

872

2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL NOTARIO ANTE LA SUCESION
MORTIS CAUSA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO RUIZ ZARAGOZA



Ciudad Universitaria, México, D. F.,

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL NOTARIO ANTE LA SUCESION MORTIS CAUSA

I N D I C E

INTRODUCCION.	Pág.
CAPITULO PRIMERO. EL NOTARIO PUBLICO.	
1.1 ANTECEDENTES DEL NOTARIADO	1
1.2 CONCEPTO DE NOTARIO	13
1.3 REQUISITOS PARA SER NOTARIO Y REFORMAS A LA LEY DEL NOTARIO	19
1.4 FUNCIONES DEL NOTARIO	32
CAPITULO SEGUNDO. TIPOS DE SUCESIONES.	
2.1 ANTECEDENTES DE LA SUCESION MORTIS CAUSA	42
2.2 CONCEPTO DE SUCESION MORTIS CAUSA	50
2.3 SUCESION TESTAMENTARIA	54
2.4 SUCESION LEGITIMA	79

**CAPITULO TERCERO. LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO
EN LA SUCESION TESTAMENTARIA.**

3.1 PARTE INTRODUCTIVA	105
3.2 LA SUCESION TESTAMENTARIA JUDICIAL Y LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO	116
3.3 LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO EN LA SUCESION INTESTADA	129

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

4.1 ORIGEN DE LA INTERVENCION NOTARIAL	138
4.2 NATURALEZA DE LA INTERVENCION NOTARIAL	141
4.3 PROCESO SUCESORIO NOTARIAL	147
4.4 DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA LEGITIMACION DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL	150
CONCLUSIONES.	153
BIBLIOGRAFIA.	157

INTRODUCCION

La figura del Notario tiene gran trascendencia en la vida diaria, ya que constantemente muchas personas necesitan acudir a ellos para realizar ciertos actos jurídicos que requieren alguna formalidad contemplada por las normas jurídicas, por esto el Notario debe ser un perito y buen conocedor de la legislación mexicana, pues cotidianamente necesita utilizarla y -- acudir a ella para llevar a cabo su labor.

Tiempo atrás el Notario tenía como función única el dar fé de los actos que podía percibir por medio de los sentidos, situación que a través de los años se ha ido perfeccionando hasta llegar a una labor de asesor jurídico y redactor responsable desde el punto de vista civil y fiscal.

Este trabajo tiene como finalidad el analizar la figura del Notario Público, tanto como un conocedor del Derecho, así -- como de un sujeto facultado por el Estado para dar Fé Pública de los Diversos actos que se llevan a cabo ante él.

Por todo esto, uno de los objetivos que se pretende justificar en esta tesis es el lograr algunas reformas en la Ley del

Notariado del Distrito Federal, ya que la edad mínima a que hace mención el artículo 13 de la Ley citada debería aumentar se a treinta y cinco años, que en mi opinión es apenas suficiente para afrontar la serie de negocios completos que el No tario tiene que atender y que la edad máxima a que hace mención el citado artículo es inconveniente fijarla y, sería mejor dejar la capacidad del Notario a un examen conjunto de -- funcionarios y notarios.

Otro de los objetivos sería proponer la reducción del término para la tramitación del juicio sucesorio ante los órganos jurisdiccionales a través de una auténtica simplificación administrativa, así como de dar mayor intervención al fedatario público para que conozca todo tipo de sucesiones desde su ini cio hasta su culminación.

Por último, este trabajo tiene por objetivo el lograr se legisle en materia de impuestos sobre adquisición de inmuebles en el sentido de exentar del pago de dicho impuesto a los adquirentes por sucesiones, tratándose únicamente del bien inmueble que sirva para casa habitación del cónyuge superstite, así como de sus descendientes en línea recta.

CAPITULO PRIMERO

EL NOTARIO PUBLICO

1.1. Antecedentes del Notariado.

Conforme a la evolución del hombre, éste ha necesitado de un ente, de un llamemosle testigo público que de alguna manera - hiciera constar y diera fé de los actos que realizan y han -- realizado en las distintas épocas tales como pactos, conve -- nios, contratos, etc.

Así, encontramos tratadistas que han propuesto una división - general de la denominación o nombre del Notario en cuanto a - los cargos que desenvolvía. La primera clasificación se enmar - ca dentro de las funciones gubernativas y encontramos a los - Escribas Regis, en Judá, y Persia; los Notarii Clarissimi, en Roma; los Escribanos Palatinos del Rey Sabino; el Notario Ma - yor del reino de España.

La segunda clasificación comprendía las funciones eclesiásti - cas y así se hablaba de los Escribanos Sagrados en Egipto, -- los Notarios Diáconos del Papa San Clemente, etc.

La tercera clasificación comprendía las funciones judiciales como eran la de los Jueces de Primera Instancia, los del Registro Civil y de la Propiedad, los Secretarios de la Corte y Tribunales, los Actuarios y Escribanos.

Por último, se englobaron las funciones de carácter contractual en los Notarios que realizaban dichas funciones; es importante mencionar que la credibilidad de los actos realizados dependía del Escribano o Funcionario que intervenía en la redacción de dichos documentos.

La figura del notario se ha ido desarrollando en diversos tiempos. De la época antigua podemos mencionar a:

Egipto.- "En este país encontramos que el Escriba Sagrado iba en las procesiones y en las fiestas de honor a Isis, diosa, esposa y hermana de Osiris, para narrar los hechos más relevantes suscitados en dichas festividades, lo cual era con el fin de crear historia. Dicho Escribano iba acompañado con un pergamino, tinta y con el instrumento apto para escribir y, una vez que redactaba lo sucedido, tenía que llevarlo ante el Magistrado para que éste pusiera el sello en todas y cada una de las hojas escritas por el Escribano y con esto el documento se elevaba a la categoría de documento público, dichos do-

cumentos se encuentran en exposición en el Museo de Turín".(1)

En Asiria, el notariado ya había evolucionado lo suficiente -- para convertirse en una Institución organizada, lo cual se -- descubrió por medio de los Obeliscos que eran las señales que se solían poner en el margen de los libros para anotar una co -- sa específica; así como lo encontramos en las tablas de ala -- bastro.

Judá.- Ya existían los Escriba Regis entre los hebreros, los cuales eran hombres que contaban con un nivel alto de prepara -- ción y cultura y conocían el arte de la escritura, por lo que estas personas podían realizar sus actos personalmente pero, en caso de que tuvieran problemas con la redacción, recurrían a los Escribanos, entre los cuales tenemos a los Escribas Rea -- les, Escribas del Estado y del Pueblo.

Así llegamos hasta Roma, lugar donde el notariado adquirió -- sus bases más sólidas y ésto fue específicamente en la organi -- zación estatal de los romanos.

(1) Carrasco Zanini José.- "Ensayo Histórico del Notariado -- desde la Organización de las primeras sociedades hasta nues -- tros días", México.- 1969.- pág. 5.

"En Roma se puede admirar el Palacio de Senator, construído sobre las viejas paredes donde, en tiempo de la más remota - antigüedad se levantaba el amplio edificio que QUINTUS LATA-TIUS CATULUS, construyó en la falda del Monte Capitolio, dan do al frente del foro romano, con departamentos, cajas y bó vedas de seguridad para guardar los archivos del Estado.

En este Palacio de los tabularios de Roma, semejante a lo -- que, con el mismo nombre y por igual objeto, se erigieron en Constantinopla, en París y en Lisboa, se reunía el ilustre - Colegio de los Tabularios que, con los Escribas y Notarius, era el depositario de la Fé Pública en la Ciudad eterna y el Augusto imperio".(2)

En el siglo VI, D.C. por primera vez se regula la materia -- del notariado y es Justiniano quien, en su enorme obra de -- compilación y legislación, mejor conocida como "El Corpus - Iuris Civiles", se dedica en la llamada Constitución o Nove- la XLV, XLVIII y LXXVI, a regular dicha materia, que denomi- na "Tabellio" al protocolo y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento por él redactado.

(2) Carrasco. op. cit. pág. 7.

Este documento, como en la actualidad, podía ser atacado ante los tribunales y respondía ante las autoridades si dicho escrito era nulificado por ilicitud.

Esta idea no es compartida por José Bono, pues considera que, "...el documento redactado por el Tabellio en tiempo de Justiniano, no hacía Fé Pública".(3)

En el siglo IX D.C., Carlomagno legisla en las "Capitulares sobre la actividad notarial", dentro de lo más importante de su obra encontramos que hace referencia a que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

En la segunda mitad del siglo IX, D.C., el Emperador de - - Oriente, León IV, denominado o apodado "El Filósofo", continúa la compilación de su padre Basilio I y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los Tabularis (Notarios), siendo lo más sobresaliente de su obra - una serie de referencias para otorgar el título de Tabulario y dentro de las cuales tenemos:

(3) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- Derecho Notarial.- México, Porrúa, 1973, pág. 2.

1.- La importancia del examen para el que pretende ingresar - como Tabulari.

2.- La importancia de fijar las cualidades físicas, jurídicas y morales del pretense Tabulari y entre las cualidades morales debía entender y conocer las leyes, así como debía ser -- elegido por votación del Decano y de los demás Notarios, debía tener distinción en su caligrafía, facilidad de palabra y buena ortografía.

Durante esta época y la actual encontramos los mismos elementos que se daban al iniciarse la figura del notariado y lo -- único que varía es la elección por votación del Decano y de los demás Notarios.

Entre las cualidades jurídicas que debería tener el futuro Tabulari, están: el saber de memoria los cuarenta títulos del -- "Manual de la Ley" y conocer los sesenta libros de los Basílicos, prometer por escrito que no ha de ser negligente así -- como establecer la colegiación obligatoria.

Asimismo, encontramos que debería de existir una plaza para -- cada uno de los tabularis e imponer aranceles para su pago de honorarios.

También en esa época, se designaba al Notario por elección y por adquisición, como si fuese una cosa que estuviere en el comercio, además, podía ser objeto lícito de contrato o de herencia.

La concepción moderna, es la que Sanahuja denomina de "Adscripción Legítima". Se denomina legítima porque la Ley determina que el nombramiento debe recaer en favor de una persona determinada, siempre y cuando concurren los presupuestos señalados por la Ley en dicha persona.

El requisito básico de este sistema es el de examen de oposición que deberán pasar los diversos aspirantes a una notaría vacante.

Edad Media.- En esta época influyen en el notario las actividades comerciales y bancarias, así como el nacimiento de las sociedades mercantiles. En el siglo XII aparece el Notario con las características de Fedatario Público y es a la Escuela de Bolonia a la que se le atribuye este auge, debiéndose principalmente al Jurista Roladino Passagiero, el cual fue Notario en el año de 1234 en Bolonia.

España.- Alfonso X El Sabio realiza una obra de recopilación

y de legislación, primero con el Fuero Real, después con Espéculo y finalmente con las Siete Partidas.

En esta época el otorgar la facultad para redactar y dar fé de las cartas de la Corte, correspondía al Rey solamente, dando este título a las personas que le inspiraban confianza.

Entre los ordenamientos más importantes que regularon la materia del notario en esta época son:

- 1.- El ordenamiento de Alcalá de Henares en 1348.
- 2.- Las Leyes Del Toro.
- 3.- La nueva Recopilación de Felipe II de 1567.
- 4.- La Novísima Recopilación de Carlos IV en 1805.

El término Notario sustituye al de Escribano y se separa en el año de 1503 aproximadamente la actividad judicial de la actividad notarial, y en el mismo, los Reyes Católicos establecieron el protocolo como un símbolo del Notariado. En 1862 en España se publicó la primera Ley orgánica del Notariado, sus actividades y funciones.

México.- En la época de la Colonia la legislación que se aplicaba era la de Castilla y entre las más importantes en

contramos la que regulaba la actividad notarial, que se encontraba complementada por el Cedulaario de Puga, la cual contenía dos Cédulas Reales.

La primera señalaba que el Real Escribano debía desempeñar personalmente su función y la segunda controlaba el cobro excesivo de los honorarios del Escribano, que viene siendo el antecedente de los aranceles de los Notarios actualmente.

En México el notario era designado por el Rey y dicho cargo recaía en los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y Cabildos, y dado la distancia que existía y existe entre España y México los Notarios fungían como tales hasta recibir la ratificación del Rey.

En la época independiente se siguieron aplicando las Leyes de Castilla, las cuales fueron reformadas hasta llegar a la Constitución de 1824 que contemplaba algunas disposiciones referentes a los Escribanos y su actividad.

En 1853 bajo el período de Antonio López de Santa Ana se expidió la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común y, conforme a esta Ley, los Escribanos estaban contemplados dentro del Po -

der Judicial como Subalternos de los Jueces y Tribunales, y hasta el año de 1864, en el decreto publicado el 10. de febrero, cuando nace el término de notario y en su artículo -- lo. señalaba, "... Que los oficios públicos de Escribano que en la Capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo "Notarías Públicas" y en ellas solamente podrán llevarse protocolos o registros en que se extiendan los instrumentos públicos de cualquier clase. Los dueños y encargados de las notarías se llamarán Notarios Públicos del Imperio y en la manera de habilitarse y de desempeñar -- sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos a lo que disponen o dispusieron las leyes". (4)

En 1865 se expidió la Ley Orgánica del Notario Público y del oficio de Escribanos, la cual contemplaba la diferencia entre ambas funciones y decía que el notario público era un -- funcionario revestido por el Soberano de la fé pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos y el Escribano era el funcionario revestido de fé pública pa ra autorizar los actos de los cuales equivale o asemeja a la

(4) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit. p. 31.

función que realiza el Secretario o Actuario del Poder Judicial.

En 1867 en el período Presidencial de Don Benito Juárez, se promulgó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, dicha Ley distingue las funciones de cada uno, manifestando que el Notario es el funcionario capaz de reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades en los términos que las leyes lo permitan.

