicial que toma como actividad reparadora.

Una de las teorías acerca de la naturaleza de la Función Notarial que cuenta con más adeptos es la de considerar que la mencionada función es una jurisdicción voluntaria, inclusive el primer Congreso Internacional del Notariado Latino se pronunció en favor de que todos los actos de jurisdicción voluntaria que se tramiten por la vía judicial, pasen al trámite Notarial, por ser un medio más rápido y acorde con la naturaleza de estos asuntos

Los autores que apoyan esta concepción de la naturaleza de

la Función Notarial lo hacen en general en base a dos puntos principales; el primero es la evolución histórica del Notariado que, como vimos en el capítulo primero de este trabajo, surge como un personaje muy vinculado con la impartición de la justicia, emancipándose poco a poco hasta que se le da una entidad autónoma a los órganos jurisdiccionales; el segundo, es la similitud que desde el punto de vista de su contenido presenta la mencionada Función con la Jurisdicción voluntaria.

En los diferentes países se tramitan como jurisdicción voluntaria asuntos "inter volentes". esto es que los interesados llevan ante un Juez, porque la Ley exige su autorización para que un acto surta efectos, sin que en realidad haya una intervención jurisdiccional propiamente dicha; por la carencia total de "litis", o como nos dice el maestro José Becerra Bautista al referirse a la jurisdicción que mencionamos:

"La Doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no atiende a la aplicación de la Ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un Juez". (22)

(22) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, D.F., 1984. Pp 443 - 444.

Dentro de los tratadistas que son exponentes de la tesis que estamos analizando, cabe mencionar a los italianos Vincenzo Baratta y Curti-Pasini que usan argumentos de carácter histórico para afirmar la similitud del contenido entre la Función Notarial y la llamada jurisdicción voluntaria. Baratta asevera que la Función Notarial es de naturaleza administrativa, al igual que la jurisdicción voluntaria, encontrándose la primera comprendida en la segunda, y es esta razón por la que, según este tratadista los documentos notariales gozan de ejecutoriedad. (23).

Destaca también el notarialista Giménez Arnau, quien en su obra "Introducción al Derecho Notarial" (24) afirma que la naturaleza de los actos notariales, es la misma que la de la jurisdicción voluntaria, atribuyendo que esta última exista a razones puramente históricas; con lo cual se encuentra en desacuerdo con Baratta, pues para Giménez Arnau debe de prevalecer la Función Notarial a la jurisdicción voluntaria.

Es cierto que no es adecuado llamar a la jurisdicción voluntaria con este nombre, sin embargo nos parece que es un mayor error que por esta razón y la similitud que tiene con la Función Notarial se le quiera dar ese nombre a ésta.

(23) Martínez Segura Francisco. Función Notarial. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América 1961.

(24) Giménez Arnau Enrique. Introducción al Derecho Notarial Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1944.

La Jurisdicción voluntaria y la Función Notarial son diferentes entre sí por varias razones; en primer lugar, no son los mismos los órganos que la tramitan y por ello los resultados que se logran son diferentes.

Un Juez al emitir una sentencia, da una orden que sustituye a la voluntad de los particulares, debiendo éstos de cumplir lo que ésta dice; en cambio un notario no ordena, solo afirma lo que ante él se llevó a cabo, y el contenido de su aseveración no sustituye la voluntad de los solicitantes, todo lo contrario, pues tiene que ser a rogación de estos como el Notario debe actuar.

Además no es la misma la fuerza de que goza la sentencia de un Juez que la escritura de un Notario; mientras que la sentencia puede constituir cosa juzgada, la cual ya no puede ser discutida en Juicio, la escritura solo goza de una presunción de validez, la cual puede ser impugnada mediante un Juicio, logrando que en caso de proceder pierda toda validez lo que en ella se dice.

Por último la jurisdicción voluntaria establece entre las partes una relación jurídica procesal y las vincula con el Juez; en cambio cuando hablamos de la actuación notarial, nunca se establece entre los otorgantes una relación por la tramitación, sino por el contenido del instrumento; y por supuesto nunca los

vincula con el Notario, sino solo se establece una relación de tipo profesional.

Por lo expuesto, debemos de concluir que la Función que realiza el Juez al tramitar la jurisdicción voluntaria, y la que realiza un Notario en su actuación diaria, no deben de asimilarse por ser actividades distintas.

Como hemos visto la Función Notarial tiene una naturaleza tan especial que confunde a muchos autores; pues no concuerdan entre ellos ni en lo más elemental, no solo en considerarlo o no como un Funcionario Público, sino que califican a la Función como administrativa unos y como judicial otros.

Desde nuestro punto de vista debemos de proceder primero a clasificar de manera adecuada las Funciones del estado para que podamos luego afirmar correctamente cual es la naturaleza de la Función Notarial.

Las Funciones que realiza el estado, según la tesis de la división de poderes, pueden ser clasificadas desde el punto de vista formal o desde un punto de vista material.

Desde el punto de vista formal se atiende al órgano que realiza la función, es decir se adopta un criterio orgánico que

no toma en cuenta la naturaleza intrínseca de la actividad. Las funciones son formalmente administrativas, judiciales o legislativas dependiendo de si están atribuidas al Poder Ejecutivo, al Judicial o al Legislativo, respectivamente.

Desde el punto de vista material se apela a la naturaleza intrínseca de la actividad para que en base a ella se pueda distinguir a una función como materialmente judicial, administrativa o legislativa; dependiendo a cual de ellas atiende según se apegue a las características que a cada una de las mismas ha atribuido la teoría jurídica.

El contenido material de la Función legislativa es la Ley, que es un acto de voluntad estatal que crea una situación jurídica general, esto mediante una serie de normas de carácter imperativo, general y abstracto que regulan una situación u organismo dado. Es muy importante la nota de la generalidad pues es ésta la que distingue a un acto de naturaleza legislativa de cualquier otro, constituyendo además la garantía para el particular de que esa Ley no se aplicará de manera arbitraria, sino a todo aquel que se coloque en los supuestos que la misma prevee, derivando esto último además de su carácter imperativo, pues la ley debe de ser cumplida.

La función judicial desde un punto de vista formal esta

constituida por todos aquellos actos que ejecuta el Poder Judicial del Estado.

Considerada desde el punto de vista material la Función jurisdiccional esta constituida principalmente por la sentencia, la cual es un silogismo juridico que esta encaminado a la aplicacion del derecho al caso concreto. Consiste pues, en la creacion de una norma de caracter individual, pues concretiza la orden abstracta que la Ley contiene, que se constituye en mandato por la fuerza vinculativa que tiene el organo que la emite, y que dirime una controversia en los derechos entre particulares, un particular y el Estado, o entre organos del Estado; en base a una peticion de justicia que hacen los mismos.

Señala el maestro Gabino Fraga (25) que un elemento previo a la existencia de la Función jurisdiccional es que exista un estado de duda o incertidumbre preexistente; que consiste generalmente en la existencia de dos pretenciones opuestas cuyo objeto es muy variable; de este estado preexistente surge el primer acto típicamente jurisdiccional que es la declaración de la existencia del mencionado conflicto. Afirma el mencionado autor que el procedimiento que le sigue es de diversa naturaleza pues no constituye un acto jurisdiccional puro pues se trata de

(25) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. Pp. 51 y 52.

la cooperación entre las partes y el órgano jurisdiccional; siendo la sentencia que se dicte como resultado del proceso, la esencia de la Función Jurisdiccional.

Desde un punto de vista formal, la función administrativa esta constituida por todo aquel acto que lleve a cabo el Poder Ejecutivo del Estado, sin importar su contenido.

Si analizamos la Función Administrativa desde un aspecto material, tenemos que está constituida por los actos que tienden a la individualización de las normas de carácter abstracto que contiene la Ley.

La función administrativa como podemos ver combina en su parte material ciertos aspectos de la naturaleza de la Función Jurisdiccional que anteriormente analizamos; como aquella consiste en la concentración del mandato que contiene la ley para que se aplique a cada caso en particular de una manera adecuada; sin embargo la Función Administrativa no tiene por elemento previo a su existencia, un Estado de incertidumbre o contencioso, ni se interviene con el fin de dirimir este conflicto todo lo contrario, la Función Administrativa tiende a llevar a cabo los actos que sean necesarios para la conservación del estado y la vida pacífica de sus integrantes, por ello al surgir el conflicto se entra al campo jurisdiccional.

Pasemos ahora a analizar la naturaleza de la Función del Notario; para ello debemos de conocer los principales elementos que conforman su Función, la fuente de la que provienen las facultades que ostenta y el fin que persigue

Dentro de los elementos que conforman la Función del Notario comenzaremos por analizar el que le es esencial, por ser esta facultad la que le reviste con el carácter de Federativo, sin la cual no lo podríamos imaginar como Notario; la Fe Pública. Adoptaremos el concepto de Fe que nos da el Licenciado Enrique Giménez Arnau, el cual la expresa de la siguiente manera.

"Jurídicamente la Fe Pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad, cada uno de los que formamos el ente social".

(26).

Podemos afirmar que la Fe es creer en algo que no nos consta por nuestros sentidos, por virtud de un acto de voluntad que realizamos al convencernos de lo que otros dicen, por la

(26) Giménez Arnau, Enrique, Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, España, Pp 37 y 38.

autoridad que sobre nuestra voluntad ejerce el sujeto que afirma. En este caso debemos agregar una nota a la Fe, que es el de ser Pública, con lo que solo nos referimos a que la autoridad de la que dimana esta Fe, es la del gobierno de un estado; siendo su "jus imperium" el que le otorga dicha autoridad sobre sus súbditos, y el derecho el medio en el que se otorga tal facultad.

Existen autores como Giménez-Arnau que afirman que la Fe Pública se divide en varias clases como son la administrativa, la judicial y la extrajudicial o Notarial, pero aunque nos parece un acierto consideramos que la distinción atiende más a un criterio formal que a una distinción material. (27).