En cambio, los Actuarios eran sujetos que intervenían en materia judicial y su función era autorizar las providencias de los Jueces y practicar las diligencias necesarias.

En el año de 1901 cuando el Presidente Porfirio Díaz promulgó la primera Ley del Notario y entre lo más importante tenemos:

- Que el Notario ya se encuentra sujeto al Gobierno, quien es el que lo nombra y vigila, asimismo, señala el procedimiento a seguir y los requisitos necesarios para llevar a cabo las notificaciones, protesta, etc., pero dicha ley no señalaba la diferencia que existía entre el acta y la escritura; además que todos los documentos elaborados por los Nota-

rios en todos los juicios tendrán valor probatorio pleno.

Posteriormente se publicó la Ley del Notario en 1932, que -- abrogó la de 1901 y recibió el nombre de Ley del Notariado -- para el Distrito y Territorios Federales, entre lo más impor- tante de su contenido encontramos que exige la presencia de- testigos en la actuación del Notario, solamente subsistiendo los testigos instrumentales por disposición del Código Civil, también se le otorgaron mayores facultades al Notario con el fin de poder autorizar cualquier tipo de acto en el protoco- lo.

Posteriormente se promulgó la Ley del Notariado para el Dis- trito y Territorios Federales de 1945, la cual tuvo una se - rie de reformas en los años de 1952, 1953 y 1966, y dejó de- ser aplicable en los Territorios Federales por reformas que se realizaron en la Constitución Política de los Estados Uni- dos Mexicanos.

Esta Ley establecía que la función del Notario debe recaer - en un Licenciado en Derecho, que la función que ejerce dicho Notario es de orden público a cargo del Ejecutivo de la --- Unión por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Fe- deral.

En ella encontramos, entre otras cosas, el crecimiento en número de Notarías, la vigilancia del cumplimiento de la Ley - que corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Jefe - del Departamento del Distrito Federal, así como la distribución de las Notarías en las Delegaciones Políticas donde -- exista densidad de población y volumen de negocios.

Finalmente tenemos las reformas aplicadas a la Ley del Notariado de 1979, el 13 de enero de 1986, sobresaliendo el cambio de concepto del Notario, dado que vamos a realizar el estudio de dicho concepto mencionaremos algunos antecedentes - del mismo.

1.2. Concepto de Notario.

"La palabra Notario proviene del latín Notarius que significa: Oficio, ocupación conjunto de personas a cuyo favor se - le cede algo, relación, persona que desempeña un oficio".(5)

Posteriormente, en los albores del notariado, como lo mencionamos en páginas anteriores, este nombre fue llevado en ex -

(5) Herrera, Tarcisio. Etimología Geolatinas del Español, - Ed. Porrúa, México.- 1983 pág. 61.

clusiva por el que actuaba en negocios eclesiásticos y así, -- con el transcurso de los siglos, podemos mencionar algunas de finiciones del concepto "Notario" como:

"El Notario es un Profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad -- los actos en que interviene, para colaborar en la formación -- correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma -- legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competen -- cia sólo por razones históricas están sustraídos los actos en la llamada jurisdicción voluntaria".(6)

Gilbert, señala que "El Notario es la profesión del Escriba -- no, es decir, que es un oficio público establecido y autoriza do por la potestad correspondiente para recibir, conservar y dar testimonio de los actos de las personas legítimas; Escribano decía Gilbert: "...es la persona privilegiada de cuya fé nos valemos enteramente en el día para que escriba y ponga en perpetua memoria lo que se hace por los hombres". El oficio -- de Escribano -- añadía -- es dignidad y autorización estableci -- da públicamente para convalidar los negocios legítimos de los hombres.

(6) Rivas K. Ma. Teresa. El notario en el Contexto Social, -- Tesis Profesional, México 1968, pág. 132.

Fernández Casado, señala que el Notario es un profesional encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas del Derecho Privado, redactar y autorizar -- los documentos en que se hace constar y dar testimonio de hechos que a su presencia ocurran". (7)

En el Primer Congreso Internacional del Notario Latino se dijo que el Notario es el Profesional de Derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes (redactando los documentos a ese fin y confiriéndoles autenticidad), conservar -- los originales de ellos y expedir copias que dan Fé de su contenido.

Otra de las definiciones que consideramos importante es la manifestada por Urbano Timoteo Salgado Morales en su tesis que para obtener el Título de Contador Público y la cual menciona que "...el Notario es fundamentalmente un Profesional del Derecho, con una sólida formación jurídica, independientemente de la administración pública e imparcial frente a las partes

(7) Escobar de la Riva, Eloy. Tratado de Derecho Notarial, al coy, 1957, pág. 64.

y caracterizado por su rigurosa moralidad". (8)

El Maestro Rafaél de Pina en su Diccionario de Derecho define al Notario como "el titular de la función pública consistente de manera esencial en dar Fé de actos jurídicos que ante él - se celebran". (9)

El Maestro Froylán manifiesta en su obra que "El Notario es - la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con la auto - ridad y función de justicia, aplica la Ley al acto jurídico - que se celebra en esa esfera con la conformidad de las par -- tes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno, lo - aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y eje - cución, autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso docu - mental". (10)

Definición que difiere de las anteriores ya que, como se men - cionó, la jurisdicción voluntaria es un acto en el cual no -- existe controversia entre las partes y lo único que hace el -

(8) Galgado Morales, Urbano Timoteo.- El Contador Público ante la Organización de una Notaría Pública en el D.F.- México I.P.N.- 1980, pág. 197.

(9) Pina, Rafaél de.- Diccionario de Derecho.- México-Porrúa, 1988, pág. 355.

(10) Bañuelos Sánchez, Froylán.- Derecho Notarial.- México, - Ed. Porrúa.- 1984, pág. 97.

Notario es el reconocimiento de los derechos de éstas.

La Ley del Notariado de 1901 define en su artículo 12 al Nota
rio como el Funcionario que tiene Fé Pública para hacer constar conforme a las leyes los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritos y en el protocolo - las actas notariales firmadas de dichos actos, conjuntamente con los documentos que para guarda o depósito presenten los - interesados y expide de aquellas y éstas las copias que legalmente pueden darse".

En esta definición podemos señalar que el legislador menciona alguna de las funciones que puede ejercer dicho funcionario.

La Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1945 lo define como "La persona, varón o mujer, investido de Fé Pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a la Ley y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales".

Esta definición reconoce que la mujer puede ejercer la fun --

ción de Notario y limita la actividad notarial a los linderos del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979 define al Notario como "El funcionario público investido de Fé Pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos".

Esta definición amplía la esfera del Notario ya que lo faculta para darle forma y autenticidad a los documentos realizados por él conforme a la Ley y se asemeja con la definición del maestro Froylán que hemos mencionado.

Conforme a las reformas realizadas en el año de 1985 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1986, se modifica y reforma el concepto del Notario en el sentido de que no es ya un funcionario público, sino un Licenciado en Derecho, corrección atinada, toda vez que el Notario, aunque depende directamente del Ejecutivo Federal por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, no percibe cantidad alguna de las arcas de la Nación, así tampoco se encuentra subordinado a ningún tipo de autoridad, ya que ejerce su función únicamente bajo la vigilancia de la Di-

rección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, por conducto de Inspectores nombrados por el Jefe del citado Departamento.

Con lo mencionado, la definición del Notario queda de la siguiente manera:

El Notario es un Licenciado en Derecho investido de Fé Pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos.

1.3 Requisitos para ser Notario.y Reformas a la Ley del Notario.

A fin de poder determinar dicho requisito realizaremos una pequeña recopilación de como se obtenían las Notarías en -- nuestro país.

Entre los principales sistemas que han funcionado en la República Mexicana, tenemos en primer término la venta de Notarías y es desde la época de la Colonia hasta después de la Independencia, circunstancia que se demuestra con el decreto de 1846 publicado el 17 de julio que, en términos generales, señala que los dueños de oficios públicos vendibles y renun-

ciables, tendrán libertad para venderlos o renunciarlos en cualquier tiempo, siempre y cuando se cumpla con el pago fiscal de 2.5% a la Hacienda Pública, sobre la venta de la Notaría.

Asimismo, señala el término de 90 días a partir de que se haya llevado a cabo la venta o la renuncia para que, según sea el caso el comprador o el renunciatario, ocurran al Gobierno Departamental para que éste expida el título de propiedad correspondiente y en caso de que no acudieran dentro del término no mencionado caducará la figura jurídica que se haya realizado. En caso de que el adquirente del oficio no fuere Escribano o Abogado, solamente podrá adquirir dicho oficio con la condición de que contrate a una de las personas mencionadas para que se encargue del despacho como sustituto.

Otro de los sistemas utilizados fue el nombramiento político, el cual estaba basado en la facultad inspeccional que tenía el gobernante de nombrar libremente a los Notarios sin importarles la preparación jurídica del mismo y lo anterior estuvo regulado en la Ley del Notariado de 1901 en su artículo 40. en el que facultaba al Presidente de la República a nombrar a los Notarios para completar en número de éstos.

En el Estado de Guanajuato el estudiante de la carrera de Licenciatura en Derecho, podía al presentar su examen profesional y que habiendo obtenido resultados positivos, recibe su título de Licenciado en Derecho y el de Notario, situación -- que no debería de existir, ya que la investidura que se le -- pretende dar a dicha figura es la de un técnico jurista que -- haya practicado por un determinado tiempo y litigado para co- -- nocer a su mayor profundidad el alcance de las normas jurídi- -- cas.

Otro de los sistemas que se ha utilizado es el de adscripción en el cual el Notario titular elegía a una de las personas -- que laboraba en su Notaría como adscrito y cuya función era -- suplir al Notario en sus faltas temporales y, en caso de falta definitiva ya sea por renuncia o fallecimiento, quedaría -- adscrito como Titular de dicha Notaría. Sistema que se encontraba fundamentado en la Ley del Notariado de 1901.

El sistema que actualmente se utiliza para la obtención de -- Notarías dentro de la jurisdicción del Distrito Federal es -- el sistema de oposición cerrada que se le otorga a un Licen- -- ciado en Derecho que haya aprobado en primer término el exa- -- men a aspirante al ejercicio del Notariado en el Distrito Federal y posteriormente llevará a cabo el examen para la ob- -- tención de la patente de Notario.

El Licenciado en Derecho que quiera obtener la patente de aspirante tendrá que satisfacer una serie de requisitos, entre los más importantes podemos señalar que deberá estar en pleno ejercicio de sus derechos y contar con la edad mínima de 25 años, acreditar 3 años de prácticas profesionales a partir de la obtención de la Cédula Profesional; así como acreditar 8 meses de práctica notarial bajo la dirección de un Notario, anteriores a la solicitud de examen, así lo señala el artículo 13 de la Ley del Notariado en el Distrito Federal.

Ley del Notariado del Distrito Federal.- Artículo 13: "Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos.- I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta; II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente Cédula Profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen de Licenciatura; -- III. Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado practicas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del D.F.; IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoria, por delito intencional, y; V. Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estu

dios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo".

Entre los requisitos mencionados considero que el límite que señala la Ley para el aspirante a obtener la patente es inconveniente, ya que un sujeto a la edad requerida debe tener una firmeza de conocimientos, así como un criterio jurídico amplio y suficiente para afrontar tantos y complejos problemas; y sobre todo una edad (en mi opinión 35 años) donde se tenga la madurez necesaria para conciliar y orientar humana y jurídicamente a los clientes y al personal a su cargo.

Asimismo, considero que la práctica previa profesional de -- tres años a partir de que el aspirante haya obtenido su Cédula Profesional debería ser exigida dentro de los ámbitos en los que el Notario ejerce a diario y no por el simple hecho de haber ejercido ese término en el litigio; por ejemplo; en materia laboral, penal o civil, se le tenga por buenos los -- tres años de su ejercicio profesional.

Por lo que respecta al término de ocho meses ininterrumpidos desde la solicitud del examen del aspirante al ejercicio del notariado y bajo la responsabilidad y dirección de algún Notario del D.F., considero que ese lapso debe ser mínimo de -- dos años, y un curso previo de especialización notarial bajo

el control del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Una vez que haya reunido todos los requisitos señalados, solicitará ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente, el cual constará de:

- Una prueba práctica, constituida por la redacción de un -- instrumento notarial, cuyo tema será sorteado de veinte propuestas que realice el Colegio de Notarios del Distrito Federal y aprobados por el Departamento del Distrito Federal, dichos temas serán depositados en sobres cerrados y sellados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del citado Departamento y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios. Para contestar el examen, los aspirantes cuentan con el término suficiente para desarrollarlo y entregarlo al responsable, el cual lo introducirá en un sobre cerrado que deberá ir firmado por él y por el aspirante.

- Una prueba teórica integrada por las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante sobre el caso jurídico notarial que le haya tocado en la práctica.

El jurado que practique la prueba teórica, estará compuesto

por cinco miembros propietarios o sus suplentes, todos ellos licenciados en Derecho con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal y distribuidos de la siguiente manera:

- a) El Presidente del Jurado será el Jefe del Departamento -- del Distrito Federal o su suplente.
- b) El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos.
- c) El Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal o sus suplentes que serán los -- servidores públicos en rango inmediato inferior y con funciones en materia notarial, y; Dos Notarios de la propia Entidad designados por el Consejo del Colegio de Notarios o sus suplentes, quedando impedido para formar parte de dicho jurado el Notario que haya fungido como responsable del sustentante; el jurado designará de entre sus miembros a un Secretario.

El jurado calificará cada prueba realizada por el sustentante con una escala del 10 al 100 y promediará los resultados y la suma de los mismos que se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, en caso de que el resultado de dicha división resultara mínimo de 70 puntos se le tendrá al sustentante aprobado y en caso contrario no podrá volver a presentar el examen sino después de haber transcurrido el --

término de seis meses.

Si se aprobó el examen el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por conducto del Ejecutivo de la Unión, otorgará la patente correspondiente, la cual deberá ser inscrita en las Direcciones, General Jurídica y de Estudios Legislativos y - del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y tanto los libros de registro como las pro -- pias patentes serán firmadas por los interesados adheriéndoselas su fotografía.

El Departamento del Distrito Federal, publicará en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial de dicha Dependencia, sin costo alguno para los interesados, el aviso - sobre las patentes de aspirantes al ejercicio del notariado que se haya otorgado. Dicha patente la entregará el Departamento del Distrito Federal en un término no mayor de treinta días hábiles que empezarán a transcurrir desde la fecha de - la celebración del examen.

Para obtener la Patente de Notario se requiere: en primer -- término presentar la patente de aspirante al notariado y en segundo lugar haber obtenido la calificación aprobatoria. Dichos requisitos son los más importantes del precepto de la - Ley del Notariado, según se prevee en el artículo 14 de la -

Ley.

Ley del Notario para el D.F.- Artículo 14 "Para obtener la -
patente del notariado se requiere: I. Presentar la patente -
de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del
Distrito Federal; II. No haber sido condenado por sentencia
ejecutoria por delito intencional; III. Gozar de buena repu-
tación personal y profesional; IV. Haber obtenido la califi-
cación correspondiente en los términos del artículo 23 de es-
ta Ley".

Para presentar el examen de oposición al notariado el Depar-
tamento del Distrito Federal publicará convocatorias para --
que los aspirantes presenten dicho examen, la publicación se
realizará cuando una o varias Notarías en términos del artí-
culo 3o. de la Ley mencionada. Esta será publicada por una -
sola vez en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito
Federal y por tres veces consecutivas, con un intervalo de -
cinco días, en el periódico de mayor circulación en el Dis-
trito Federal.

Los aspirantes contarán con treinta días hábiles a partir de
la última publicación para que presenten su solicitud ante -
el Departamento del Distrito Federal, a fin de ser admitidos
en el examen de oposición para la obtención de la patente. -

Una vez presentada la solicitud el Departamento del Distrito Federal les notificará el día, la hora y lugar de la celebración del examen de oposición, la cual será en forma personal o por medio de correo certificado con acuse de recibo.

El jurado se encontrará integrado por los mismos sujetos mencionados en el examen de aspirantes al notariado.

El examen de oposición consistirá en dos pruebas:

La primera será una prueba práctica en la cual los aspirantes se reunirán en el lugar, día y hora que oportunamente señale la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, con la presencia de un representante del Departamento aludido y uno del Colegio de Notarios.

Uno de los aspirantes elegirá uno de los diversos temas propuestos por el Colegio de Notarios y los cuales deberán de estar aprobados por el Departamento del Distrito Federal, -- que serán los más completos que existan en la práctica notarial, dicho tema deberá ser desarrollado por todos los aspirantes en forma individual contando únicamente con auxilio de una secretaria y se encontrará vigilado por los representantes mencionados.

El plazo para el desarrollo de dicho examen es de cinco horas ininterrumpidas y al fenecer dicho lapso las personas responsables de la vigilancia del examen recogerán los trabajos efectuados introduciéndolos en sobres separados que serán cerrados y firmados por el sustentante y por ellos, entregándose al secretario del jurado para su análisis y valoración.

La segunda prueba es teórica, la cual, será pública y se llevará a cabo en el lugar, día y hora que señale el Departamento del Distrito Federal. Los aspirantes serán examinados sucesivamente conforme hayan presentado su solicitud para el examen de oposición el cual, en términos generales constará del interrogatorio que realicen los integrantes del jurado sobre cuestiones de Derecho que tengan relación con la función notarial.

Aquí podemos observar que, a diferencia del examen de aspirante al notariado, al de oposición, en el primero solamente trata de la redacción de un instrumento notarial y la prueba teórica consta de preguntas del tema desarrollado por el aspirante, en cambio en el de aspirante a la patente del notario en su examen teórico pueden preguntarle cualquier cosa o tema relacionado con el ejercicio de la función notarial.

Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba perderán su turno, pero tendrán el derecho a presentar su -- examen en una segunda vuelta respetando el orden establecido.

El que no presente su examen en esta oportunidad se le ten -- drá por desistido, salvo que justifique su ausencia por cau -- sas de fuerza mayor antes de que termine la oposición y di -- cha justificación deberá ser a satisfacción del jurado y en este caso se le aplicará nueva fecha de examen.

Concluida la prueba teórica, el Secretario del Jurado dará -- lectura al trabajo práctico realizado por el sustentante y -- una vez concluido esto, el jurado emitirá separadamente y -- por escrito la calificación correspondiente a cada uno de -- los exámenes efectuados, dicha calificación se dará en la es -- cala del 10 al 100.

Una vez que los integrantes del jurado hayan emitido su cali -- ficación los resultados se sumarán y se dividirán entre cin -- co y el resultado de dicha operación será la calificación fi -- nal obtenida por el aspirante la cual deberá ser de 70 pun -- tos como mínimo para ser aprobado.

El jurado a puerta cerrada determinará quien de los susten -- tantes obtuvo mayor puntuación y cual recibirá la patente de

Notario. En caso de que el sustentante no apruebe el examen, se le impondrá una sanción para que pueda examinarse de nueva cuenta, que será de seis meses que deberán transcurrir antes de que vuelva a presentar su solicitud.

Si se obtuvo la patente, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, expedirá la misma en un plazo no mayor de treinta días hábiles a partir de la celebración del examen y señalará la fecha en que se tomará la protesta legal al nuevo Notario y al fiel desempeño de sus funciones. La patente otorgada se inscribirá en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, en la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Un defecto que existe, es que a pesar de que la Ley prevee la presencia de funcionarios públicos de alto rango (Regente Director, etc.) a la hora del examen se envían suplentes que no tienen la presentación y calidad suficientes para examinar, además de no ser Notarios y de carecer de experiencia. Considero que debería ser realizado el examen por Notarios en su mayoría o por Jueces o Abogados de prestigio reconocidos.

1.4 Funciones del Notario.

Para que el Notario entre en funciones, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.- Artículo 28.-
"Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberá: I. Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el servidor público en el que éste delegue esa facultad; II. Proveer se a su costa de protocolo y sello; III. Registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal, y en el Colegio de Notarios; IV. Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar de diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo. En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica

dica y de Estudios Legislativos del propio Departamento, y;
V. Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a la Unidad Administrativa y Colegio indicados en la fracción III anterior, dentro del plazo señalado en el artículo 27. El Departamento -- del Distrito Federal publicará la iniciación de funciones de los Notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal sin costo para el Notario".

La fianza que se otorgará a favor del Departamento del Distrito Federal se hará efectiva en los siguientes casos:

a) Para el pago de multas u otras responsabilidades administrativas cuando el Notario se niegue a efectuarlas.

b) Para el pago de responsabilidad civil por sentencia ejecutoriada por autoridad civil.

La función del Notario es el autenticar y dar fé en los -- términos de la Ley a los instrumentos en que se consignan -- los actos y hechos jurídicos mediante la Fé Pública.

La Fé significa que todo lo dicho sobre la misma hace referencia a la acepción de simple creencia en lo que no se ve.

Así San Agustín afirma "Que a la Fé nadie puede ser obligado".

Quienes hacen referencia a la Fé casi siempre contemplan la Fé religiosa y así afirman que la Fé Divina es objetivamente hablando un conjunto de verdades reveladas por Dios, y subjetivamente es el acto de dar Fé.

Fundamento de la Fé.- Todo acto de asentimiento tiene dos -- fuentes:

La Evidencia.- Un hecho es evidente cuando está presente a -- nuestro conocer directo, por la vista o porque formamos un -- juicio de razón por su evidencia.

La Fé.- A veces se asiente a un objeto, a un hecho, a pesar -- de no ser evidente. Este es el caso del acto de Fé, aquí el -- hecho o el objeto conocible se encuentra alejado, ya sea por el espacio o por el tiempo, nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento, sino por un acto de voluntad.

Ese algo extrínseco, que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente, se llama autoridad. La clase y origen -- de esa autoridad nos dará el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración o de su narración.

La Fé Pública, según su origen, puede ser: religiosa o humana y ésta, a su vez, puede ser privada o pública.

La Fé religiosa es aquella que proviene de la autoridad de Dios que ha revelado algo a los hombres.

La Fé humana privada es aquella a la que pertenecen los documentos privados formados entre particulares.

La Fé humana pública es la que proviene de documentos emitidos por autoridad pública.

Los requisitos de la Fé Pública son el poseer evidencia, que es el distinguir entre el acto del documento y el destinatario.

En el acto del documento no se precisa acto de fé sino de conocimiento directo. El autor jamás produce un acto de fé, -- pues para él, el hecho o el acto es evidente.

Antiguamente se decía que el autor recibe el acto y da fé de él. No recibe la fé sino que la dá.

El acto del destinatario es totalmente lo contrario, es decir no recibe el acto sino que recibe la fé.

El segundo requisito es el acto de evidencia el cual puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad. En el primero no existe fé pública y en el segundo si, ya que, se ha producido dentro de un procedimiento ritual fijado por la Ley.

El tercer requisito es una fase de objetivización la cual se puede definir de la siguiente forma: Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la dimensión del papel, de nada serviría, ya que se olvidaría y no existiría constancia del mismo.

Por último tenemos la fase de coetaneidad, que es que los requisitos de evidencia, solemnidad y objetivización deben realizarse en un mismo momento o tiempo.

Existen dos tipos de fé pública, la primera es la denominada originaria que se dá cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directo o coetaneamente por la vista y el oído del funcionario.

La segunda es la fé pública derivada y es en la que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas sino únicamente sobre otros documentos; entre las clases de Fé pública encontramos:

1.- La Fé Pública Judicial que es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fé de dicho acto procesal es el Secretario Judicial cuya función autenticadora es igual a la del Notario, diferenciándose en los modos de intervención.

2.- La Fé Pública Registral, que recibe también el nombre de "Fides Pública" y es aquella legitimación extraordinaria, -- ofensiva de disposición, que un funcionario debidamente autorizado en forma legal o reglamentaria, dá fé de ciertos actos de acuerdo con sus atribuciones.

3.- La Fé Pública Notarial, la cual es una facultad del Estado otorgado por la Ley al Notario, es decir, la fé del Notario es pública porque proviene del Estado y así podemos afirmar que el Notario es el Licenciado en Derecho legitimado -- por la autoridad por medio del Título que se le confiere para que se consideren como auténticos los documentos que autoriza en debida forma y el contenido de los mismos, mientras no exista prueba en contrario.

El Notario dará la forma que corresponda a las escrituras, - actas y testimonios, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya que este precepto le exige al Notario que oriente y explique

a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que quieren realizar.

El Notario podrá excusarse para el ejercicio de sus funciones:

- En días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político.

- Si no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de testamento, así se desprende del artículo 34 de la Ley del Notariado.

Artículo 34.- "El Notario podrá excusarse de actuar: I. En días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político; II. Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilatación".

Conforme a la lectura del artículo 34 de la Ley que rige a la materia que se estudia, encontramos excepciones a la excusa de la función del Notario, como el deber de trabajar en -

días festivos o en horas fuera de oficina en casos de extrema urgencia como son el otorgamiento de testamentos o situaciones de interés social o político. Asimismo se le obliga al Notario a realizar el otorgamiento de un testamento sin que se le anticipe dinero para los gastos.

Los Notarios no podrán intervenir por prohibición de la Ley principalmente en los siguientes casos:

- Actuar como Notarios si intervienen en dicho acto sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, en línea colateral hasta el cuarto grado, sus parientes afines en línea colateral hasta el segundo grado o su cónyuge.
- El ejercer sus funciones si el acto o hecho le interesa al Notario o las personas mencionadas con anterioridad.
- El actuar como Notario cuando intervenga el cónyuge o los familiares del Notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

Estas tres circunstancias se desprenden del artículo 35 de la Ley.

Artículo 35.- "Queda prohibido a los Notarios: I. Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad; II. Intervenir en el acto o hecho que por Ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público; III. Actuar como Notario en caso de que intervengan por si o en representación de terceras personas, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la cola lateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la co lateral hasta el segundo grado; IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior; V. Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; -- VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible; VII. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numera rio con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos: a) El dinero o cheques destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos; b) Cheques librados a fa vor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudo garantizados con hipotecas u otros cu ya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos; c) documentos mercantiles en los que intervengan con motivo

de protestos, y; d) En los demás casos en que la Ley así lo permita; VIII. Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un Notario también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del Notario asociado o suplido - que actúe en el protocolo del primero".

CAPITULO SEGUNDO

TIPOS DE SUCESIONES

2.1. Antecedentes.

Nuestro punto de partida será del Derecho Romano, en donde claramente se aprecia que los vivos suceden en la situación jurídica de los difuntos. "...La sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto sino que incluía también - los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto, es decir, el heredero continuaba con la personalidad entera del difunto y no sólo su personalidad patrimonial". (1)

Las transmisiones universales (ver-universitatem) son el conjunto de bienes materiales, créditos y deudas que pasan de un titular a otro con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, tales como:

1.- Facultades derivadas del derecho familiar.

2.- Algunos derechos reales, como el usufructo y algunas ac-

(1) Margadant S. Guillermo. Derecho Romano.- México.- Ed. Esfinge, S.A. 1978. pág. 454.

ciones penales como la difamación.

Podemos observar con lo manifestado que el heredero era un obligado solidario de las deudas del cujus, al grado de actuar como si él las hubiera adquirido, con lo que los acreedores del difunto veían en el heredero un nuevo deudor y además tenían como garantía los bienes del heredero y del difunto.

En la sucesión se satisfacían un triple interés. El interés en primer término, y que faltando el heredero, los acreedores se hacían dar posesión de los bienes de la sucesión, vendiéndolos después en bloque y esta Bonorum Venditio traía -- como consecuencia que en la memoria del difunto se ponía un sello de infamia. En caso de que existiera heredero éste cubriría los créditos y en caso de no intervenir, los bienes de la sucesión se venderían en su nombre quedando en buen lugar la memoria del difunto.