Otro elemento muy importante dentro de la Función Notarial es el que constituye su contenido formal; esto es, aquel que conforma la mayoría de los actos que diariamente el Notario realiza; que es el dar la forma que por ley se exige a un acto o hecho jurídico determinado, o hacer constar un hecho material, además de que se encarga de la guarda del instrumento y su debida reproducción en caso de que esto sea necesario.

Esta forma puede ser exigida en una Ley, sin embargo los elementos esenciales de las formalidades que se deben seguir se encuentran por lo general prescritas en la Ley del Notariado.

(27) Ibidem. Pp 39 y 40.

como: Las características del protocolo, el número de líneas máximas por página, el lugar de impresión del sello, la manera de identificar a los comparecientes, etcétera. Además, el Notario autentica los documentos que ante él se realizan, con lo cual se quiere decir que haciendo uso de la Fe Pública con que se encuentra investido, hace que los documentos que realiza, y los que reproduce sean auténticos.

Por último, otro elemento que conforma la función del Notario es el de ser un profesional del derecho, que no recibe sueldo del erario público sino que entabla una relación profesional remunerada por la persona cuya rogación realiza el instrumento público. En nuestro país se sigue el sistema que es llamado, por los tratadistas, del Notariado latino que presupone que el notario tiene un conocimiento exhaustivo de la ciencia jurídica, ya que debe de asesorar a los interesados en la totalidad del proceso de creación del documento público.

Son estos los principales elementos que le dan sustancia a la Función Notarial, de ellos podremos pasar a analizar la fuente de la que emanan las facultades de que el Notario hace uso, y por último el fin que este persigue, para poder así al final de este breve examen, concluir cual es la naturaleza de la Función del Notario.

Las facultades de que hace uso el Notario son originalmente

otorgadas al Ejecutivo de la Unión, el cual no hace un uso directo de ellas sino a través del Departamento del Distrito Federal siguiendo la línea de delegación de facultades de gobierno en el Distrito Federal que prescribe la Constitución en su artículo setenta y tres fracción sexta, y a su vez el Departamento del Distrito Federal da la facultad a los Notarios, por medio de la expedición de la patente, tal como se encuentra regulado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el Artículo primero, que nos dice:

"ARTICULO 10.- 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 que encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

Como último requisito previo para nuestro examen tenemos que analizar los fines que animan a la Función Notarial.

La Función Notarial fue creada para que por medio de la creación de la forma notarial; escritura o acta; proporcionara seguridad jurídica y permanencia a los actos jurídicos, hechos jurídicos o hechos materiales que sean el contenido del documento; debido a la Fe Pública de que se encuentra investido

el Notario puede hacer que los documentos que él expide tengan una presunción de verdad, en cuanto a que si un acto se lleva a cabo en la presencia de un Notario y este da Fe de él todo aquel que no lo haya presenciado tendrá la certeza de que el acto se realizó como ha quedado asentado.

Otro aspecto relacionado con la seguridad jurídica se encuentra en la prescripción que la ley del Notariado hace de todas y cada una de las formalidades que deben de seguir a la creación de un documento Notarial y este cúmulo de formalidades no persiguen otra cosa sino la seguridad jurídica; esto por medio de algunos aspectos como el que se realice correctamente el acto y que inequívocamente las partes exterioricen su voluntad, que la identidad de los comparecientes sea la que declaran, que el documento goce de una cierta permanencia física y que además sea de fácil reproducción, entre otros.

Además, por ser el Notario un perito en derecho debe de aplicar la Ley de la mejor manera posible, asesorando según sus conocimientos a las personas que realizan actos ante él acerca de la manera más conveniente de llevarlos a cabo, explicando las consecuencias de estos; logrando con todo lo anterior una mayor eficacia de los actos jurídicos, debido a que un acto que se realiza de una mejor manera tiene una mayor oportunidad de producir todos los efectos que se pretendieron con su creación.

En base al análisis que hemos llevado a cabo podemos afirmar que la Función Notarial desde un punto de vista formal es de carácter administrativo.

En un primer examen podríamos pensar que la Función Notarial no es de orden público formalmente; aunque lo prescriba la Ley del Notariado en su artículo primero que antes transcribimos; por no ser llevada a cabo por un funcionario público, pues como la misma Ley del Notariado nos indica, se trata de un profesional de derecho investido de Fe Pública; sin embargo en este caso para poder determinar el carácter formal de la Función debemos de apelar al origen de sus facultades; es decir, el órgano que tiene la titularidad original de las mismas.

Como ya vimos las facultades del Notario eran originalmente del Ejecutivo Federal, con base en esto podemos afirmar que la Función Notarial es de orden público formalmente. El que una Función sea atribuida originalmente al ejecutivo le da el carácter de administrativa.

En cuanto a la naturaleza de la Función Notarial desde un punto de vista material podemos concluir que se trata de una Función de naturaleza administrativa.

El Notario en su diario actuar no hace otra cosa que acatar

la Ley, aplicándola e individualizándola en cada uno de los actos que ante el se realizan. Con ello no nos referimos a los contratos como creadores de normas individualizadas que a diario se otorgan ante un Notario, sino a su propio actuar, en el que aplica una gran variedad de normas de diversas naturalezas para que el negocio que le ocupa llegue a surtir efectos, creando con ello situaciones jurídicas individualizadas. Es en este punto en el que es notorio que la naturaleza de la función notarial no es legislativa; pues no crea situaciones jurídicas generales.

Es necesario agregar que cuando se lleva ante un Notario un determinado asunto debe de existir entre las partes un acuerdo previo en base al cual le piden al mencionado profesional que lo formalice y; nunca se verifica la existencia de un desacuerdo o controversia y mucho menos se le pide al Notario que resuelva ésta, por ello no actúa Jurisdiccionalmente, sino de una manera administrativa.

Por otra parte, es un criterio de distinción de la labor del Notario como función administrativa y no jurisdiccional, el que las escrituras y actas que ante el se autorizan no gozan de la misma naturaleza que una sentencia pronunciada por un juez, ello se debe a que la escritura Notarial viene a formalizar la exteriorización de voluntades que ante el mencionado profesional

realizan los interesados, en cambio en el caso de una sentencia judicial, ésta no tiene por contenido la voluntad de las partes, sino que ésta es sustituida por la del órgano jurisdiccional que dirime el conflicto que originó su actuación; y aún cuando se utilice un recurso contra esa resolución, y el contenido sea confirmado, modificado, ampliado o revocado, será todavía la voluntad del órgano jurisdiccional la que exista.

Podemos concluir así este capítulo afirmando que la Función Notarial tiene una naturaleza que formal y materialmente es administrativa, con la peculiaridad de que la Función Notarial es de orden público, aunque se encarga su ejercicio a un particular, Perito en derecho.

CAPITULO III.

LA FUNCION NOTARIAL EN LA TRAMITACION DE LA SUCESION

La tramitación de las Sucesiones, que por lo general se lleva a cabo ante un Juez, puede ser ejecutada por un Notario, siendo esto una excepción; de ahí que en la mayoría de las ocasiones se opte por dicho trámite; debido a la agilidad del procedimiento y sobre todo al papel que el Notario representa en el mismo.

Tratemos de analizar si la naturaleza de la Función del Notario se conserva con la tramitación de una Sucesión, o pasa a ser un mero auxiliar del Juez, delegando éste facultades que le pertenecen originariamente y por tanto transformando la naturaleza de la Función Notarial en este caso en Jurisdiccional.

Recordemos que los elementos esenciales que distinguen a la Función Jurisdiccional de la administrativa, desde un punto de vista formal, es el carácter que tenga el órgano que ejecute una función, debiendo de establecer este carácter por dos vías principales, que son: La línea de subordinación que exista entre los órganos que constituyen los tres Poderes que prevee la Constitución, o el origen de las facultades que caracterizan a

la Función. Desde este punto de vista sera jurisdiccional un órgano y por tanto la función que desempeña tendrá el carácter de formalmente Jurisdiccional, cuando dependa, o esté subordinado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Tribunales de Circuito, a los Juzgados de Distrito o a los Tribunales y Juzgados Locales. Será formalmente administrativa, la Función si depende jerárquicamente o surgen sus facultades del Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados.

Desde un punto de vista material recordemos que distinguimos a la Función Jurisdiccional de la Administrativa, en que si bien ambas hacen una particularización de la norma general creando un norma individualizada, la función jurisdiccional tiene por elemento previo y necesario para que exista, un estado de incertidumbre, en el que dos o más personas pretenden que se les reconosca, establezca o restituya un derecho en su favor, teniendo por fin la mencionada función, la creación de dicha norma individualizada, que es la sentencia, la cual es vinculativa a la partes y por ello deben de acatarla.

Comparativamente en la Función Administrativa nunca es necesario ese conflicto previo, ni se pretende resolver una situación de incertidumbre, sino que se busca establecer un

estado de bienestar y seguridad tanto jurídico como material; siendo además que todo acto administrativo es por naturaleza impugnable mediante un Juicio, mientras que el producto del acto Jurisdiccional, es decir la sentencia, busca tener una permanencia para lograr la seguridad jurídica, en tanto al contenido del acto, y aunque en sus primeras instancias es revisable, esto se debe a la falibilidad que tienen los juzgadores y no a la naturaleza del acto.

Ahora bien, el carácter de profesional de derecho del que goza el Notario, permanece durante la tramitación de la Sucesión, pues ni la Ley del Notariado, ni el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo sujetan Jerárquicamente al órgano Judicial, ni a ningún otro, también permanece el origen de sus facultades como fedatario, que como sabemos provienen del ejecutivo federal, por tanto formalmente la función Notarial sigue teniendo el carácter de administrativa.

Examinar la naturaleza de la Función Notarial desde un punto de vista de su contenido material, es algo más complicado como expresamos al principio de este capítulo, la tramitación de la Sucesión es en su generalidad una labor que lleva a cabo un Juez, y por tanto podría parecer que la actuación del Notario en este caso reviste el carácter de Jurisdiccional; otro argumento que

nos podría servir para afirmar que la labor del Notario en la Tramitación de la Sucesión tiene naturaleza Jurisdiccional; es que se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual normativiza los diferentes procedimientos jurisdiccionales que se pueden promover y tramitar.