El segundo interés que se satisfacía era el de los acreedores, ya que éstos adquirirían en la persona del heredero un nuevo deudor y mayores posibilidades de ser pagados sus créditos.

El interés religioso era el culto de gran importancia entre

los romanos, porque aseguraba a cada familia la protección de los Dioses Manes, que eran los antepasados difuntos. Cuando un jefe de familia moría, era esencial que su sacra privada (en la antigua Roma el culto privado que se ofrecía a los manes y a los lares, en la que el Pater Familia oficiaba como real sacerdote) no se interrumpiera y para asegurar su perpetuidad los Pontífices decidieron que el heredero recibiera con la fortuna del difunto la carga del culto privado.

Así vemos que la institución nace como una necesidad religiosa de transmitir a la familia una universalidad de bienes y relaciones del pater.

Existían en esta época dos clases de sucesiones:

- La primera por voluntad del difunto que recibía el nombre por sucesión testamentaria.
- La segunda por voluntad de la Ley que recibe el nombre de sucesión abintestato.

En la sucesión testamentaria los romanos admitieron con razón, la preminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador por la elección del heredero. Así, la Ley de las Doce Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de

elegir quien debe de continuar su personalidad, manifestando su voluntad en un acto llamado testamento.

En la sucesión ab-intestado se daba cuando no existía testamento o cuando lo hubiere, éste no tuviera validez, o si el heredero testamentario no aceptare la herencia, en este caso la Ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del di funto y a grandes rasgos el orden que se contemplaba era el siguiente:

En primer lugar heredaban "Los heredes sui", que eran los he rederos de si mismos que adquirían los bienes al momento de la muerte del cujus y eran:

1.- Los hijos del difunto.

2.- Los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos.

3.- Los póstumos, que hayan nacido dentro de los trescientos días contados a partir de la muerte del cujus.

Los heres sui no podían repudiar la herencia aunque ésta estuviera sobre cargada de deudas, ya que en cierto sentido se trata de deudas que se contrajeros por sí mismos.

Posteriormente, el Pretor comienza a conceder a los herederos el derecho de repudiar la herencia.

Si no existían herederos de sí mismos la herencia pasaba a los parientes por línea masculina únicamente, ya que por la vía femenina no procedía la sucesión legítima, sólo que la madre se hubiera convertido en agnada de sus hijos por medio de la conventio in manum (acto que convertía a la madre o esposa en una hija de su marido y por lo tanto hermana y agnada de sus hijos).

Tratándose de agnados la herencia no se repartía por estirpes, sino que simplemente se entregaban al agnado de grado más cercano repartiéndoseles por cabeza. En caso de que uno de los agnados que estuvieren dentro del mismo grado no aceptare la herencia los demás obtenían el derecho de acrecentar su masa hereditaria.

Si el agnado o los agnados rechazaban la herencia ésta se ofrecía a la gens que no era propiamente la que heredaba sino más bien los miembros individuales de las que tenían un derecho de ocupatio. Este privilegio desaparece en la época imperial.

En el sistema del ius civile la conciencia jurídica popular-

empezó a exigir la sucesión legítima tuviere sus bases en - las relaciones familiares y que se reconocieran derechos tanto a la línea femenina, al hijo emancipado o a la madre que no se hibiera casado. Asimismo, se empezó a considerar el repudio que realizaban los agnados para que los parientes en - el siguiente grado pudieran heredar.

En la época imperial se empezaron a corregir la desfavorable posición de los hijos respecto de la madre casada o de la no casada, se excluye a la madre de la categoría de los cognados para colocarla en una de las primeras filas del orden anterior.

En el Derecho Justiniano se dá la reforma total en la vía legítima; la base del nuevo sistema es el parentesco moderno - por ambas líneas, no existe diferencia por sexos.

Así, vemos que la vía legítima tenía como finalidad el efecto que existe normalmente entre parientes y así este derecho ofrecía la herencia ab-intestato.

1.- Descendiente (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartían por estirpes y dentro de cada grupo se repartían - por cabezas.

2.- Ascendientes y hermanos. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades:

a) El ascendente más cercano excluía al más lejano. La madre del difunto excluía, por tanto, a los abuelos paternos.

b) Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3.- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4.- Los restantes colaterales.

5.- El viudo o la viuda.

6.- Si no se encontraba ningún heredero legítimo la herencia vacante se iba al fisco, pero si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y, si de un sacerdote, la iglesia.

"El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos". (12)

Uno de los elementos indispensables del testamento romano -- era el instituir a uno o más herederos y si éste faltaba o tenía un defecto jurídico, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia.

A diferencia del testamento moderno encontramos que en el -- testamento romano en caso de que una de las instituciones señaladas por el de cujus quedara sin efecto, todo el testamento correría la misma suerte, en cambio en la actualidad si una de las instituciones señaladas por el de cujus no es válida o no es aceptada, el resto del contenido de dicho documento es válido.

Las formas más antiguas del testamento romano eran:

1.- El Testamento Calatis Comitiiis que se realizaba ante los comicios, dos veces al año, el cual no se sabe con exactitud si éstos tenían el carácter de testigos, o si podían aprobar el testamento.

(12) Idem. pág. 462.

2.- El testamento In Proceinctu el cual se realizaba antes - de una batalla permitiéndoseles a los soldados que hicieran su testamento tomando por testigo a sus compañeros de armas. Aquí encontramos uno de los pilares más fuertes del testamento militar moderno.

Más tarde nació el testamento mancipatorio o el testamento - en forma de contrato, el cual consistía en que el testador - celebraba una venta ficticia del patrimonio de la familia.

Actualmente contamos con las dos figuras de la sucesión que tuvieron sus principales bases en el Derecho Romano y son:

1.- Sucesión intestada o ab-intestato.

2.- Sucesión testamentaria.

2.2. Concepto de sucesión mortis causa.

El concepto general de sucesión, proviene de la etimología - successioonis que significa "Entrada o continuación de una - persona o cosa en el lugar de otra; entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes del difunto". (13)

(13) Diccionario de la Lengua Española.- Madrid, Real Academía Española, 1910, Ed. 19, pág. 1225.

Las palabras sucesión o herencia se han utilizado como sinónimos, teniendo dichas palabras un sinnúmero de significados y entre los cuales podemos señalar:

Savigny manifestó que "La sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho". (14)

Cicerón menciona que la "Herencia es el conjunto de los bienes que a la muerte de alguien se transmiten conforme a derecho, a otro". (15)

Planiol define a la herencia como "La transmisión del patrimonio entre un difunto a una o varias personas vivas". (16)

Gutiérrez y González en su obra manifiesta que la sucesión es "Como el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra u otras en el momento en que la primera fallece". (17)

El Código Civil de 1928 transcribe la definición de herencia

(14) Ibarrola, Antonio de.- Cosas y Sucesiones; México; Porrúa, 1964, pág. 486.

(15) Idem. pág. 487.

(16) Idem. pág. 489.

(17) Gutiérrez y González Ernesto.- Patrimonio y Sucesiones; Puebla, Ed. José María Cajica.- 1971, pág. 489.

del Código Sustantivo de 1884 que, en su artículo 3227, señala: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte".

Lo único que hace el Código de 1928 es cambiar el número del artículo 3227 al 1281.

En esta definición encontramos tres elementos:

En primer término, se encuentra el autor de la herencia, el cual desempeña un papel primordial al momento de dictar su última voluntad, situación que se da en la sucesión testamentaria y no así en la sucesión legítima.

Al segundo de los elementos, lo encontramos en la figura del heredero o herederos que pueden ser a título universal o título particular.

El último de los elementos que encontramos en la definición es el patrimonio, el cual se encuentra formado por el conjunto de derechos y deberes que no se extinguen con la muerte.

Además de los herederos o legatarios que intervienen en la sucesión, encontramos a otros sujetos como son: el albacea,

los interventores, los acreedores y deudores de herederos o legatarios.

El albacea, es el sujeto designado por el testador, por los herederos o por el Juez, cuya finalidad es el representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir las obligaciones que le impone la Ley por el discernimiento del cargo.

Los albaceas pueden dividirse en:

- Testamentarios.- Son los designados por el testador y éstos a su vez pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados y legítimos.

a) Los albaceas universales, tienen como función u objeto el cumplir todas las disposiciones testamentarias señaladas por el de cujus y representar a la sucesión.

b) Los albaceas especiales, tienen que cumplir una determinada voluntad ordenada por el testador.

c) Los albaceas sucesivos o mancomunados, son designados por el de cujus para que obren de común acuerdo.

d) Los albaceas legítimos, son designados por los herederos o por la Ley y, también, en caso de que el albacea nombrado por el testador no acepte el cargo que se le confirió.

- Los interventores.- Son el órgano superior del albacea y protector de los intereses particulares de los herederos, legatarios o acreedores.

- Los acreedores y deudores de la herencia.- Son aquellos en que el crédito o la deuda nació con el testador y los herederos afrontan cualquiera de las dos situaciones señaladas.

- Los acreedores y deudores de herederos o legatarios.- Se presentan a la sucesión para que se les liquide su crédito con la herencia que recibirá el deudor.

2.3. Sucesión Testamentaria.

Es aquella en la cual el autor de la sucesión (de cujus), -- dispone de sus bienes, reconoce derechos y deja obligaciones o deja en su caso, mediante un instrumento denominado TESTAMENTO, su voluntad para después de su muerte.

El Código Civil de 1884 en su artículo 3237 define al testamento como "El acto por el cual una persona dispone para des

pués de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos".

En esta definición no se señalan los elementos primordiales a que alude el artículo 1295 del Código Civil de 1928, pero si los contempla el de 1884 en sus artículos 3238 y 3323, -- quedando integrados a un solo precepto que es el que actualmente define el testamento como:

"Un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Artículo 3238.- El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador.

Artículo 3323.- Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado.

Con ésto se deroga el artículo 3323 del Código Civil de 1884 pasando a formar parte del precepto que define al testamento.

Haciendo un análisis de la definición del testamento que nos menciona el Código Civil de 1928, podemos dividir la misma para su estudio de la siguiente forma:

1.- Es un acto jurídico, ya que el testamento se elabora con la finalidad de que se produzcan consecuencias jurídicas.

2.- Es personalísimo, ya que como lo menciona el artículo -- 3238 del Código Civil de 1884 (derogado), no se puede otorgar por representante o apoderado, sino que debe ser el testador en persona; tampoco puede otorgarse en presencia de -- otras personas al mismo tiempo, ya que así lo prohíbe la Ley Sustantiva de la materia en el artículo 1296, pero si se puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades así como la elección de las personas a quienes deba aplicarse la masa hereditaria y, es el caso cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases o instituciones constituidas por un número ilimitado de individuos.

3.- Es revocable, ya que el testador en cualquier momento -- puede dejar sin efecto un testamento anterior en su totalidad o parcialmente. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula, así lo prevee el artículo 1493 de nuestro Código Civil.

El testamento puede revocarse tácita o expresamente:

Tácitamente, es la forma que resulta de las circunstancias, y que serían incompatibles las disposiciones testamentarias,

quedando revocado por el posterior testamento perfecto, tal como se desprende del artículo 1494 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsiste entero o en parte".

La revocación tácita, surtirá sus efectos aunque el segundo testamento realizado por el de cujus caduque por incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios designados.

La revocación expresa, es cuando el testador manifiesta su voluntad de dejar sin efectos el testamento anterior, ya sea en su totalidad o parcialmente.

4.- El testamento es libre ya que no puede obligársele al testador por contrato o convenio a no testar bajo ciertas circunstancias o situaciones desfavorables, ya que todo pacto en este sentido es inexistente.

Con el estudio realizado de la definición del testamento encontramos que éste carece de algunos elementos como son el manifestar que es un acto jurídico solemne, ya que sólo se puede llevar a cabo con una serie de formalidades que se deben acatar al producir dicho acto; tampoco señala que es un

acto unilateral, ya que al momento de que el testador exprese su última voluntad no pueden estar presentes los herederos o legatarios y con ésto podemos decir que el testamento:

"Es un acto jurídico solemne, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de -- sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para des -- pués de su muerte".

El Código Civil en 1884 divide a los testamentos en cuanto a su forma en Testamento Público o Testamento Privado.

El Testamento Público, es aquel que se otorga ante Notario y testigos idóneos en papel timbrado. Este testamento a su vez puede ser:

a) Testamento Público Abierto.- El cual deberá ser dictado por el testador de un modo claro, terminante, en presencia de tres testigos y el Notario, redactando éste las cláusulas de lo manifestado por el testador y una vez realizado ésto -- las leerá en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo o no con lo redactado por el Notario.

b) Testamento Público Cerrado.- Es aquel testamento que podía ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego

go e incertado en papel común, este testamento debería ir -- firmado al calce del mismo y rubricado en todas sus hojas, - en caso de que el testador no supiera escribir firmará una - persona a su ruego, el cual deberá acompañarlo a la presentación del pliego cerrado ante el Notario que elija el testa-- dor.

Dicho documento se presentará en presencia de tres testigos y el testador manifestará que en el pliego que presenta se - encuentra escrita su última voluntad, leyenda que deberá es- cribir el Notario en la cubierta del testamento firmando los testigos, el testador y el Notario como constancia; y además estampará el sello de la Notaría. Una vez realizado esto el Notario le entregará al testador su testamento, el cual po - drá ser depositado en el Archivo Judicial o dado en custodia a alguna persona en especial.

El depósito al Archivo Judicial podía ser realizado por Pro- curador, quedando el poder unido al testamento.

c) El Testamento Privado.- Es aquel que se otorga en presen- cia de tres testigos idóneos sin la presencia del Notario, - pudiendo hacerse constar en papel timbrado, éste documento - sólo puede ser otorgado en forma abierta con excepción de -- los militares y civiles que hacen su disposición al momento

de entrar en acción de guerra o se encuentran heridos, entregando el pliego cerrado a los testigos, firmarán la cubierta situación que se remite con los prisioneros de guerra.