Para poder llevar a cabo adecuadamente, el análisis de la naturaleza material de la Función del Notario al tramitar una Sucesión, debemos de conocer cuales son los preceptos legales que dan lugar a la mencionada intervención.

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que proveen que un Notario pueda llevar a cabo la tramitación de una Sucesión son los numerales 872, 873, 874, 875 y 876; y que a la letra dicen:

"Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un Testamento Público, la Testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes."

"Artículo 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos

exhibiendo la partida de defunción del autor de la Herencia y un Testimonio del Testamento, se presentaran ante un Notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

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

"Artículo 874.- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él los herederos, lo presentarán al Notario para que lo protocolice".

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

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

"Artículo 878.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter

en un Intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un Notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo".

Si atendemos de manera adecuada a lo que estos artículos nos señalan, podremos darnos cuenta de que la Función del Notario conserva su carácter de materialmente administrativa, durante la tramitación de una Sucesión; lo anterior se desprende de las siguientes observaciones y razonamientos:

1).- En los artículos 872 y 875 segundo párrafo, antes transcritos resalta que la Función del Notario en la tramitación de una sucesión deberá de cesar si se presenta alguna controversia. Lo anterior es muy importante, pues no se distingue que tipo de controversia debe de surgir, para que un Notario se vea imposibilitado de actuar, de lo que se desprende que cualquier controversia imposibilitará al Notario para que ante él se tramite la Sucesión.

Este primer punto nos demuestra que el Notario al actuar no podrá solucionar ninguna cuestión litigiosa, siendo inclusive incompatible para actuar en este tipo de cuestiones, por prohibición del artículo 17 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, debiendo en todo caso de remitir el asunto a un

Juez si surge un desacuerdo: por lo tanto la Función del Notario carece del elemento de existencia previo a toda función materialmente judicial.

2) - Dentro de la naturaleza de la función jurisdiccional se encuentra como ya vimos, el que su resolución tenga la naturaleza de una orden. Esto se debe a que el Juez al dirimir una "litis" y sostener un criterio, hace que éste sea un imperativo para las partes, las que cometerían un ilícito en caso de no acatar la orden que legítimamente expide el Juez. Contrastando lo anterior con la naturaleza de la actuación del Notario, veremos que carece de esa fuerza su resolución, pues la escritura que el Notario realiza no contiene ninguna orden, sino que tiende a formalizar los acuerdos que validamente tomen los herederos y el albacea con respecto a la Sucesión, teniendo como únicos parámetros a seguir y respetar, la Ley y la voluntad expresada del Testador, plasmada en un Testamento.

Lo anterior se desprende de los artículos 873; en el que se dice que el albacea y los herederos se presentarán a hacer constar que aceptan la herencia y se reconocen sus derechos, por lo que el Notario solo toma nota de estas declaraciones y reconocimientos; el Artículo 874; da a entender que el Notario

solo protocolizará el acuerdo que los herederos tomen para aceptar el inventario que realice el albacea; y el Artículo 875; nos señala que los herederos consentirán ante el proyecto de partición que el albacea les presente y posteriormente lo presentarán ante el Notario para su protocolización.

3).- Por último, la función que realiza el Notario carece de la naturaleza de jurisdiccional, por que si tuviera el mencionado carácter debería de tratarse de una jurisdicción voluntaria tramitada por un órgano formalmente administrativo; ésto por tratarse de un procedimiento en el que como hemos visto, no existe la "litis" o controversia entre partes.

Sin embargo no se regula en el mencionado Código como jurisdicción voluntaria, pues ella se encuentra en un título distinto, al de la mencionada jurisdicción y se hace un capítulo especial, Título Decimocuarto: "De los Juicios Sucesorios", Capítulo Octavo: "De la Tramitación por Notarios", del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Además de que no se le nombra dentro de los procedimientos que son jurisdicción voluntaria; agréguese que en el artículo 68 del mencionado ordenamiento, en el que se prevee que las partes podrán nombrar a un Notario, para que lleve a cabo la función que

tiene designado el secretario del Juzgado en las Jurisdicciones voluntarias, hace una distinción cuando menciona que autoriza al albacea para designar al Notario en la tramitación de Las Sucesiones Intestada y Testamentaria.

Constituye también un impedimento, para que se considere al procedimiento que analizamos una jurisdicción voluntaria, la definición que de ésta nos da el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; pues señala como un elemento esencial la intervención del Juez en la tramitación de la Jurisdicción Voluntaria, debida a la solicitud de los interesados o por disposición de la Ley; y esta intervención del Juez, es exactamente lo que se evita al tramitar la Sucesión ante un Notario.

Por todo lo anterior y como lo afirmamos, la Función que realiza el Notario al tramitar una Sucesión carece totalmente de carácter Jurisdiccional, teniendo la naturaleza material y formal de Función administrativa.

CAPITULO IV

LA SUCESION TESTAMENTARIA.

4.1. CONCEPTO.

Es aquella que "se basa en un acto por causa de muerte que se llama Testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte". (28)

La Figura jurídica de que una persona pueda decidir sobre el dominio de sus bienes a favor de un tercero que va a surtir efectos después de su fallecimiento, ha dado lugar a diferentes situaciones. El Testamento no es la única institución que surte efectos cuando esta ausente la voluntad del autor del acto jurídico. Muchos actos "intervivos" pueden tener efectos aún cuando la voluntad del autor que hizo nacer el acto, no exista ya en el momento de producir sus efectos.

En sí, la voluntad del testador sólo se vuelve eficaz cuando el mismo testador ha fallecido, ya que en realidad, se dirige directamente a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede

(28) Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A; México. Página 33.

considerarse como el momento inicial de la eficacia de aquella voluntad. No se trata, a nuestro juicio, de una voluntad que se vuelve eficaz a la muerte del testador, sino de una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto jurídico que se llama testamento.

4.2. CONCEPTO LEGAL DEL TESTAMENTO.

La palabra Testamento; proviene de los vocablos "Ites-
tamentis", que significa testimonio de voluntad.

Testamento "es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos; y declara y cumple deberes para después de su muerte". Artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Jurista Rafael Rojina Villegas lo define "como un acto jurídico unilateral personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos y legatarios, así mismo declara y cumple deberes para después de su muerte".
(29).

(29) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Tomo IV Sucesiones, Editorial Porrúa. 1985, página 289.

En ambas definiciones se le atribuyen al acto jurídico ciertas características, mismas que analizaremos a continuación.

4.3. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

El Testamento es un acto jurídico unilateral. Para entender el Testamento como acto jurídico es necesario recordar la definición de éste y decimos: Acto jurídico es "una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho; siempre y cuando la norma jurídica ampare esa voluntad". El testamento reúne los elementos que conforme al acto jurídico se requieren al manifestar el testador su voluntad con la intención de transmitir sus bienes a los herederos y legatarios, y esta intención es reconocida por el derecho.

Se dice que es un acto de última voluntad, toda vez que la muerte es el hecho que marca el primer momento en que producira efectos, ya que las disposiciones testamentarias no lo hacen antes de este hecho. Así mismo es un acto de última voluntad, porque subsiste después de la muerte; y además se presume que la voluntad expresada en el testamento es lo que el testador ha querido para que trascienda después de su muerte.

Es un acto personalísimo, porque no puede otorgarse por

conducto de un representante; y además en el acto solamente se permite testar a una persona.

El Carácter de personalísimo solamente se le atribuye al testamento toda vez que es el testador en persona el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y designando legatarios. No puede el testador encomendar esta acción a terceras personas.

El Testamento es un acto libre. Para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y conciente. La violencia y el error en la voluntad del testador impiden que el acto sea eficaz, así mismo el testador no puede ser obligado por convenio o contrato a no testar, o en todo caso a testar bajo ciertas condiciones; o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte a sus herederos legítimos, según el artículo 1486 del Código Civil del Distrito Federal, asegura el ejercicio del derecho de testar cuando alguien pretende impedirlo.

El Testamento es un acto solemne. En la definición legal del Testamento no encontramos esta característica; pero es necesario para que el acto jurídico tenga existencia como tal.

De esta manera podemos entender por solemnidad, aquella

forma que los actos jurídicos requieran para su validez y existencia. El Código Civil usa esta expresión en su artículo 1520 al hablar de la forma de los Testamentos y a la letra dice "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el Testamento sin efecto ..."

El artículo en cita, más que nada se refiere a las formalidades que debe revestir cada Testamento Público.

El Testamento es un acto esencialmente revocable; El testador es libre de cambiar su Testamento cuantas veces quiera para que exprese realmente su última voluntad. El testador puede llevar a cabo la revocación de su Testamento en forma expresa o tácita. En forma expresa, declarando que revoca o modifica el Testamento anterior. En forma tácita, haciendo un nuevo Testamento, aunque de hecho este nuevo implica la revocación del anterior, a no ser que el testador manifieste que subsista el primero o que subsista con determinadas modificaciones.

4.4. LIBERTAD DE TESTAR Y OBLIGACION DE ALIMENTAR.

En si el legislador ha dejado, libre a la persona para atender el deber social de disponer de sus bienes según su propia conciencia y sus propias inclinaciones, toda vez, que quien es

propietario tiene derecho a disponer de sus bienes en vida y para después de su muerte, a pesar de esto la libertad a que se hace referencia no es absoluta, en virtud de que se encuentra limitada por las normas que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos; mismos a los que hacemos referencia a continuación:

4.5. OBLIGACION DE DEJAR ALIMENTOS.- La única restricción a la libertad de testar es la obligación de dejar alimentos a ciertas personas, en los términos que señalan los artículos 1368, 1374 y siguientes del Código Civil del Distrito Federal.

Hay obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, o que siendo mayores de esta edad estén imposibilitados para trabajar, al cónyuge supérstite cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes suficientes; a la persona que vivió cinco años con el testador o tuvo hijos con él (concubinato). A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para cubrir sus necesidades.

EL TESTADOR NO TIENE OBLIGACION DE DEJAR ALIMENTOS

Sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado; ni a las personas que tengan bienes, a menos

que su producto no iguale a la porción que debería corresponderles en la sucesión intestada, la obligación se reduce a lo que falte para completarla; para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos anteriores, y cesa el derecho tan luego como el interesado deja de estar en dichas condiciones, observe mala conducta o adquiera bienes, o el cónyuge, o concubina, contraigan nupcias o no vivan honestamente, según lo dispone el Artículo 1371 del Código Civil del Distrito Federal.

La pensión alimenticia se fijará conforme a los artículos 314, 316 y 317 del Código Civil; pero no deberá exceder de los productos de la porción que en caso de Sucesión Intestada correspondería al acreedor alimentista, ni bajará de la mitad de dichos productos; el testador puede fijar la pensión alimenticia siempre que no baje del mínimo establecido, conforme lo señala el Artículo 1372 del Código Civil del Distrito Federal.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarles un oficio, arte o profesión, honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El artículo 1374 del Código Civil estipula que el Testamento será inoficioso en el caso que el Testador no deje la pensión alimenticia; subsitiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

La Pensión Alimenticia se considera una carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella algún o algunos de los partícipes de la Sucesión.

A excepción de estas disposiciones prácticamente permiten al testador disponer de sus bienes por Testamento, lo cual implica una mayor responsabilidad del mismo puesto que tiene un mayor margen de libertad que en los sistemas jurídicos en los que hay reservas o legítimas forzosas.

4.6. CONTENIDO DEL TESTAMENTO.

El Testamento puede contener disposiciones de diversas clases como son:

Las típicas: que son aquellas que únicamente pueden constar en el Testamento como es: El nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador testamentarios; así como la revocación de un Testamento anterior y disposiciones sobre funerales, etc.

Las atípicas: Se dice que son disposiciones atípicas porque pueden o no constar en el testamento, ya que pueden expresarse mediante alguna otra forma jurídica; como es el reconocimiento de un hijo, perdón del ofensor, reconocimiento de deuda, etc. Estas disposiciones únicamente son válidas si constan en el Testamento.

Existen otro tipo de disposiciones que puede contener un Testamento y que se clasifican en razón de su materia como son: Las Patrimoniales y las no Patrimoniales.

Las Patrimoniales.- Son aquellas en que consta una disposición de bienes, y las que no implican esa disposición de bienes son las llamadas no patrimoniales.

4.7. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR.

La capacidad para testar es requisito de validez del Testamento y se establece como regla general para poder ejercitar este derecho, que el testador tenga cumplida la edad de dieciseis años y además que esté en su cabal juicio; a excepción del testamento ológrafo que para poder llevarse a acabo es necesario que el testador haya cumplido su mayoría de edad.

Como podemos darnos cuenta, para que se otorgue Testamento será suficiente que el testador tenga 16 años cumplidos; esto es

en razón de que el menor de edad al hacer su Testamento no contrae ninguna obligación, ni compromete su patrimonio al testar, y por otra parte la ley considera que es la edad en que la persona ha adquirido el criterio suficiente para hacer disposiciones mortis-causa.

No estan privados del derecho de testar:

1.- Los que se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales.

2.- Los ciegos. Artículo 1517 del mismo ordenamiento.

3.- Los sordos que sepan leer. Artículo 1516 del citado ordenamiento.

4.- Los sordomudos que sepan escribir en el caso del Testamento Cerrado. Artículo 1531 del citado ordenamiento.

En todos los demás casos las personas pueden otorgar Testamento mientras no se encuentren en los casos de incapacidad por minoría de edad o enajenación mental, ya que cada caso requerirá de formas extraordinarias para testar, como más adelante haremos referencia en las formalidades de los testamentos y su clasificación.

INCAPACIDAD PARA TESTAR.- El Código Civil Vigente en el Distrito Federal, hace referencia a la incapacidad de ciertas personas para poder hacer uso de este derecho, y nos señala dos casos concretos:

1.- Cuando se trate de enajenados mentales; y

2.- Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no hayan cumplido dieciseis años de edad, como lo dispone el Artículo 1306 del Código Civil del Distrito Federal.

En el primer aspecto, el Licenciado Rojina Villegas, explica la incapacidad por enajenación mental; "es relativa en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad para testar siempre y cuando se haga el Testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad, no es el estado en general del autor de la herencia, sino el que tiene al confeccionar el Testamento. Por esta circunstancia -continúa manifestando el autor- si la causa de incapacidad sobrevienen después, por ejemplo: enajenación mental, el Testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo, estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales". (30). Se regula un procedimiento para que el enajenado que tenga momentos de lucidez haga Testamento;

(30) Rojina Villegas, Rafael, Ob Cit, páginas 250 y 515.

pero esto lo analizaremos con posterioridad en las formas del Testamento.

Con relación a la segunda de las incapacidades que el Código señala, el autor en cita, expresa: "Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido 16 años o del enajenado y; por consiguiente, ante la imposibilidad de que haga válidamente un Testamento, sólo es posible la transmisión hereditaria por disposición de la Ley, es decir, por Sucesión legítima".

4.8. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

El Maestro Rojina Villegas (31) señala las reglas generales para juzgar la capacidad o incapacidad para heredar y al respecto manifiesta que debe tomarse en cuenta el momento de la muerte del autor de la herencia; y en él se necesita ser capaz.

Si la causa de la incapacidad sobreviene después de la muerte del testador, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o legítima, a no ser en el caso de remoción del cargo conferido por Testamento, que lógicamente sólo se presentará con posterioridad, cuando se comprueba la mala conducta del albacea, tutor o curador. Cuando la Institución

(31) Ob. Cit. página 367.

sea condicional se requiere, además, capacidad en el momento en que se realiza la condición, no bastaría que el heredero o legatario hayan sido capaces en el momento de la muerte del autor de la herencia, estas incapacidades pueden ser prescriptibles e in-prescriptibles, según se determinen por razones de orden público o por simple interés privado para proteger a ciertas personas.

Pueden heredar todas las personas de cualquier origen, domicilio y nacionalidad a excepción de las siguientes:

A) Por presunción de influjo a la libertad del testador, están incapacitados para heredar:

a) Los tutores o curadores del menor.- Si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo. Con relación a esta incapacidad, no se encuentran incluidos los ascendientes y hermanos del menor, como lo marca el Artículo 1321 del Código Civil del Distrito Federal.

b) Los que fueren tutores o curadores del que ya es mayor de edad, si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela. Artículo 1321 del mismo ordenamiento.

c).- El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad así como sus ascendientes, descendientes y hermanos: siempre que la disposición testamentaria se haya llevado a cabo en esa enfermedad; a no ser que estos herederos instituidos también sean herederos legítimos. Numeral 1323 del ordenamiento en cita.

B) Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del Testamento están incapacitados para heredar:

a) El notario y los testigos que intervinieron en el Testamento, así como sus familiares de éstos, tales como: cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos. Según lo dispone el Artículo 1324 del Código Civil del Distrito Federal.

Al respecto el artículo 35 de la Ley del notariado para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Queda prohibido a los notarios:

"Actuar como notario en caso de que intervengan por si o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta cuarto grado inclusive, y

los afines en la colateral hasta el segundo grado;

Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la función inmediata anterior".

Si él notario autoriza un Testamento contraviniendo con este acto la ley, será privado de su función pública.

b) Los cónsules o vicecónsules, caen en la misma incapacidad que se le atribuye al notario para heredar y aunque expresamente no están impedidos para ser herederos en los testamentos que autoricen, indirectamente si lo están de acuerdo con la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, pues en su fracción (d) del artículo 47 a la letra dice: "A los jefes de oficinas consulares, corresponde ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, con anterioridad equivalente a los que tomen los actos de los notarios del D.F., y el reglamento de esa Ley dispone que esas funciones se ajustarán a lo dispuesto por la Ley del notariado del D.F. (32)

c) Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el Testamento. Son incapaces de heredar por Testamento los que

(32) Arce y Cervantes, José. Ob. Cit. página 42.

nombrados en él, tales como tutores, curadores o albaceas hayan rehusado el cargo sin justa causa, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Como lo expresa el Artículo 1331 del Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 1696 del mismo ordenamiento establece "que el albacea que renuncia sin justa razón, perderá lo que le hubiere dejado el testador, y si fuere por causa justa, también perderá lo que le hubiere dejado si en que fue, con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de ese cargo".

C) Por motivos políticos; son incapaces de heredar:

a) Únicamente por Testamento (más no por intestado); los ministros del mismo culto; no pueden heredar los ministros del culto religioso a un particular con quien no tienen parentesco dentro del cuarto grado, y la misma incapacidad la tienen los ascendientes, cónyuge y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes estos hayan prestado cualquier clase de auxilio durante su enfermedad de la cual hubieren fallecido.

b) Las Instituciones religiosas, las sectas e iglesias, en virtud por lo dispuesto por el Artículo 27 Constitucional que señala: "Las asociaciones religiosas... cualquiera que sea su

credo, no podrán en ningún caso administrar bienes raíces... y cualquiera que llegaren a adquirir por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la nación...".

Ahora bien en virtud de lo establecido por dicho precepto hay una contrariedad, ya que el Testamento es un acto libre y por lo tanto el testador es libre de designar legatarios e instituir herederos, pero con lo establecido por el precepto constitucional mencionando se está coartando la libertad del testador por lo tanto, esta acción podría justificarse por lo establecido en el artículo 88 de la Ley de Beneficencia Privada, ya que ésta es un medio para hacer cumplir la voluntad del testador con relación a los "pobres" pues así lo llama el artículo 1330 del Código Civil del Distrito Federal; de otro modo no habría nadie que exigiera el cumplimiento de la voluntad del testador y podría quedar incumplida su voluntad.

c) Por falta de reciprocidad internacional; para entender la norma presente, daremos idea de lo que significa este concepto:

Por principio se entiende por reciprocidad internacional los derechos y prerrogativas, que un Estado otorga a los miembros de otro y ambos Estados se reconocen dichas prerrogativas y derechos para sus respectivos ciudadanos.