El Testamento Privado a su vez podía ser:

- a) Testamento Privado;
- b) Testamento Militar;
- c) Testamento Marítimo, y;
- d) Testamento hecho en país extranjero.

La Legislación Sustantiva de la materia en 1928 deroga el vocablo de testamento público a testamento ordinario y de testamento privado a testamento extraordinario, reconociendo -- como testamento ordinario además de los mencionados en el Código Civil de 1884 al testamento "Ológrafo", el cual es un - testamento escrito por el testador de su puño y letra y depositado ante el Archivo General de Notarías, en presencia de testigos y del encargado de dicha Dependencia para su depósito.

Como Testamento Extraordinario el Código Civil vigente reco-

noce a los enumerados por la Legislación de 1884.

Testamentos Ordinarios:

a) Testamento Público Abierto.- Es aquel que se otorga ante Notario Público y en presencia de tres testigos, en el cual el testador manifiesta su voluntad al fedatario de un modo claro y determinante y al término de su dicho el Notario redactará las cláusulas del testamento con lo manifestado por el testador, explicándole el alcance jurídico de cada una de las pretensiones del testador.

En caso de que esté de acuerdo el testador con la forma redactada en el instrumento notarial, se procederá a firmar el testamento en compañía de sus testigos, obligándosele al fedatario a dar aviso inmediato al Archivo General de Notarías de su otorgamiento para los efectos a que haya lugar.

Todas las personas pueden ser testigos con excepción de:

- Los emanences del Notario que lo autorice, los menores de dieciseis años y los que no estén en su sano juicio.

- Los que no entiendan el idioma en que habla el testador, - los herederos o legatarios, sus ascendientes, descendientes,

cónyuge o hermanos y los ciegos, sordos o mudos.

- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

Antes de escucnar al testador, el Notario, tendrá que cerciorarse de algún modo de su identidad, en caso de que no fuere conocido del Notario o de los testigos, de que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Una vez redactado el testamento lo leerá en voz alta, en presencia del testador y los testigos, asentándose en dicho instrumento el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento.

Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos deberán de constar dos -- firmas de testigos. En caso de que el testador no supiere escribir será necesario la presencia de otro testigo en el -- otorgamiento del testamento con la finalidad de que éste firme a su ruego, pero en caso de que fuere de extrema urgencia podrá firmar alguno de los emanuences del Notario, haciéndose constar en dicho instrumento público esta circunstancia.

Si el testador fuere sordo en su totalidad, pero supiere -- leer, se le dará el instrumento público para que lo lea y, -- una vez realizado ésto, si estuviere conforme, lo firmará. -- En caso de que no pudiese leer, nombrará a otra persona para

que lo lea en su nombre.

Si el testador fuere ciego, el Notario leerá una vez el testamento otorgado en voz alta y por segunda vez lo leerá uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

En caso de que una persona quisiere otorgar testamento público abierto y no hablare el idioma español, será necesario la presencia de dos interpretes y además los testigos deberán hablar el idioma del testador. La mecánica a seguir para el otorgamiento de este testamento es que el testador redactará de su puño y letra un testamento que será traducido al español el cual se transcribirá literalmente y el original se -- conservará en el apéndice del Notario.

Si el testador no supiere o no pudiere escribir, uno de los interpretes escribirá el testamento que le dicte el testador y una vez que sea leído y aprobado por él mismo, se traducirá al español y se procederá de la misma forma mencionada.

Cuando el testador no pudiere leer o no supiere, dictará en su idioma y de viva voz su última voluntad siguiéndose los mismos requisitos.

b) Testamento Público Cerrado.- El Código de 1884 y el de -

1928 define a éste como aquel testamento que puede ser escrito de puño y letra del testador o por persona a su ruego y - el contenido es desconocido para el Notario y los tres testigos.

Este deberá estar rubricado en todas sus hojas y firmado al calce del mismo; en caso de que no supiere firmar o rubricar firmará otra persona por él a su ruego.

El depósito de este testamento es de la siguiente forma:

El testador se presentará con tres testigos ante la presencia de un Notario Público manifestando que dentro del sobre cerrado que presenta, se encuentra su última voluntad llevando en su caso, a la persona que haya firmado a su ruego, si el testador no hubiere podido hacerlo, lo cual se hará constar en el sobre por el Notario y en compañía del testador y los testigos, éste pondrá el sello y la leyenda manifestada por el testador. Este testamento podrá ser depositado en la Notaría, en el Archivo Judicial, en la casa del testador o - con persona que designe.

Existe una excepción a las personas que no saben o no pueden leer, ya que son inhábiles para otorgar testamento cerrado.

El sordo-mudo, podrá otorgar este testamento siempre y cuando esté firmado, fechado y escrito de su puño y letra y que, al presentarlo ante los cinco testigos y el Notario, escriba el testador sobre la cubierta, en presencia de las personas mencionadas que, en pliego que presenta se encuentra su última voluntad, situación que el Notario hará constar en su protocolo.

Si el testador fuere sordo o mudo, está capacitado para otorgar este testamento y podrá ser escrito por otra persona a su ruego haciéndole constar y firmando al finalizar el testamento.

Para el depósito del testamento ante el Archivo Judicial, el testador deberá presentarse ante el Director de dicha Dependencia para que ambos firmen el depósito, teniendo como constancia el testador una copia autorizada; este movimiento podrá realizarse por representante legal, quedando copia del poder en el depósito y adjunto al testamento.

c) Testamento Ológrafo.- Los requisitos indispensables para el otorgamiento de este testamento son:

1.- Que el testador lo escriba de su puño y letra.

2.- Que el otorgante sea mayor de edad.

Dicho documento deberá de estar firmado por él y fechado al momento de su otorgamiento. Para que surta efecto deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías, quedando copia del original en poder del otorgante.

Dicho depósito será efectuado en forma personal por el testador y el Director del Archivo de Notarías verificará su identidad, así como que se encuentre en su cabal juicio y libre de toda coacción; una vez realizado ésto, se hará constar -- que uno de los sobres que acompaña el testador contiene un pliego en el cual manifiesta que se encuentra su última voluntad y la constancia de ésto será firmada por el funcionario y por el testador y en el otro sobre que acompaña, el en cargado pondrá una razón en el sentido de que recibió el original del testamento que afirma el testador que se encuentra en el sobre depositado.

Testamentos Extraordinarios:

a) Testamento Privado.- El Código de 1884 no contemplaba únicamente de la falta del Notario, ya que determinaba que este testamento se podía otorgar en circunstancias críticas como:

- Una epidemia en la población.
- Que se encontrara sitiada la población.
- Que la enfermedad del testador fuere inminente.

En cambio el Código de 1928 establece en uno de sus preceptos que el testamento privado puede otorgarse cuando se presentan circunstancias especiales y entre las más importantes señalamos:

- Que sea atacado el testador de una enfermedad tan violenta y que no dé tiempo de que ocurra el Notario a hacer testamento, que no haya Notario o Juez que actúe por receptoría en el lugar.
- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Circunstancias debidamente contempladas en el artículo 1565. "El testamento privado está permitido en los casos siguientes: I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad -- tan violenta y grave que no dá tiempo para que concurra un Notario a hacer el testamento; II.- Cuando no haya Notario en la población o Juez que actúe por receptoría; III.- Cuan

do, aunque haya Notario o Juez en la población, sea imposible por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

Del análisis de los dos preceptos de los Códigos de 1884 y -- 1928 resalta el perfeccionamiento de los casos en que se puede otorgar el testamento privado, pero existe una Dependencia directa de la figura del Notario para la validez del testamento y, desde el punto de vista jurídico, se ve la necesidad de probar que no fue posible la concurrencia del Notario ante el testador para que realizara algún testamento ordinario de los manifestados en páginas anteriores.

Para que surta efectos el testamento privado será necesario -- que el testador no haya podido otorgar testamento ológrafo, -- situación que no contempla el Código Civil de 1984. Entiéndase por testamento ológrafo el otorgado por el testador; y redactado de su puño y letra.

A diferencia del testamento ológrafo, reconocido como testamento ordinario, tenemos que éste será redactado y firmado -- por puño y letra del testador y entregado a los testigos, que a su vez lo entregarán a la autoridad correspondiente para su declaración de validez y su protocolización oficial; en el ca

so del testamento ológrafo ordinario, además de los requisitos mencionados, es indispensable el depósito del mismo en el Archivo General de Notarías.

El Licenciado Antonio de Ibarrola señala que "... el testamento ológrafo a que alude el artículo 1566 del Código Civil es diferente al mencionado para el artículo 1550 del mismo ordenamiento, argumentando que sería inexacto o inconcebible que la Ley exigiera el depósito de dicho documento en el Archivo General de Notarías". (18)

En el Testamento Privado el testador manifestará su última voluntad en presencia de cinco testigos y uno de ellos lo redactará y, en caso de que no sepan escribir los testigos lo oirán y, si falleciere el testador, éstos deberán declarar circunstancialmente:

I.- El lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento.

II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente el testamento

(18) Ibarrola, Antonio de.- Cosas y Sucesiones.- México, Porrúa, 1984, pág. 549.

to.

III.- El tenor de la disposición.

IV.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de --
cualquier coacción.

V.- El motivo por el cual se otorgó el testamento privado.

VI.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad
o en el peligro en que se hallaba.

Situaciones que se especifican en el artículo 1524 del Código Civil.

En caso de extrema urgencia será suficiente para el otorga -
miento de este testamento tres testigos que escuchen la dis-
posición del testador.

El testamento privado surtirá sus efectos siempre y cuando -
el testamentador fallezca de la enfermedad o en el peligro -
en que se hallaba o dentro del mes siguiente de desaparecida
la causa que lo autorizó.

Para el otorgamiento de este testamento es necesario contem-
plar los requisitos señalados para el testamento público --

abierto, que han quedado precisados en páginas anteriores.

b) Testamento Militar.- El Código Civil de 1884 en su artículo 3549 decía en términos generales que bastaba que se declarara la última voluntad del militar o del empleado civil ante dos testigos o que presentara ante ellos el pliego cerrado ya sea escrito y firmado o firmado únicamente por el testador. Y debería ser otorgado por militares o empleados civiles del ejército luego que entraran en campaña o que fueren prisioneros. La ley vigente enumera tres casos para el otorgamiento de este testamento, los cuales son:

1.- Si el militar o el asimilado del ejército entra en acción de guerra.

2.- Por los militares heridos sobre el campo de batalla.

3.- Por el militar o el asimilado que sea prisionero de guerra.

El testamento militar puede ser otorgado en forma oral o escrita. El primero se otorgará ante dos testigos, los cuales, al fallecer la persona que haya manifestado su última voluntad, instruirán al Jefe de la corporación lo mejor; declarado por el testador para que éste a su vez, lo informe al Se-

cretario de la Defensa Nacional, el cual, lo hará saber a la autoridad Judicial competente para la declaración de validez de dicho testamento.

Una vez que el Juez de lo Familiar haya radicado la sucesión, se mandará citar a los dos testigos que escucharon la última voluntad del testador manifestando el lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente lo manifestado por el testador; si el testador estaba en su cabal juicio libre de cualquier coacción; el motivo por el que se otorgó y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba. Esta comparecencia se llevará a cabo con citación del Ministerio Público adscrito, el cual podrá preguntar cualquier circunstancia que pudiera interceder a su representación.

Al término de la diligencia el Juez declarará la validez o invalidez del testamento otorgado, fundandose principalmente en la similitud del testimonio de los testigos.

El Testamento Militar escrito está formado por el pliego cerrado que se entrega a dos testigos para su custodia en el momento en que el testador entre en acción de guerra o se encuentre herido en el campo de batalla el cual deberá estar -

firmado de su puño y letra. La Legislación de 1928 no nos se
ñala si el pliego cerrado exhibido por el testador debe de -
estar escrito por él o por otra persona que designe el testa
dor, en cambio, El Código Civil de 1884 si hace mención a lo
manifestado, ya que el artículo 3549 señala en sus últimas -
dos líneas que:

"Si el militar... el pliego cerrado que contenga su disposi
ción, escrita y firmada, o por lo menos firmada de su puño y
letra", situación que debería contemplar el Código Civil vi
gente y no dejarlo a la decisión del juzgador.

Al momento de fallecer el testador, el pliego será entregado
al Jefe de la corporación, para que éste haga llegar al Se -
cretario de la Defensa Nacional el mismo y a su vez, lo remi
ta al Juez de lo Familiar competente para que sea declarado
válido o no el testamento, siendo de vital importancia que -
el testador fallezca en la acción de guerra que motivó su --
otorgamiento o la herida que recibió en el campo de batalla
o en su defecto dentro del mes siguiente de desaparecida la
causa que motivó el otorgamiento.

c) Testamento Marítimo.- Puede ser otorgado por personas que
se encuentren en altamar a bordo de embarcaciones de naciona
lidad mexicana, ya sean comerciales, de carga o de guerra.

Para dictar su última voluntad las personas que se encuen --
tren como pasajeros o tripulación de los navíos mencionados
deberán sujetarse a los siguientes requisitos:

1.- Deberá ser escrito en presencia de dos testigos y del Ca
pitán del navío.

2.- Deberá ser leído, fechado y firmado por los testigos, el
testador y el Capitán, contemplándose las disposiciones para
el otorgamiento del testamento público abierto.

Si el testador no pudiere escribir intervendrá otro testigo
más, quien firmara a su ruego, situación que se contempla --
también si el testador no sabe escribir.