Por lo tanto en Derecho hereditario, un extranjero no puede heredar a un mexicano, o un mexicano no puede heredar a un extranjero, si entre ambos países no hay reciprocidad internacional. Como lo establece el Artículo 1328 del Código Civil del Distrito Federal.

D) No podrán heredar los herederos o legatarios que conforme a la Ley carezcan de personalidad.

El principio fundamental del Derecho Sucesorio es que sólo puede heredar quien exista y sobreviva al difunto. La existencia supone que el llamado a heredar haya nacido vivo y vital al tiempo de la apertura de la sucesión o que por lo menos haya sido concebido en dicho tiempo.

Dentro de esta citada incapacidad se encuentran los que no esten concebidos a la muerte del testador y los que habiendo sido concebidos no nazcan viables. Según el Artículo 1314 del mismo ordenamiento.

Se exceptúa de esta incapacidad a las personas que nazcan con posterioridad al Testamento durante la vida del autor de la herencia; por consiguiente, el testador puede dejar sus bienes a herederos que nazcan de determinadas personas.

Como es lógico, se cumple aquí el requisito de que los herederos hayan sido concebidos o hayan nacido antes de la muerte del autor de la herencia, conforme al Artículo 1315 del mismo ordenamiento.

E) Así mismo no podrán heredar aquellos que cometan o intenten cometer delito en contra del testador o bien en todo caso ejecuten actos inmorales en su persona. Se puede decir que todo delito o falta moral en contra del autor de la herencia o bien a sus ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos, origina incapacidad para heredar. El artículo 1316 del Código Civil, regula en sus once fracciones, distintas formas de incapacidad, de las cuales sólo mencionaremos las siguientes:

a) Dar muerte al autor de la herencia o bien a alguno de sus ascendientes o descendientes, así como a su cónyuge o hermanos.

b) Cuando el autor de la herencia ha sido condenado por un delito y dicha acusación ha sido presentada por el heredero o legatario.

c) En los casos de adulterio, el cónyuge adúltero no puede ser heredero.

De esta manera concluimos las incapacidades en que pueden incurrir las personas para ser herederos o legatarios y así mismo desempeñar esta función dentro de la sucesión testamentaria.

4.9. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO ANTE NOTARIO.

Los requisitos que el Código Civil para el Distrito Federal, exige para el otorgamiento del Testamento Público Abierto podemos dividirlos en requisitos a que está condicionada la autorización del Testamento, llamados solemnidades, y requisitos que ha de contener la escritura en que se consigna, que podemos llamar formalidades.

Las solemnidades que han de observarse en el otorgamiento del Testamento Público Abierto son:

- A).- Intervención del Notario.
- B).- Identificación del Testador.
- C).- Apreciación de la capacidad del testador.
- D).- Concurrencia de testigos.
- E).- Manifestación de la voluntad del testador.
- F).- Redacción, lectura y firma del Testamento.
- G).- Unidad del acto.

A).- Intervención del Notario.- El Testamento Público Abierto deberá ser otorgado ante Notario según lo dispone el artículo mil quinientos once del Código Civil para el Distrito Federal que nos dice lo siguiente:

"Testamento Público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

B).- Identificación del Testador.- El Código Civil regula en los artículos mil quinientos cuatro y mil quinientos cinco los cuales a su letra dicen:

"Art. 1504.- Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción."

"Art. 1505.-Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará 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."

Cuando no pudiere identificarse la persona del Testador en la forma anterior se declarará esta circunstancia por el Notario, reseñando los documentos que el Testador presente con dicho objeto y las señas personales del Testador. En caso de caer en este supuesto el artículo mil quinientos seis del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que no tendrá validez el Testamento, mientras no se justifique la identidad del Testador.

C).- **Apreciación de la capacidad del Testador.** Establece el Código Civil para el Distrito Federal, como doctrina de aplicación general a todos los Testamentos, que el notario y los testigos procurarán asegurarse de que, a su Juicio, tiene el Testador la capacidad legal necesaria para Testar según lo dispone el artículo mil quinientos cuatro transcrito en el inciso anterior.

La Capacidad legal es un hecho difícil de apreciar, que no siempre puede atestiguararse con infalible certeza y al igual que la identificación, el notario deberá de exigir otro tipo de documentación cuando lo crea conveniente; y que en este caso será un certificado médico expedido por un especialista ó en su defecto por un médico en general, para que sirva de constancia de que el Testador se halla en su cabal juicio; y éste agregarlo al apéndice de la escritura del Testamento.

D).- **Concurrencia de testigos.**- Tiene en nuestra legislación el carácter de requisito esencial de solemnidad. Exige el Código para el Testamento Público Abierto la concurrencia de tres testigos; Estos testigos que comparecen al Testamento han de ser idóneos. Esta idoneidad artículo mil quinientos once del Código Civil quiere decir que tenga la capacidad legal precisa, ó mejor. que no estén especialmente excluidos por la Ley, los testigos, lo

mismo que el notario, veran y entenderan al Testador; y si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos, según el artículo mil quinientos trece; y si el Testador no pudiera o no supiera escribir, intervendrá un cuarto testigo, que firmará a su ruego según el artículo mil quinientos catorce; y en el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el Testador otro de los instrumentales según lo dispone el artículo mil quinientos quince del citado Código Civil.

La misión de los testigos en el testamento queda en parte explicada al hablar de la identidad del testador y de la apreciación de su capacidad. Pero la más importante es la razón de que han de presenciar la manifestación de la voluntad del testador y la lectura del Testamento y certificar la conformidad de lo redactado por el Notario con lo dicho por el testador.

E).- Manifestación de la voluntad del Testador.- La intervención del notario y concurrencia de testigos es el marco esencial del Testamento Público Abierto; pero la expresión de voluntad hecha por el Testador es, en orden al tiempo, la primera solemnidad de este Testamento y el requisito verdaderamente característico del mismo del que le distingue del ológrafo y del

cerrado. El Testador, dice el artículo mil quinientos doce, del multicitado Código, expresará su última voluntad al Notario y a los testigos. Y por ser el Testamento un acto personalísimo sería nulo el Testamento en que el Testador expresare su última voluntad haciendo caso a los signos o monosílabos de un tercero.

F).- Redacción, Lectura y Firma del Testamento. La redacción de lo manifestado por el Testador verbalmente es obra del Notario, con arreglo al artículo mil quinientos doce, que establece:

"El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado."

Pero no como función mecánica, pues, la misión del Notario no es simplemente la de reproducir las palabras, si no la de ordenar y regular las disposiciones del otorgante, dando forma a las mismas con arreglo a derecho.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Otro momento importante del acto Testamentario es la lectura de lo que ha redactado y pasado al protocolo el notario en base a las declaraciones del Testador. La lectura se hará en voz alta, por el notario según el artículo transcrito anteriormente, pero el fin de la lectura es comprobar la concordancia entre la declaración verbal del Testador y lo redactado por el notario; es pues, una solemnidad esencial y no puede quedar parte alguna sin efecto.

Es esencial también la manifestación del Testador, después de la lectura, de hallarse conforme con su voluntad al Testamento redactado, esta confirmación es la firma por el Testador y los tres testigos. Si el testador declara que no puede firmar, lo hará otro testigo a su ruego según el artículo mil quinientos catorce del Código Civil. Si algún testigo no puede firmar se procederá por lo dispuesto por el artículo mil quinientos trece. Y el notario, por último, dará fe del Testamento estampando su firma y sello.

G) Unidad del acto.- Todas las anteriores solemnidades han de hacerse en un solo acto, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por una situación ajena al Notario.

El principio de la unidad del acto esta contemplado en el articulo mil quinientos diecinueve del Código Civil que dispone:

"Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas."

Por lo tanto no se debe entender en el sentido de que haya de redactarse y firmarse el Testamento en una sola sesión, sino en el de que sólo la lectura del testamento, la manifestación de la voluntad del testador y la firma de éste y demás personas concurrentes se han de llevar a cabo sin interrupción alguna; de tal modo, que no se falta a esa unidad por el hecho de dar al notario con anterioridad al acto instrucciones o un proyecto del mismo, ni por redactar dicho funcionario el Testamento con anticipación al acto propiamente del otorgamiento. Ahorrando así el Notario tiempo para la elaboración del mismo. Y es que el acto solemne no comienza, en realidad, hasta que presentes Notario, testador y testigos, empieza el primero la lectura del Testamento redactado según las instrucciones del segundo, equivaliendo la expresión de la conformidad del testador, al cumplimiento del primer requisito exigido por el artículo mil quinientos doce del Código Civil, o sea a la expresión de la voluntad del testador, no siendo preciso que las instrucciones previas se den ante los testigos instrumentales.

Formalidades que han de consignarse documentalmente en el
Testamento Público Abierto:

Según el artículo mil quinientos diecinueve del Código Civil, que dispone:

"Art. 1519.- Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas."

El Notario ha de dar fe, al final del Testamento, de haberse cumplido todas las formalidades expresadas en los capítulos primero y segundo correspondientes a la forma de los Testamentos y del Testamento Público Abierto respectivamente del Código Civil. No cabe duda que esta fe se ha de prestar en forma general, sin que haya necesidad, de mencionarse por detalle cada una de las solemnidades cumplidas que se han observado en el acto del otorgamiento. Desde luego, según el propio artículo mil quinientos veinte del citado Código Civil, el Notario ha de dar fe de conocer al testador y los testigos y de la declaración del testador, y si firma otro testigo más a su ruego y de algunos testigos instrumentales de no saber o no poder firmar, y de hacerlo a su ruego uno de los testigos, y expresar la hora, día, mes, año y lugar del otorgamiento, con cuyas circunstancias puede distinguirse la capacidad del testador, la idoneidad de los

testigos, competencia del notario y eficacia del Testamento. También ha de consignarse que el testador se halla, a juicio del Notario, con la capacidad necesaria para otorgar el Testamento según el artículo mil quinientos cuatro del Código Civil y expresar que se cumplieron con todas las formalidades previstas por el Código, por que el Notario es el responsable de que se cumplan estas, ya que incurre en la pena de pérdida de oficio según el artículo mil quinientos veinte del citado Código Civil.

El Código Civil exige que se exprese la lectura del Testamento en voz alta por el Notario, porque forma parte de una de las solemnidades del Testamento Público Abierto que es la de comprobar lo redactado por el Notario con lo manifestado por el testador.

C A P Í T U L O V.

LA TRAMITACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA ANTE NOTARIO.

Comencemos el análisis de la Sucesión que se tramita ante un Notario con el examen de los elementos previos necesarios que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 872, los cuales son:

- 1.- La mayoría de edad de los herederos.
- 2.- La existencia de un Testamento Público.
- 3.- Que no haya controversia alguna.

Respecto al primero de los elementos, podemos ver que encierra una prohibición para que los menores de edad concurren ante un Notario para la tramitación de una Sucesión; porque se considera que el incapaz por su propia naturaleza debe de ser protegido, para que los demás interesados no se aprovechen de su condición sacando un beneficio ilegítimo; aun en el caso de que no carezca el menor de un legítimo representante que vea por sus intereses.

Entenderemos pues que el legislador quiso que los derechos que pudieran surgir a favor del menor fueran protegidos por medio de la intervención de un Funcionario Público, que no lo deje indefenso sino que le dé lo que le corresponde conforme a

derecho, y en general pueda ejecutar todas las actividades que tiendan a conservar el mismo.

Por otra parte podemos comentar que la redacción del precepto es muy específica, pues al tratarse de una disposición que señala cuales son los requisitos para tramitar una Sucesión ante un Notario, y que pretendió establecer una protección al incapaz, no lo logra pues solo excluye de la tramitación que nos ocupa al menor de edad, quedando por tanto fuera del supuesto de la Ley el mayor de edad incapaz; ¿y me preguntó si este si podrá asistir ante un Notario para que tramite la Sucesión en la que se le haya nombrado heredero Testamentario?

Al respecto consideramos que para el caso de que intervenga un menor de edad incapaz como un posible heredero y este carezca de representante legítimo, o que éste se vea imposibilitado para actuar como tal, por existir un conflicto de intereses con su representado, por tener él el carácter de coheredero del incapaz ó albacea de la Sucesión será necesaria esta prohibición, interviniendo el Juez para proveerlo del debido tutor interino.

Por lo tanto una vez que se ha declarado la minoría de edad ó el estado de interdicción por el Juez competente y se ha designado al representante legal, en este caso el tutor,

previamente cumplidos los requisitos exigidos por la Ley, estimamos que no existe inconveniente que el menor ó incapacitado por medio de su representante, acuda ante el Notario para iniciar el tramite Sucesorio; porque el Notario tiene los conocimientos necesarios, al ser un perito en derecho para llevar a cabo de una manera eficiente el mencionado tramite, en los que deberá de sujetarse a la Ley y hacer respetar la voluntad expresada por el testador en el Testamento.

Un elemento que debería de ser considerado por la Ley procesal más claramente en el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es que el Testamento con el que se concurra ante un Notario para que tramite la Sucesión, debe de contener la institución de heredero. Este elemento puede desprenderse de la interpretación del artículo que dice: "Cuando todos los herederos fueren mayores de edad...", ya que permite que un heredero, y no un legatario, acuda ante un Notario; sin embargo la existencia de la institución de heredero no la exige en el Testamento que sirve de base para abrir una Sucesión ante un Notario. Pues de no ser así pudieron haberse previsto uno o varios legados, si con ellos se dispusiera la totalidad de el haber sucesorio debe de considerarse herederos, Artículo 1266 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero si no es así, no tendrán este carácter y

los bienes restantes deberán de ser distribuidos a los herederos legítimos que el de "Cujus" tenga, mediante una Sucesión Intestada que siempre se empieza a tramitar ante un Juez; por tanto si un Testamento Público solo prevee uno o varios legados, sin instituir heredero, siempre deberá de tramitarse, aunque sea solo en su inicio, ante un Juez.

Sin embargo consideramos que los legatarios deben de tener la misma categoría y capacidad que los herederos para iniciar el trámite Sucesorio ante Notario.

Por otra parte la redacción del precepto que nos ocupa tiene un defecto más, que es el que se hable de mayoría de edad para que sea posible la tramitación ante un Notario de una Sucesión; pues este atributo es tan solo aplicable a las personas físicas y por ello en estricto sentido una persona moral nunca podrá acudir a un Notario para que lleve a cabo la mencionada tramitación, a lo cual estamos en desacuerdo pues no encontramos ninguna objeción para que una persona moral utilice el mencionado trámite, afirmamos por tanto que debería de ser posible mediante una mejor redacción de la norma que nos ocupa.

El segundo de los elementos es la existencia de un Testamento Público; En relación con esto debemos de considerar si es suficiente para que un Notario pueda hacer el trámite respectivo.

Como primera observación, tenemos que el artículo relativo, al hablar de un Testamento Público no distingue si se refiere al Testamento Público Abierto ó al Testamento Público Cerrado, que están regulados en nuestro Código Civil en los artículos 1511 a 1520 el primero y 1521 a 1549 el segundo.

Sin embargo; cabe hacer el siguiente razonamiento si el legislador quiso limitar a tan solo el Testamento Público Abierto como base para el trámite Notarial, debido a que el Testamento Público Cerrado requiere para su apertura y declaración formal de un procedimiento específico, lo cual hace necesaria la intervención de el Juez conforme a los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los artículos 1541 a 1547 del Código Civil; y solo se puede seguir el trámite ante Notario una vez que se ha abierto y declarado formal el Testamento Público Cerrado por un Juez.

A pesar de lo expuesto creemos conveniente que debería de poderse seguir el trámite ante Notario con cualquier tipo de Testamento, porque la Función del Notario es autenticar los actos que ante su presencia se otorgan; y si para la apertura de un Testamento Público Cerrado es necesario que acudan ante el Juez los testigos para reconocer sus firmas y éste de lectura al Testamento en voz alta en presencia del Notario, y del

Representante del Ministerio Público, no encontramos ninguna objeción que este trámite se realice ante el Notario directamente; porque él únicamente formaliza los actos que no contengan controversia alguna; y si en este caso se llegare a suscitar algún desacuerdo, el Notario suspendería su actuación remitiéndose el asunto al Juez de lo Familiar.

Si un Testamento ha sido realizado conforme a las Leyes de un Estado extranjero, sin haber por tanto considerado lo que prescriben nuestras leyes, no podrá servir de base para el trámite Notarial de una manera inmediata, pues el Notario no puede juzgar sobre la legalidad y formalidad del mismo.

Recordemos que la legislación mexicana contiene el principio general que los actos ejecutados en el extranjero, si son perfectos conforme a la Ley que los rige en ese Estado, pueden surtir plenos efectos en el Territorio Nacional Mexicano. Artículo 13 Fracción I y IV del Código Civil para el Distrito Federal. Siempre y cuando no incurran en los supuestos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 15 que son:

1.- El Fraude a la Ley.

2.- La contravención a principios o instituciones de orden público en nuestro Derecho.

Juzgar la legalidad del Testamento conforme al sistema legal del país de origen, es una manera de aplicar el derecho extranjero que en este caso corresponde a un Juez de lo Familiar del Distrito Federal. Conforme lo prevee el artículo 14, fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal, y el artículo 58 Fracción tercera de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común. El cual determinará si el mencionado Testamento cumple con los requisitos de legalidad de su Estado de procedencia, y si es legal en nuestro país por no actualizar las figuras mencionadas para que pueda surtir plenos efectos.

Como lo prescribe el artículo 1593 del Código Civil. Lo anterior se lleva a cabo por el Juez como parte del trámite del Juicio Sucesorio.

Si los herederos así lo pidieran al Juez, sería posible continuar la tramitación de la Sucesión ante un Notario.

En cuanto al último de los elementos exigidos en el artículo 872, que es la no existencia de conflictos, debemos de apuntar que no nos especifica la norma entre quienes, deben de suscitarse los conflictos para que imposibiliten al Notario a seguir actuando, ni el momento en que pueden darse, por lo que cualquier conflicto, de cualquier índole, en cualquier momento, tendrá como

consecuencia la suspensión de la actuación del Notario a la tramitación de la Sucesión; sin embargo esta suspensión no obliga a los interesados a acudir ante un Juez por lo que cabe la posibilidad de que otro Notario siga con la tramitación de la Sucesión, a partir del último acto ejecutado por el Notario antecesor, ya sea porque han dirimido sus diferencias.

La cual también podría ser voluntaria en el caso que los interesados esten de mutuo acuerdo, en seguir el trámite con otro Notario, sea por comodidad ó por cualquiera otra causa, en ambos casos, sería conveniente que la Ley previera que al suspender el Notario el trámite de una Sucesión deba de asentar en un acta los motivos por los que se separa del mencionado trámite, sin que la misma deba de ser firmada por los que den causa a dicha suspensión y así, el Notario que interviniera en segundo lugar tendría documento auténtico para justificar la legalidad de su actuación.

Para llevar a cabo la tramitación de la Sucesión, es necesario un elemento más, que es establecer cual es el ámbito espacial en el que el Notario está facultado a actuar, esto es, la competencia notarial en la Tramitación de las Sucesiones.

Genéricamente el ámbito espacial de validez de las facultades notariales está determinado en el artículo quinto de

la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual los faculta a que celebren actos referidos a cualquier otro lugar, siempre y cuando actuen dentro de los límites del Distrito Federal y cumplan con la mencionada Ley.