En caso de que el Capitán del navío quisiera otorgar testa -
mento el sujeto que deba sucederle en el mando será el que -
deberá firmar en compañía de dos testigos. Este testamento -
se otorgará por duplicado debiéndose guardar en los documen -
tos más importantes de la embarcación, haciéndose saber a --
los pasajeros o tripulantes de la embarcación por conducto -
del diario que se publica en la misma, el otorgamiento del -
testamento.

Al arribar la embarcación a algún puerto donde hubiere repre

sentantes del Gobierno Mexicano, el Capitán del navío entregará el testamento al Embajador, el cual lo remitirá a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la Ciudad de México y - el otro tanto que se otorgó se entregará cuando la embarcación llegue a algún puerto mexicano a la autoridad marítima de dicho puerto.

Una vez que el testamento recibido por el servidor público - exterior sea remitido a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se publicará en los diarios de mayor circulación del lugar de la noticia de la muerte del testador en el navío mexicano, para que los interesados promuevan la apertura del testamento otorgado ante el Juez competente conforme a la materia.

Solamente este testamento tendrá validez si el testador fallece en el mar o dentro del mes que corra desde que el testador desembarque en algún lugar donde pueda conforme a la - Ley, ratificar u otorgar de nuevo su última voluntad.

Conforme a lo señalado en los testamentos extraordinarios encontramos que la diferencia es únicamente el lugar donde se encuentre el testador.

d) Testamento hecho en país extranjero.- Este testamento sur

tirá efectos siempre y cuando haya sido realizado conforme a las leyes del país en donde se otorgó.

El Código Civil señala que este testamento puede ser otorgado ante los Secretarios de Legación, los Cónsules y Vicecónsules, ya que estos servidores públicos realizan y fungen -- como Notarios en el extranjero.

La Ley Orgánica del servidor exterior mexicano publicada en el año de 1982 en su artículo 8o., nos indica las categorías de los funcionarios de la rama consular, los cuales son:

- a) Cónsul General
- b) Cónsul de primera.
- c) Cónsul de segunda.
- d) Cónsul de tercera.
- e) Cónsul de cuarta.
- f) Vicecónsul (anteriormente conocido como Cónsul consejero).

Para tener un panorama más amplio de las funciones consulares es menester hacer alusión al artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, el cual especifica que:

"Corresponde a los Jefes de las Oficinas Consulares; a) Proteger, en sus respectivas circunscripciones consulares de Mé

xico y los derechos de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional y mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial; b) Fomentar, en sus respectivas circunscripciones consulares, el intercambio comercial y el turismo con México e informar periódicamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores al respecto; c) Ejercer, dentro de los límites que fije el reglamento, funciones de Jueces del Registro Civil; d) Ejercer -- funciones de Notario en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano en los términos señalados por el reglamento. Su autoridad será equivalente a toda la República, a la que tiene los actos de los Notarios en el Distrito Federal; e) Desahogar las diligencias judiciales que les encomienden los Jueces de la República; f) Dirigir los trabajos de las oficinas a su cargo, velando por la eficiencia en la labor de su personal; g) Ejecutar los actos administrativos que requiere el ejercicio de sus funciones; h) Prestar apoyo a la misión diplomática".

Esta Ley en ningún momento nos señala como miembros de la rama consular a los Secretarios de Delegación, término mal utilizado o aplicado por el Código Civil, ya que el único que ejerce las funciones y actúa como Notario es el Jefe de la -

Oficina Consular, el cual será el Cónsul General y en su ausencia el que quede en su lugar como acreditado y encargado de la representación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. El rango de las representaciones son:

- a) Consulados Generales.
- b) Consulados de Carrera.
- c) Agencias Consulares.

Siendo la Secretaría de Relaciones Exteriores la que determinará la sede, categoría y circunscripción de las mismas.

Así encontramos que el testamento puede ser otorgado únicamente ante los Cónsules Generales o quien en su ausencia se encuentre a su cargo y acreditado como encargado de la representación consular, los cuales harán las veces de Notario, surtiendo efectos los actos realizados en el extranjero en la República Mexicana.

Será válido el testamento ordinario otorgado en país extranjero ante los servidores públicos señalados en virtud del principio de que "el lugar rige el acto", reconocido por el artículo 15 del Código Civil. Una vez que se haya otorgado el testamento ordinario o extraordinario, el servidor público exterior remitirá copia autorizada del mismo al Secreta -

rio de Relaciones Exteriores debiendo venir sellada por los -
servidores públicos en donde se otorgó el testamento.

Al recibir la copia autorizada se mandará publicar en los Diarios de mayor circulación del lugar de origen del de cujus la noticia de su muerte, con el fin de que los interesados promuevan ante la autoridad competente la apertura del testamento ológrafo, el Secretario de Relaciones Exteriores remitirá al encargado del Archivo General de Notarías el mismo, con el fin de cumplir el depósito a que hace mención el artículo -- 1550 del Código Sustantivo de la materia. Asimismo, podrá ser confiado para su guarda a los servidores públicos exteriores mencionados con anterioridad, quienes entregarán a su vez recibo de depósito a la parte interesada.

La Legislación no menciona si es necesaria la intervención de testigos para otorgar este testamento, por lo cual, y, conforme al estudio realizado en los testamentos anteriores, podemos afirmar que es necesario la presencia de dos testigos -- como mínimo para su otorgamiento.

2.4. Sucesión Legítima.

En este juicio la Ley sustituye la voluntad del de cujus, y la cual procede:

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- 1.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o -
perdió su validez;
- 2.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- 3.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero y;
- 4.- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudie
la herencia o sea incapaz de heredar, si no se ha nombrado -
substituto, situaciones que se desprenden del artículo 1599
del Código Civil.

El maestro Rojina Villegas, realiza en su obra una clasificación interesante de los casos en que procede la apertura de la sucesión legítima o intestada, dicha clasificación la produce conforme el artículo 1599 del Código Civil de la si --
guiente forma:

- I.- Cuando no hay disposición testamentaria, comprendiendo -
tres casos:
 - 1.- Cuando no se probó el testamento.
 - 2.- Cuando se revocó el testamento.
 - 3.- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

II.- En los casos de ineficiencia del testamento, la cual --
tiene lugar:

- 1.- Cuando es inexistente.
- 2.- Cuando esté afectado de nulidad absoluta.
- 3.- Cuando esté afectado de nulidad relativa.

III.- Cuando el testador dispone de parte de sus bienes, la
cual procede:

- 1.- Si sólo dispuso de la mitad de sus bienes.
- 2.- Cuando únicamente se hizo una institución de legatarios
respecto de parte del activo.
- 3.- Que se haya instituido heredero por parte alicuota.

IV.- De caducidad de la herencia:

- 1.- Que el heredero repudie la herencia.
- 2.- Que el heredero fallezca antes que el testador.
- 3.- Que el heredero fallezca antes de que se cumpliera la --
condición suspensiva.

4.- Incumplimiento de la condición suspensiva.

5.- Incapacidad de los herederos por falta de personalidad, delito o actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, renuncia y remoción de un cargo conferido en el testamento.

Existen tres formas reconocidas por la legislación para heredar las cuales son:

1.- Por cabezas.- Es cuando el heredero recibe en nombre propio.

2.- Por líneas.- Esta forma de heredar se presenta en los ascendientes del de cujus en segundo grado en adelante, así vemos que los padres del testador heredan por cabezas y no por línea.

3.- Por estirpe.- Se hereda cuando un descendiente es llamado a representar a sus ascendientes, ya sea porque haya fallecido antes que el testador o repudie la herencia.

Esta forma de heredar se dá en línea recta descendiente, sin limitación de grado y, en línea colateral, hasta el cuarto grado, que vienen siendo los sobrinos del de cujus.

La herencia por estirpe da derecho a la representación, al respecto el Lic. Rojina Villegas, manifiesta en su obra que:

"... La herencia por estirpes no puede explicarse por el derecho de representación, ya que la Ley decreta una sustitución legal que no es un derecho de representación. Misma situación que se contempla si el heredero repudia o es incapaz de heredar, ya que éste no tiene derecho". (19)

El término de representación lo podemos definir como la función o funciones que realiza una persona en nombre de otra - en sus negocios, trámites, juicios, etc., la cual, al momento de fallecer el representante, desaparece.

En la sucesión legítima únicamente se les reconoce derechos a los parientes consanguíneos y por adopción, quedando excluidos los parientes por afinidad. El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado.

Conforme a lo anterior tienen derecho a heredar:

(19) Rojina Villegas, Rafaél, Compendio de Derecho Civil, - T. II, México, Porrúa 1984, pág. 427.

a) Los Desendientes.

b) Cónyuge supérstite.

c) Ascendiente.

d) Parientes colaterales hasta el cuarto grado.

e) Concubina o concubino y;

f) La beneficiencia pública.

Existe una regla conforme a las personas que puedan heredar y es que: "Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos". Existiendo una excepción a que aluden los artículos 1609 y 1632 del Código Civil.

El artículo 1609 del Código mencionado hace referencia a:

"Si quedan hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes".

Siendo confuso este precepto en cuanto a la redacción, ya que habla de que heredarán los hijos y descendientes de ulterior grado, interponiéndose a la regla de que el pariente

cercano excluya al más lejano, siendo el Lic. Rojina Villegas quien interpreta este artículo, en el sentido de que la herencia por estirpe sólo tiene lugar para que el descendiente presente al ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que - haya repudiado la herencia.

Haciendo el análisis del artículo 1609 e interpretándolo, se puede afirmar que el único contenido que trae el mismo, es - que, a las personas que heredan por cabezas les corresponde - una parte igual de las personas que se encuentren en la misma situación y por estirpes se entiende que una o varias personas heredan una cabeza, siendo divisible en partes iguales en el número de personas que intervengan.

Haciendo un pequeño análisis de las concurrencias entre los - herederos encontramos entre las más importantes.

1.- Cuando los descendientes del de cujus en primer grado -- concurren con el cónyuge superviviente, éste heredará la por -- ción de un hijo siempre y cuando carezca de bienes propios o que, si los tuviere, no alcanzaran una porción igual a un hijo, situación que también se contempla con los hijos adoptados por el de cujus.

2.- Si concurren con uno o más hermanos del de cujus el cónyuge

ge heredará dos terceras partes de la masa hereditaria.

3.- Si el cónyuge concurre con ascendientes la herencia se -- dividirá en dos partes iguales.

4.- A falta de ascendientes, descendientes, hermanos e hijos adoptados el cónyuge supérstite heredará el 100% de la masa hereditaria.

5.- En caso de que el cónyuge supérstite tuviere bienes sufi cientes que igualen una porción hereditaria al momento de -- concurrir con los ascendientes colaterales, heredará su porción correspondiente, situación que difiere de la concurrencia de los hijos y los adoptados del de cujus.

6.- Si los ascendientes concurren con los hijos del autor de la sucesión, tendrán únicamente derecho a alimentos hasta -- una porción no mayor de la que heredarán cada uno de ellos.

7.- Si concurren únicamente los ascendientes por ambas lí -- neas del de cujus heredarán el 50%, sin importar si vive el cónyuge o no.

8.- La concubina o el concubino podrá heredar, siempre y -- cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante

los últimos cinco años antes de su fallecimiento o hubieren-
tenido hijos en común.

Si existieren varias concubinas o concubinos ninguno de ellos
heredará.

Si el concubino o la concubina concurren con descendientes --
tendrá el derecho de un hijo siempre y cuando no tenga bienes
o teniéndolos no igualen una porción hereditaria de un hijo.

Si concurre con ascendientes le corresponde el 50%.

Si concurre con los hermanos del de cujus le corresponden dos
terceras partes.

1.- Etapas de la Sucesión Testamentaria e Intestada.- El Códi
go adjetivo de la materia contempla cuatro secciones de la su
cesión las cuales son:

a) Sección de Sucesión.- En la sucesión testamentaria, el de-
nunciante deberá acompañar a la misma el testamento del de cu
jus y promover ante el Juez competente, el cual puede ser el
del lugar de origen del de cujus, del lugar donde se encuen -
tren ubicados los inmuebles, así como del lugar del falleci -

miento del mismo.

El Juez al recibir la denuncia testamentaria, la analizará para su procedencia o no, y en caso afirmativo radicará la sucesión dictando el auto admisorio y ordenará se gire oficio al Archivo General de Notarías para que informen a éste si en la mencionada dependencia se encontrare testamento público abierto, posterior al otorgado por el de cujus o testamento ológrafo, al Archivo Judicial, con el fin de saber si existe disposición testamentaria depositada en la misma, y, por último, a la Secretaría de Salud, para el caso de que se le declare heredera. Cuando dichas Dependencias hayan dado contestación a los oficios girados por el Juez del conocimiento y, siendo éstos contestados en sentido negativo, el Juez señalará día y hora para que se lleve a cabo la lectura del testamento, con citación del Ministerio Público adscrito.

Dicha situación se realizará en forma personal a los herederos o legatarios. Al término de la lectura, si no existiere objeción alguna por parte de los herederos o legatarios, así como del Ministerio Público, respecto del contenido del testamento, como de la capacidad de los interesados, se tendrá por reconocidos a los herederos o legatarios según el caso, en las porciones mencionadas en el testamento.

Si se objeta la capacidad de los interesados o se impugnare la validez del testamento, el legatario lo substanciará en forma incidental en juicio ordinario con el representante de la sucesión y la única etapa que quedará pendiente será la adjudicación.

Las notificaciones personales a los herederos o legatarios podrán realizarse por medio de cédula o correo certificado, pero si no se conociera el domicilio de los mismos, se mandará citar por medio de edictos que se publicarán en el último domicilio del de cujus, en el lugar de origen del mismo y en donde se encuentra radicada la sucesión.

Si en el testamento estuvieren instituidos personas incapaces o menores de edad que tuvieran nombrados tutores, el Juez los mandará citar para la aceptación de la herencia y en caso de que no tuviere tutor nombrado, el Juez lo hará por él, debiendo dejar fianza suficiente que garantice los daños y perjuicios que le pudiere ocasionar al heredero por malos manejos de la herencia.