Podríamos pensar que es conveniente que debido a la especial naturaleza de las Sucesiones, la similitud que tiene el trámite notarial con el judicial y la protección de la seguridad jurídica, sería más adecuado que no se aplicara a esta tramitación en específico la regla de competencia general, sino la norma que establece la competencia judicial para las sucesiones, la cual tiene el numeral 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su fracción relativa que es la número cinco.

La mencionada norma establece como competente para conocer de una Sucesión en primer lugar: Al Juez en cuya Jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la Herencia; a falta del anterior al que corresponda según la ubicación de los inmuebles que formen el caudal hereditario, y a falta de estos bienes el que corresponda al lugar de muerte del "De Cujus".

A pesar de lo antes expresado creemos que siendo congruentes con lo que establecimos en el capítulo anterior del presente trabajo, en relación a que la naturaleza de la Función Notarial

en la tramitación de una sucesión no es de naturaleza judicial sino administrativa, y que el trámite notarial es tan solo la formalización de una serie de acuerdos entre los herederos y albacea, debe de prevalecer la norma genérica de la Ley del Notariado que establece la competencia del Notario, para el caso del trámite sucesorio extrajudicial.

Sin embargo, para que esto no cause un perjuicio a los interesados en el mencionado trámite y para guardar la seguridad jurídica necesaria, deberían reformarse algunos de los preceptos de la Ley del Notariado y del Código de Procedimientos Civiles, que no son totalmente adecuados para el presente trámite, como se propone en las conclusiones de este Trabajo.

Si el Notario se rige por la Norma de competencia que contiene el mencionado artículo quinto de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, entonces podrá tramitar la Sucesión de cualquier persona, siempre y cuando actúe dentro de los límites territoriales del Distrito Federal, teniendo la obligación como lo establece el artículo 80 de la mencionada Ley de recabar un informe del Archivo General de Notarías en el caso de que se tramite una Sucesión ante él, esto lo hace para saber si existe otro Testamento posterior al que sirve de base para la Sucesión que conoce.

Sin embargo, aunque el fin que persigue la Ley del Notariado es que no haya una disposición testamentaria válida que revoque o modifique la que le esta sirviendo de base para el trámite al Notario, con lo que no se estaría ejecutando la última voluntad plasmada por el "De Cujus", y por consiguiente privando de un legitimo derecho a alguien, esto no se consigue del todo; pues el Archivo General de Notarías no tiene registrados sino los Testamentos que se otorgaron en el Distrito Federal, por lo que pudiera existir un Testamento válido y posterior otorgado en otra entidad de la Federación, el cual sería desconocido para el Notario del Distrito Federal.

En consideración a lo anterior, creemos que lo óptimo para solucionar el problema que planteamos, es que existiera un registro de Ambito Federal, que contando con equipo computarizado y oficinas en todas las capitales de las entidades de la República Mexicana, recopilara la información pertinente acerca de todos y cada uno de los Testamentos que se otorguen en toda la República, incluyendo los testamentos ológrafos, militares, marítimos y los otorgados en el extranjero que por haber sido formalizados ante un Secretario de Legación, Consul o Viceconsul, o depositados ante ellos, deban de quedar registrada su existencia. Este registro al dar la mencionada información sería de una gran utilidad, sobre todo en el caso apuntado.

Pero como la proposición anterior esta un poco lejana de que pueda ser llevada a cabo, creemos que sería una mejora que tendería a dar una mayor seguridad al trámite sucesorio notarial el que se obligara al Notario a pedir un informe de similar naturaleza a los organismos que tengan las funciones equivalentes a nuestro Archivo General de Notarías, en las entidades federativas donde tuvo el "De Cujus" su último domicilio, en donde se encuentren la mayoría de los bienes inmuebles y al estado en cuyo territorio falleció; para tener en la respuesta negativa de éstas autoridades una base más firme para llevar a cabo el trámite sucesorio.

5.1. Lagunas y Problemas jurídicos que presenta el texto legal en relación a la ejecución del trámite sucesorio.

I.- Hagamos una consideración en cuanto a la norma que prevee la obligación del Notario de hacer publicaciones al presentarse los herederos ante él, haciéndose mutuo reconocimiento de derechos hereditarios y declarando que el albacea se dispondrá a hacer el inventario, que es el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si entendemos que la razón de ser de las publicaciones es que cualquier persona que creyera tener un derecho que debe de ser respetado o reconocido; como ejemplo un heredero con mejor derecho por un Testamento de otorgamiento posterior al que se exhibe ante el Notario y que hubiera revocado al anterior; pudiera presentarse ante el mencionado profesional y obligarlo a que lo haga respetar, ya sea en el procedimiento ante él o enviarlo ante el Juez competente, entonces afirmaremos que las publicaciones deben de hacerse en un muy breve término después de que el supuesto de la norma se actualice, siendo esto a más tardar antes de la protocolización del inventario que formule el albacea, en base a una interpretación del texto legal que tome en cuenta la voluntad del legislador y el lugar donde se encuentra la norma que ordena las mencionadas publicaciones; sin embargo

como esto no lo dice textualmente la ley, en ocasiones se ha llevado a cabo la obligación después de adjudicado a los herederos los bienes constitutivos del caudal hereditario; por lo que la redacción del precepto debería de ser más explícita. Por otra parte la norma si prevee textualmente que las publicaciones serán hechas de diez en diez días.

Resulta en cambio acertado el que se exija que las declaraciones de los herederos y del albacea a que nos venimos refiriendo deban de ser publicadas en un periódico de los de mayor circulación en la República; entendiéndose que puede ser adquirido en todo el territorio de la República Mexicana. Aunque tal vez debería de decir que en un diario, que a mayor exactitud sería el Diario Oficial de la Federación, debido a que por la regularidad de su publicación nos aseguraremos de que la publicación de referencia pueda ser leída por los interesados en un término más breve.

II.- La segunda cuestión es definir cual es la posición que debe de tomar el Notario en caso de que deba adjudicar un bien que se encuentre localizado en el extranjero; esto es, que la Sucesión tenga como efecto la creación de un derecho real sobre un bien ubicado en el extranjero, y por tanto, la escritura de adjudicación tenga que surtir plenos efectos en un Estado distinto del mexicano.

En esta situación la forma de la escritura de Adjudicación deberá de registrarse por la Ley mexicana que le sea aplicable, que como hemos visto es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, según lo ordena el artículo 13 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

Por otra parte, si queremos determinar cual es el derecho aplicable en lo tocante al contenido del instrumento notarial, entonces debemos de aplicar la Fracción III del mismo artículo 13 del Código Civil, que nos dice:

"Art. 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

Por lo anteriormente expresado, tenemos que el Notario que tramite la Sucesión que nos ocupa deberá de tomar en cuenta para registrar el fondo de la adjudicación el derecho del lugar de

ubicación de los bienes, conjunta y armónicamente con el derecho mexicano, que es el que rige a la forma del acto, y el que rige las obligaciones del Notario, lo cual hará en nuestra opinión de la siguiente manera:

a).- Si el derecho extranjero impide que la escritura que realice el Notario mexicano surta efectos en ese estado, o exige algún elemento que constituye un ilícito conforme al derecho mexicano, entonces el Notario no deberá de adjudicar ese bien, pues no debe de incurrir en un ilícito, ni asentar en una escritura palabras o fórmulas inútiles, como lo prescribe la fracción V del artículo 82 de la Ley del Notariado, ya que aquello que asentará no produciría el efecto que se busca.

b).- En el supuesto de que el derecho extranjero pida algún requisito mayor que los que la Ley Mexicana exige, siempre y cuando el satisfacerlo no sea ilícito conforme a la Ley Mexicana, el Notario deberá de cumplirlo para que su escritura surta efectos plenos en ese país.

c).- Si la Ley Extranjera es acorde plenamente con el derecho mexicano, o exige menos elementos de fondo no habrá ninguna complicación y el Notario debe proceder a la Adjudicación armonizando ambos derechos.

Para que lo antes expresado pueda ser llevado a cabo, es necesario que el Notario tenga acceso a las normas del derecho extranjero, y para ello es necesario que se reforme el Código Civil, a fin de que cuente con el apoyo del Servicio Exterior Mexicano, como lo tiene el Juez, el cual le proporcionará el texto vigente de las normas que rigen en el extranjero, así como criterios de interpretación de las mismas.

5.2. ASPECTO FISCAL.

En este apartado analizaremos los diversos impuestos que a partir del año 1926 han regulado la Adjudicación de los bienes inmuebles, por la Transmisión Sucesoria en el Distrito Federal.

Estos los podemos clasificar en cuatro:

A).- Impuesto Federal sobre Herencias y Legados.

Vigencia del año 1926 al 1961.

B).- Impuesto Sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles.

Vigencia del año 1964 a 1981. (Local).

C).- Impuesto del Timbre 1976 a 1979. (Federal).

D).- Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles.

Vigencia del año 1981 a 1990. (Local).

A).- Impuesto Federal sobre Herencias y Legados.

Entro en vigor el 25 de Agosto de 1926 y fué derogado el 31 de Diciembre de 1961; este impuesto a la fecha, es aplicable para las Sucesiones en que el "De Cujus" haya fallecido durante el término de su vigencia.

En los años de 1962 y 1963, no se causo ningún tipo de Impuesto para las Sucesiones.

B).- Impuesto Sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles. (Local).

Vigencia del año 1964 a 1981.: igual que el anterior se aplica actualmente si el "De Cujus" falleció en el periodo de su vigencia. Aplicándose al Valor del Avalúo del inmueble, la tasa del 4%.

C).- Impuesto del Timbre. (Federal).

A partir del año de 1976 al año 1979, La Transmisión Sucesoria de Bienes Inmuebles estuvo regulada por el Impuesto del Timbre, el cual fué derogado al entrar en vigor la Ley sobre Adquisición de Bienes Inmuebles de Aplicación Federal.

Dentro de esta Ley consideramos de gran importancia que estaban exentos del impuesto, los ascendientes, descendientes, y cónyuge que se Adjudicaran la Casa Habitación del Autor de la Sucesión, cuyo valor no excediera de \$500,000.00 y no rindiera productos.

D).- Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles. (Federal).