En la lectura del testamento el Secretario de Acuerdos se percatará si existe o no nombramiento de albacea para que se le notifique, en caso de que se encuentre nombrado para la aceptación, protesta y fiel desempeño del cargo que le confi

rió el de cujus. Si no hubiere albacea nombrado el Juez los instará para que lo nombren entre los mismos herederos o legatarios instituidos y en caso de que no llegaren a algún -- acuerdo lo designará el Juez del conocimiento, dicha designación se hará por mayoría de votos, los cuales se calcularán por el importe de las porciones y no por el número de personas. En caso de que la mayor parte o porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, es necesario, para que existan mayoría que voten por lo menos la cuarta parte del número total de los herederos.

En caso de que no exista mayoría, el Juez nombrará albacea -- de entre los nombres propuestos por los mismos y, en caso de que éstos no estuvieren de acuerdo con el nombramiento realizado o efectuado por el Juez, podrán nombrar un interventor que vigile los actos que realice el representante de la Sucesión, el cual nunca tendrá la sucesión de los bienes ni en forma interina.

Designado el albacea y protestado el fiel desempeño del cargo conferido, el Juez le concederá el término de diez días -- para que efectúe el inventario y los avalúos de los bienes -- que forman el acervo hereditario.

La etapa de la Sucesión de la denuncia intestada se inicia --

ante el Juez competente acompañando el denunciante la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, así como las actas de nacimiento de los presuntos herederos y acta de matrimonio, en caso de que exista.

El atestado de defunción del de cujus y los demás documentos que acompañe el denunciante serán analizados por el Juez del conocimiento, y encontrándolos dentro de los supuestos jurídicos dictará auto de radicación, ordenando se giren atentos oficios al Archivo Judicial, Archivo General de Notarías y a la Secretaría de Salud, con el fin de que las dos primeras - Dependencias mencionadas informen si existe disposición testamentaria o no del de cujus y la última Dependencia, con el fin de que si no existieren herederos del de cujus o no se compruebe el parentesco por consanguinidad o por adopción de los mismos, pase al patrimonio de dicha Dependencia.

Cuando las Dependencias mencionadas hayan dado contestación a los oficios girados por el Juez del conocimiento y dichas contestaciones fueren en sentido negativo, el denunciante solicitará al Juez que señale día y hora para que reciba la información testimonial a que alude el artículo 801 del Código Adjetivo de la materia, cuya finalidad es el comprobar el -- tronco de unión con el de cujus. La información testimonial

se recibirá con citación del Agente del Ministerio Público.

Efectuada la información testimonial, se le solicitará al -- Juez produzca auto declarativo de herederos, si lo estimare procedente, en caso de que la efectuar afirmativamente el -- Juez señalará día y hora para la junta de herederos, con el fin de que los mismos designen albacea, la cual se deberá -- efectuar dentro de los ocho días siguientes de la declara -- ción de herederos a más tardar, dicha audiencia podrá supri -- mirse o suspenderse si los herederos promuevan por escrito y debidamente ratificado ante la presencia judicial la designa -- ción de albaceas.

Designado el albacea por los herederos se le mandará citar - personalmente para los efectos de la aceptación y protesta - del fiel desempeño del cargo que se le confiere. Si acepta - el cargo el Juez del conocimiento le concederá el término de diez días para que elabore el inventario y realice los ava - lúos de los bienes que forman el acervo hereditario.

b) Sección de Inventarios y Avalúos.- En la denuncia testa - mentaria el albacea, procederá a inventariar los bienes de - la sucesión contemplando el siguiente orden:

1.- Dinero.

- 2.- Alhajas.
- 3.- Efectos de comercio o industria.
- 4.- Semovientes.
- 5.- Frutos.
- 6.- Muebles.
- 7.- Raíces.
- 8.- Créditos.
- 9.- Documentos y papeles de importancia.
- 10.- Bienes ajenos que tenía el finado en comodato.
- 11.- Depósito.
- 12.- Prenda.

Formulado el inventario el albacea lo exhibirá ante el Juez, con el fin de que se integre debidamente en la sección segunda, así como se ponga a la vista de los herederos por el término de cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga, en relación al inventario formulado.

Asimismo, se procederá en relación a los avalúos de los bienes de la sucesión, principalmente de los bienes inmuebles, dejando afuera los bienes muebles como son: alhajas, dinero, los frutos, etc. ya que la transmisión de estos bienes a los herederos causaría un impuesto elevado, y por costumbre los herederos se reparten entre ellos mismos los bienes sin denunciar la existencia al Juez correspondiente.

Los avalúos se realizarán por conducto del perito que nombre la mayoría de los herederos y, en caso de que no se pusieren de acuerdo, el Juez lo nombrará entre los autorizados en las listas anuales que publica el Tribunal Superior de Justicia en el Boletín Judicial.

Si los avalúos realizados por el perito designado no estuvieren realizados conforme al valor de los bienes inmuebles, -- los herederos podrán impugnarlos en forma incidental, siendo citados a una audiencia con el perito valuador, con el fin de que éste manifieste el por que realizó el o los avalúos -- con esas bases, acompañando los incidentistas el valor del inmueble que se objeta. Si el heredero o los herederos inconformes no concurren a la audiencia, se les tendrá por desistidos y por aprobados los avalúos realizados.

En la sucesión legítima la sección de inventarios y avalúos

se realizará de igual forma que la descrita en la sucesión testamentaria.

c) Sección de Administración y Rendición de Cuentas.- Por regla general, la administración y posesión de los bienes inmuebles la tendrá el cónyuge supérstite bajo la vigilancia del albacea, hasta en tanto no se realice la partición y adjudicación de los bienes, la intervención del albacea se concretará únicamente a vigilar la administración realizada por el cónyuge.

La rendición de cuentas la efectuará conjuntamente el cónyuge y el albacea dentro de los primeros cinco días de cada año de su ejercicio. En caso de que no se efectuare la rendición de cuentas, el Juez podrá remover del cargo al segundo de los nombrados por incumplimiento de sus funciones.

Efectuada la rendición de cuentas, el Juez la pondrá a la vista de los herederos por el término de diez días para que manifiesten lo que les convenga, si dentro de los términos mencionados no la impugnan, se tendrá por aprobada, pero si se impugnara se substanciará en forma incidental con el representante de la sucesión.

En la sucesión legítima la sección de rendición de cuentas y

de administración o viceversa se realizará de igual forma -- que en la sucesión testamentaria.

d) Sección de Liquidación y Participación de la Herencia.- La liquidación de la sucesión se realizará conforme a los -- productos que hayan generado los bienes hereditarios. Para ésta el albacea formulará su proyecto de distribución provisional semestralmente.

Otra de las obligaciones del albacea es el formular la partición de la herencia en la forma en que más convenga a los herederos, en cuanto a la división de los bienes. Este proyecto lo tendrá que realizar a más tardar a los quince días siguientes de aprobada la sección tercera.

Podrá manifestarle al Juez que él no llevará a cabo la partición por sí mismo, proponiendo a un Contador o Abogado titulado para dichos efectos.

El profesionista propuesto por el albacea deberá estar registrado en las listas que publica el Tribunal Superior de Justicia en su gaceta oficial, con esto el Juez convocará a los herederos por medio de correo certificado o cédula, a fin de que en su presencia se efectúe la elección del profesionista

propuesto por el albacea y, en caso de que no exista mayoría, el Juez lo nombrará entre los mencionados por el representante de la sucesión, tomándose en cuenta al cónyuge superviviente, siempre y cuando existieren bienes de la sociedad conyugal.

Designado el partidario, el Juez pondrá a su disposición los autos, documentos y papeles relativos al caudal hereditario bajo inventario con el fin de que proceda a formular la partición de los bienes y para tales efectos contará con un término no mayor de veinticinco días computados a la fecha y aceptación del cargo, apercibido de perder sus honorarios así como de ser removido de su cargo con las sanciones señaladas por la Ley.

Tiene derecho a solicitar la partición de la herencia:

1.- El heredero que tenga libre disposición de sus bienes en cualquier tiempo que lo solicite.

2.- Los herederos que hayan cumplido la condición.

3.- El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución de los derechos que tenga en la

herencia.

4.- Los coherederos del heredero condicional.

5.- Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

Realizado el proyecto de partición el Juez les mandará dar vista con el mismo a los herederos por un término de diez días para que manifiesten lo que a sus intereses convenga.

Si alguno de los herederos no aceptara la partición, deberá manifestar en su escrito el motivo de inconformidad así como ofrecer pruebas en las que base su desacuerdo.

En caso de que los herederos se encuentren conformes con el proyecto realizado el Juez dictará sentencia de adjudicación mandando entregar a cada uno de los interesados los bienes que se les hayan adjudicado con los títulos de propiedad correspondientes y en caso de que exceda la cuantía estipulada por la Ley (\$30,000.00), se remitirán los autos con carácter devolutivo al Notario que designen los herederos con el fin de que proceda a tirar la escritura de protocolización de la sentencia de adjudicación correspondiente, quedando bajo su responsabilidad el cobro de los impuestos correspondientes.

Si alguno de los herederos no estuviere de acuerdo con la -- sentencia de adjudicación, tendrá el término de cinco días -- para apelar al mismo, debiéndose admitir dicha apelación en ambos efectos y remitir los autos principales al Tribunal de Alzada a fin de que confirme o revoque la sentencia de adjudicación dictada por el Juez inferior.

En lugar del vocablo "sentencia" utilizó el de auto, ya que como lo veremos en hojas posteriores no puede existir sentencia de una sucesión ya que no existen controversias entre -- los herederos y lo único que hace el juzgador es reconocer -- los derechos que le corresponda.

No obstante que hemos analizado la sucesión testamentaria y legítima, es menester hacer mención a lo siguiente:

El Código de Procedimientos Civiles nos hace alusión en su -- índice general a los juicios sucesorios, utilizándose la palabra "juicio" como sinónimo de "proceso", que en la práctica judicial encontramos que su fin último, es la obtención -- de una sentencia que dirima la controversia que exista entre las partes sobre los derechos substanciales que les correspondan, siendo una relación jurídica entre el Juez, actor y demandado, perteneciendo al Juez el Poder Judicial, siendo --

vigilados sus actos por los superiores jerárquicos que son -
Los Magistrados visitadores adscritos a los Juzgados.

La denuncia testamentaria o intestada es presentada ante el Organismo Jurisdiccional como petición de reconocimiento, - siendo encuadrada dentro de la Jurisdicción Voluntaria, ya - que la función que ejerce el Juez es el de reconocer los derechos que les corresponden a los herederos conforme a lo es tipulado en el testamento o por la Ley, también declarará -- quien tiene más derecho de los herederos en caso de que exig ta controversia, respetando el principio de que, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Con lo anterior podemos afirmar que la función del Organo Ju risdiccional por conducto del Juez es MIXTA, ya que reconoce y declara en algunos casos los derechos de los herederos con forme al testamento o a la Ley.

La sentencia de adjudicación que elabora el Juez es de carác ter declarativo, siendo ésta considerada por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como senten cia definitiva, siendo posible recurrirse la misma y en caso de que no se logre la resolución a favor del agraviado podrá promover el juicio de amparo directo. Lo anterior se funda -

menta en la siguiente tesis que a la letra expresa:

SUCESIONES, SENTENCIA DEFINITIVA PARA EFECTOS DEL AMPARO EN LAS.- La Suprema Corte de Justicia ha establecido que procede el amparo directo contra la resolución de las -- secciones del juicio sucesorio en que decide la división y participación de la herencia y ha establecido que las resoluciones -- de las otras secciones no son definitivas -- en los términos del artículo 46 de la Ley -- de Amparo, y no deben reclamarse en amparo directo sino indirecto.

Amparo directo 3350/1972. Miguel García Waldo (Sucesiones). Abril 12 de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. SALA.- Séptima época, volumen 52, Cuarta parte, pág. 50.

Tesis que han sentado precedente:

Reclamación en el Juicio de Amparo directo

1674/1961/2a. Victor Manuel Quintana Palma (menor). Agosto 31 de 1961. Unanimidad de - cuatro votos.

Ponente: Mtro. José Castro Estrada.

3a. SALA.- Sexta Epóca, Volumen L, Cuarta - Parte, pág. 125.

Reclamación de amparo directo 4255/1970. Do lores Castrejón Vda. de Taboada. Septiembre 4 de 1972. Unanimidad de cuatro votos.

Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas.

3a. SALA.- Séptima Epoca, Volumen XLV, Cuar ta parte. pág. 52.

A diferencia de la sentencia de adjudicación encontramos que las aceptaciones realizadas por el Juez en la sección primera, segunda y tercera también podrán ser apeladas con diferencia de la mencionada con anterioridad en el efecto devolutivo, únicamente pudiendo las partes también recurrir al juicio de amparo directo que será promovido ante los Juzgados -

de Distrito en Materia Civil.

Por lo que respecta al Notario Público, como consta en antecedentes, depende directamente del poder ejecutivo por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal y bajo la supervisión de la Coordinación General Jurídica, a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal con auxilio del Colegio de Notarios.

Los actos que realiza el Notario son de carácter eminentemente administrativo, ya que éste posee por su investidura de FÉ Pública y todos los actos que se llevan a cabo con el Licenciado en Derecho harán prueba plena.

En la sucesión testamentaria o intestada encontramos que los actos que ejecuta el Notario son básicamente el reconocer la validez del testamento y reconocer los derechos del heredero o herederos, protocolizar el inventario del acervo hereditario y otorgar la escritura de adjudicación de los bienes del de cujus conforme a las porciones que se encuentren descritas en el testamento o en su defecto las reconocidas por la Ley.

Haciendo un análisis de la intervención jurídica del Juez y

del Notario en la sucesión también podemos confirmar que en la intervención de ambos es indispensable en la misma, ya -- que la intervención del Juez podrá ser el reconocer o declarar los derechos debiendo remitir los autos con el carácter de devolutivos al Notario que designen los herederos para -- los efectos de la protocolización de la escritura de adjudicación de los bienes de la sucesión encontrando con esto que la función tanto del juzgador como del Notario es mixta.