Este impuesto estuvo en vigor en los años 1980 y 1981, porque al entrar el año de 1982 el impuesto quedó suspendido al coordinarse en materia Fiscal los Estados con la Federación. (Ley de Coordinación Fiscal).

E).- Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles. (Local).

Vigente del año 1982 a 1990.

Como mencionamos en el punto anterior al quedar suspendido el Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles Federal a partir del año 1982, y por convenio de coordinación con la Federación, quedó regulado el impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles para el Distrito Federal en la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, derogando el impuesto sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles que hasta 1981 se causó; pero éste Nuevo Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles Local, copió casi en su totalidad a la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles Federal.

El presente impuesto se causa aplicando el 10% al Valor del Avalúo después de Deducir una cantidad equivalente a Salarios mínimos según el valor de la Adjudicación.

Como conclusión del presente apartado consideramos que el Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles, actualmente es justo

pero sería conveniente como medida más equitativa para el pago del Impuesto por Transmisión Sucesoria; la Unificación del mismo, sin tomarse en cuenta la fecha de fallecimiento del autor de la Sucesión, y que se aplicara una tarifa como la actual en la que inmuebles de mayor valor pagaran más y los de menor valor pagaran menos. Resultando como consecuencia que herederos que no cuenten con los ingresos suficientes para Adjudicarse una Herencia, por ejemplo del año 1970, estarían en la posibilidad de hacerlo, porque es preferible para el Fisco contar con una cantidad menor por un Impuesto a no percibir cantidad alguna.

CONCLUSIONES.

1.- En los ordenamientos que nos rigieron durante la Colonia se regulaba la existencia de un Funcionario llamado Escribano, que por desempeñar funciones que desde un punto de vista material y formal, eran administrativas y judiciales indistintamente, reunía las facultades que hoy tienen los Notarios y los Secretarios de Juzgado.

2.- A partir de la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, expedida en 1867, se distingue al Notario del Actuario Judicial, y con ello se separan definitivamente las funciones administrativas y judiciales que antes desempeñaba el escribano.

3.- La función notarial es de naturaleza administrativa formal y materialmente, tiene el carácter de Función Pública y se encuentra encomendada a un particular perito en derecho llamado Notario.

4.- En el trámite sucesorio Notarial la Naturaleza de la Función Notarial se conserva, siendo la misma que en la generalidad de las actuaciones del Notario.

5.- La prohibición que existe en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para que un menor ó incapaz por medio de su representante acuda ante un Notario para realizar el trámite sucesorio correspondiente, debe de desaparecer, salvo en los casos en que carezca de representante legal, o exista un conflicto de intereses entre éste y el menor.

6.- los legatarios y las personas morales deben estar autorizados para acudir ante un Notario para iniciar el Trámite Sucesorio.

7.- Debe de permitirse el trámite sucesorio notarial con cualquier tipo de Testamento.

8.- El Testamento otorgado en el extranjero conforme a Leyes extranjeras, no es un Testamento que tenga la categoría de público conforme al derecho mexicano, por ello no puede ser tramitada la Sucesión ante un Notario del Distrito Federal; una vez homologado por el juez y si reúne los requisitos necesarios, sí debería de seguirse el mencionado trámite Notarial.

9.- Se debe preveer que el Notario asiente en un acta, que puede no ser firmada por los interesados, la causa por la que suspende el trámite sucesorio.

10.- El ámbito espacial de validez de las facultades otorgadas al Notario en materia de Sucesiones es la que regula la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo quinto.

11.- Debe de crearse un Registro Nacional Testamentos de ámbito federal, que por reunir información acerca del otorgamiento de los Testamentos en toda la República y de los casos especiales, aumente la seguridad jurídica en el trámite de toda Sucesión.

12.- Deben de unificarse los Diferentes Impuestos que han regulado la Adjudicación de los Bienes Inmuebles por Herencia, en un Impuesto Unico denominado Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles mismo que sea más equitativo para los herederos, para que a menor valor del Inmueble se cause un impuesto menor y a mayor valor del inmueble se cause un impuesto mayor.

13.- Como un medio para mejorar las deficiencias que en el presente trabajo se han señalado en los diferentes cuerpos normativos, se propone hacer una reforma de los artículos relativos, para quedar como sigue:

Del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

C A P I T U L O VIII.

DE LA TRAMITACION ANTE NOTARIOS.

Art. 872.- Cuando los herederos instituidos en un Testamento, sea público o que haya sido declarado formalmente válido por un Juez, lo acuerden, por sí o por sus representantes legales, la Testamentaria podrá ser extrajudicial, con la intervención de un Notario con arreglo a lo que establecen los artículos siguientes.

Siempre que hubiere controversia entre los herederos, oposición de algún aspirante a la Herencia, o de cualquier acreedor, el Notario suspenderá su intervención. En todo caso el Notario asentará en un acta, que podrá ser autorizada aunque los interesados no la firmen, las causas que originen la suspensión de su intervención.

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

El Notario dará a conocer sus declaraciones y convocará a cualquier interesado a que concurra ante él a hacer valer sus derechos, por medio de dos publicaciones que hará en el Periódico de mayor circulación en la República, o en el Diario Oficial de la Federación, con un intervalo entre las mismas de diez días.

Art. 874.- Hechas las publicaciones, no habiéndose presentado ningún interesado, practicado el inventario y avalúo de los bienes, y estando conformes con ellos todos los herederos, lo presentarán al Notario para que los protocolice.

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

Art. 876.- Cuando todos los Herederos reconocidos Judicialmente con tal carácter en un Intestado, o en una Testamentaria que tenga de base un Testamento otorgado en el extranjero conforme al derecho vigente en ese país, lo acuerden por sí o por sus representantes legales, podrá seguirse tramitando con intervención de un Notario, de acuerdo con lo que se establece en éste capítulo.

Art. 876 Bis.- Cuando un incapaz concurra a la tramitación de cualquier Sucesión ante un Notario, lo hará mediante su

representante legal, con el que no deberá tener oposición de intereses; en caso de no tener representante o que con éste tuviere oposición de intereses; deberá designársele otro representante por un Juez de lo Familiar.

De la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Art. 80.- Siempre que se otorgue un Testamento Público abierto o cerrado, el Notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y generales del Testador y recabará la constancia correspondiente. Si el Testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó. En caso en que el Testador manifieste en un Testamento el nombre de sus padres, se incluirán éstos en el Aviso. El Archivo General de Notarías llevará un Registro especialmente destinado a los Testamentos, con los datos que se mencionan.

Los Jueces y los Notarios ante quienes se tramite una Sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías, acerca de si tiene registrados Testamentos otorgados por la persona de cuya Sucesión se trate, y en su caso, la fecha de los mismos. Además tendrá la obligación de pedir informes de igual

naturaleza a los Registros y Archivos de las entidades federativas que lleven Registro de los Testamentos que se otorgan, que correspondan a el lugar donde tuvo su último domicilio el autor de la Sucesión, donde estan localizados la mayoría de sus bienes inmuebles y donde falleció. Al expedir los informes indicados los Archivos General de Notarías, mencionarán en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario.

Cuando en un Testamento Público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará mención de ello en el Aviso a que se refiere el primer párrafo de este artículo, lo cual asentará el Archivo General de Notarías en el Registro a que se refiere el primer párrafo de este artículo. El Archivo al contestar los informes que se le soliciten, deberá indicar el Testamento o Testamentos respecto de los cuales tenga asentado que existen dichas cláusulas irrevocables.

Del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Art. 14.- En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I.- Se aplicará como lo haría el Juez extranjero correspondiente, para lo cual el Juez y el Notario podrán allegarse a la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho, mediante los informes oficiales que al respecto les de el Servicio Exterior Mexicano...

Art. 1776.- Cuando todos los herederos sean mayores de edad, y el interes 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 y terminación de la testamentaria o del intestado. Cuando haya menores, podrán separarse si estan debidamente representados.

B I B L I O G R A F I A U T I L I Z A D A .

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1979.

ALLENDE, Ignacio M., La Institución Notaria y el Derecho, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1969.

ALVAREZ GENDIN, Sabino, Tratado de Derecho Administrativo, México, Librería General, 1941.

ARAUJO VALDIVIA, Luis, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones, México, Editorial José María Cajica, 1972.

ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, México, Editorial Porrúa, 1983.

BANKULOS SANCHEZ, Froylan, Derecho Notarial, México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1984.

BECERRA BUTISTA, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, 1984.

CARAMBULA, Adhemar H., Elementos para la Formulación del Derecho Tributario Notarial, Argentina, Editorial Depalma, 1950.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México, Editorial Porrúa, 1986.

CASTAN TOBEÑAS, José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. España, Editorial Reus, 1946.

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, México, Editorial Porrúa, 1982.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 1986.

GIMENEZ ARNAU, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.

GIMENEZ ARNAU, Enrique, Derecho Notarial, España, Editorial de la Universidad de Navarra, 1978.

GONZALEZ PALOMINO, José, Instituciones de Derecho Notarial, España, Editorial Reus, 1945.

GUZMAN BRITO, Alejandro, La Función Judicial, México, Editorial Porrúa, 1976.

MARTINEZ ALCUBILLA, Marcelo, Códigos Antiguos de España, España, Impresor J. López Camacho, 1885.

MARTINEZ SEGURA, Francisco, Función Notarial, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

MENGUAL Y MENGUAL, José María, Elementos de Derecho Notarial, España, Editorial Bosch, 1933.

MUSTAPICH, José María, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, España, Editorial Edior, 1955.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, México, Editorial Porrúa, 1986.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, Curia Filipica Mexicana, México, Librería General de Eugenio Maillefert, 1858.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil, tomo IV, Sucesiones, Editorial Porrúa, 1985.

**URIBE, Luis, Sucesiones en Derecho Mexicano, México, Editorial
Juss, 1962.**

LEGISLACION.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1988.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal 1984.

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal 1980.

Ley de Impuestos Sobre Herencias y Legados y Sobre Donaciones. 1959.