Tomando en consideración lo manifestado, si el Notario recibe la sucesión ya sea de carácter testamentario o legítimo, su función es únicamente el reconocer los derechos declarados por el Juez y en caso de existir controversia deberá remitir dicha sucesión al Juez competente para que éste dirima la controversia existente.

CAPITULO TERCERO

LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO EN

LA SUCESION TESTAMENTARIA

3.1. Parte Introdutiva.

Antes de hacer referencia al tema a desarrollar, consideramos que es de gran importancia el distinguir entre los conceptos de Escritura, Acta y Protocolo, ya que los mismos se confunden al momento de aplicar dicho término.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la Escritura como: "Todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico". (20)

El Diccionario para Juristas define a la Escritura como -- "aquel instrumento público firmado en presencia de testigos por la persona o personas que lo otorga", de todo lo cual dá

(20) Diccionario Jurídico Mexicano.- U.N.A.M., México, Tomo 4, p. 90.

fé el Notario. (21)

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 60 expresa lo que se entiende por Escritura, siendo lo más relevante de la lectura del artículo de que en ambas fracciones hacen alusión al acto jurídico.

Artículo 60.- "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos: I.- El original que el Notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario. II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trata, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado. El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al -

(21) Diccionario para Juristas.- Palomar de Miguel Juan.- Ediciones Mayo, 1981, pág. 541.

apéndice con sus anexos. El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario. La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo".

Haciendo una recopilación de las definiciones mencionadas podemos decir que el término "Escritura" lo entendemos como el instrumento por medio del cual el Notario hará constar un acto jurídico al cual moldeará y le dará forma conforme a derecho, cerciorándose de la identidad así como de la capacidad de los sujetos e insertará en la misma la manifestación de - voluntad de los sujetos que participan en el acto jurídico.

El Diccionario para Juristas nos define el acta notarial como "aquello que tiene por objeto fijar y comprobar hechos notorios sobre los que puedan fundarse y declararse derechos - y cualidades con trascendencia jurídica". (22)

La Ley del Notariado de 1979 definía el acta notarial "Como aquel instrumento en el que se hace constar un hecho o acto

(22) Diccionario para Juristas, Op. Cit., pág. 35.

jurídico bajo su fé a solicitud de parte interesada", pensamos que es una definición confusa, ya que nos parece, hacíase referencia a un acto jurídico lo cual está invadiendo la esfera jurídica, valga la expresión del concepto escritura, ya que en el acto jurídico existe la manifestación de voluntad de las partes y en cambio en el hecho, el Notario únicamente dará fé de aquello que vió u oyó, es decir dará fé de lo que se percibe por los sentidos.

Así, el mismo precepto invocado con anterioridad de la Ley citada en su octava edición define el acta notarial como "el instrumento en el que el Notario hace constar bajo su fé uno o varios hechos presenciados por él".

Conforme a dicha reforma nos adherimos a la distinción tan atinada que realiza el Notario Pérez Fernández del Castillo en su obra titulada "Derecho Notarial", en la que hace constar antes de la reforma señalada la distinción entre Escritura y Acta Notarial siendo lo más importante lo siguiente:

"La Escritura tiene como efecto el hacer constar la expresión de la voluntad de las partes en el acto jurídico así como el darle forma notarial conforme a derecho, en cambio el acta notarial tiene como función el crear un medio de prueba

de la existencia a la realización de un hecho, siendo la función del Notario el dar fé de los actos que perciba por medio de los sentidos". (23)

Realizada la anterior distinción nos referiremos al término Protocolo el cual, el Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "la serie ordenada Escritura matrices y otros documentos que un Notario autoriza custodia con ciertas formalidades". (24)

El Diccionario para Juristas define al "Protocolo" de igual forma que el Diccionario Jurídico Mexicano.

Por lo que podemos decir que el Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el poder público en las que el Notario asienta y autoriza las escrituras y Actas Notariales que se otorgan ante su fé.

El artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

(23) Pérez Fernández del Castillo B.- Derecho Notarial.- Ed. Porrúa, México 1983, pág. 114 a 118.

(24) Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. T. 7, pág. 299.

"Formado por el albacea con la aprobación de los herederos - el proyecto de partición de la herencia, la 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".

Conforme a las definiciones señaladas en líneas anteriores - nos percatamos que la terminología utilizada por el legislador en el precepto que se transcribió es erróneo ya que debe ría de determinar que dicha protocolización se llevará a cabo en una Escritura o Acta Notarial, ya que la protocolización significa el transcribir en el protocolo o agregar en el apéndice algún documento en el cual no se analizará por el Notario la identidad de las personas así como tampoco su voluntad o número, por tal circunstancia apoyándonos en el artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal, pondríamos que el precepto del Código Adjetivo de la materia debería de señalar el término "Escritura" lo que se realiza en la transmisión de los bienes del de cujus a los herederos, dándose un acto jurídico liso y llano.

Hecho lo anterior procederá señalar la importancia que tiene la intervención del Notario Público en las sucesiones transmitidas por él.

En primer término, señalaremos que su intervención será la de un sujeto pasivo en el sentido de que se concretizará y limitará a interpretar el testamento del de cujus el cual -- puede considerarse como Ley dictada por el testador así como del cargo del albacea a la persona que se haya designado -- para ello. El procedimiento a seguir será que los herederos y legatarios en compañía del albacea en caso de que hubiere, se presentarán ante la Notaría Pública que designen ambas -- partes para llevar a cabo el reconocimiento de las porciones señaladas en el testamento otorgado por el de cujus, siendo el Notario el que tendrá por manifestada la voluntad de los comparecientes, procediendo a elaborar la Escritura de radicación correspondiente.

Para que ésta proceda es necesario:

- 1.- Que los herederos y legatarios sean mayores de edad.
- 2.- Que no exista conflicto entre los herederos y legatarios.
- 3.- Que exista testamento otorgado por el de cujus.
- 4.- Que presenten el certificado de defunción del de cujus -- expedida por el Registro Civil.

Reunidos los requisitos señalados y radicada la sucesión ante la Notaría Pública designada por los herederos y legatarios, el Notario Público mandará las declaraciones de los herederos por medio de edictos que se publicarán dos veces en el Diario de mayor circulación del lugar donde se tramita la sucesión con un intervalo de diez días. Asimismo, ordenará - se gire oficio al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial con la finalidad de que dichas Dependencias le informen si existe testamento posterior otorgado por el de cujus al presentado por los herederos, anexándose la copia de los mismos al apéndice correspondiente.

Se ha hecho mención a que el Notario tendrá que redactar la Escritura de aceptación de las porciones señaladas por el -- testador, así como la del cargo de albacea en caso de que hu biera, fundándose en que el instrumento que elabora el Notario reúne la manifestación de voluntad de los comparecientes y como consecuencia de ello se está en presencia de un Acto Jurídico y no de un hecho, asimismo tiene que cerciorarse de la capacidad como de la identidad de los sujetos que compare cen ante él, y es por lo que aplico el término "Escritura" y no el de Acta Notarial ya que no es un simple reconocimiento que se dejó percibir por los sentidos sino que es de primordial importancia que el Notario molde dicha radicación con -

forme a derecho.

En caso de que el albacea designado para desempeñar dicho -- cargo no manifieste su aceptación, el Notario procederá a ci tar a los herederos y legatarios para que designen el alba - cea por mayoría de votos la cual se calculará por el importe de las porciones y no por el número de personas, y en caso - de existir discrepancia en ello, el Notario dejará de cono - cer de la sucesión remitiéndola al Juez de lo Familiar en -- turno en el Distrito Federal para que proceda a designar al albacea entre los señalados en las listas que publica el Tri bunal Superior de Justicia del Distrito Federal para el ejer - cicio del albaceazgo.

En el caso de que haya sido designado albacea en el testamenu to o en su defecto haya sido designado por los herederos por mayoría de votos, el Notario presenciará la aceptación del - cargo para que manifieste y proteste la aceptación y fiel de sempeño del mismo, siendo requerido para que lleve a cabo el inventario de los bienes que forman la masa hereditaria, en - trando en posesión de los bienes de la Sucesión y solicitará de los herederos y legatarios la documentación correspondienu te de los bienes que estuvieren en su poder para poder lle - var a cabo el inventario correspondiente existiendo una - -

excepción a la regla que es, que en el caso de que sobreviva uno de los cónyuges la posesión y administración de dichos bienes quedará bajo su custodia con la intervención del albacea hasta la partición.

El albacea procederá a elaborar el inventario de los bienes, el cual se los hará llegar al Notario del conocimiento con la finalidad de que los herederos manifiesten su conformidad y aceptación con el mismo, hecho esto se procederá a tirar la Escritura concerniente a los inventarios elaborados por el albacea. En caso de existir discrepancia en el inventario formulado por el representante de la Sucesión, el Notario se inhibirá de seguir conociendo de la tramitación de la Sucesión y lo remitirá al Juez de lo Familiar en turno en el Distrito Federal, exhortando a los herederos para que concurran ante dicho órgano jurisdiccional a deducir sus derechos por la vía y forma que en derecho corresponda.

En las sucesiones testamentarias promovidas o tramitadas ante alguna Notaría Pública, se presentan una serie de circunstancias o modalidades que hacen valer los herederos y legatarios al Notario, a las que se hace referencia en la siguiente forma:

En primer término nos referimos a la venta de los bienes in-

muebles que forman el acervo hereditario; en segundo lugar - al fallecimiento de alguno de los herederos, momentos des -- pués de haber otorgado la escritura de reconocimiento de validez del testamento, de la aceptación de la misma y el cargo de albacea.

Por lo que se refiere al primer caso, los herederos en infinidad de ocasiones venden directamente los bienes de la sucesión antes de la adjudicación de los mismos, por medio de la llamada compra-venta de sucesión porque no se generarán impuestos, situación errónea, ya que al momento de aceptar la herencia automáticamente se perfila la caducación notarial del impuesto de adquisición de inmuebles siendo éste el 10% sobre el valor actual del bien inmueble menos las deducciones que concede el artículo 23 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, siendo ésta la reducción general que resulte de 5 veces el salario mínimo general elevado al año de la zona económica que corresponda el Distrito Federal. En este caso lo único que ahorrarían los herederos sería el doble pago de la escritura, ya que en una sola se contemplaría los antecedentes de la propiedad, adjudicación de inmueble, debiéndose pagar doblemente el impuesto de Adquisición de Inmuebles, uno por la adjudicación y otro por la compraventa.

Por lo que se refiere al impuesto sobre la renta éstos no se causan en los juicios sucesorios, en virtud de que para esos impuestos no se consideran.

El segundo caso a que nos hemos referido es de gran interés, ya que al morir alguno de los herederos o legatarios después de haberse tirado la escritura de reconocimiento de validez del testamento de las porciones decretadas por el testador - en el testamento, los herederos de él tendrán todo el derecho de presentarse ante el Notario que tramita la sucesión a reclamar la porción hereditaria del mismo heredando éstos dicha cabeza por estirpes.

En caso de que exista testamento otorgado por el segundo finado, los herederos podrán presentarse ante el mismo Notario a promover la adjudicación del bien heredado pero en caso de que no existiera testamento será necesario el denunciar la sucesión intestada de la porción de la herencia ante el Juez competente para llevar a cabo el trámite correspondiente del cual haremos referencia en páginas posteriores.

3.2. La Sucesión Testamentaria Judicial y la Intervención -- del Notario Público.

Esta Sucesión se puede tramitar ante el Juez de lo Familiar en turno en el Distrito Federal, ya que la Ley que estamos aplicando es la del Distrito Federal, dicho juicio Sucesorio es eminentemente por escrito, el cual, se iniciará de la siguiente manera:

En caso de que sea el heredero o legatario, acompañará a dicha promoción el testamento otorgado por el de cujus, el -- cual casi siempre será un Testamento Público Abierto ya que es la principal forma de instrumento en que se promueve di-- rectamente ante el Juez del conocimiento pudiendo ser en copia certificada; asimismo acompañará el Acta de Defunción -- del autor de la Sucesión, señalará a las personas que puedan tener derecho a alimentos en la Sucesión que se tramita.

Radicada la Sucesión Testamentaria ante el Juzgado correspon-- diente, se dictará un acuerdo que en términos generales tendrá por presentada la denuncia Testamentaria a bienes del au-- tor de la Sucesión, mandando girar los oficios de estilo -- siendo éstos, los que se remitan al Archivo Judicial para -- los efectos de que exista depositado Testamento Ológrafo, el Archivo General de Notarías, para los efectos de la existencia de Testamento Público Abierto, Público Cerrado u Ológrafo y a la Secretaría de Salud con la Finalidad de que repre--

sente a la Beneficiencia Pública, ésto es para que informe - al Juez si el de cujus otorgó testamento posterior al que -- presentan en la Sucesión; asimismo, ordenará dar vista al -- Agente del Ministerio Público para los efectos que a su re - presentación convenga y con las manifestaciones que realice el mismo, se les mandará dar vista a los herederos o legatarios para que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Cuando las Dependencias mencionadas hayan dado contestación a los oficios remitidos, con excepción a la Secretaría de Salud, se señalarán día y hora para que tenga verificativo la junta de herederos a que hace referencia el artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o denándose citar a los herederos y legatarios en forma personal y en caso de que el domicilio de alguno de los herederos estuviera fuera de la jurisdicción, se le mandará citar por medio de exhorto dirigido al Juez que tenga jurisdicción en el domicilio del heredero para que con auxilio de éste, notifique al mismo de la fecha señalada y en caso de que se desconozca el domicilio de los herederos, se les mandará citar por medio de edictos que serán pegados en los estrados del - Palacio Municipal donde haya vivido el de cujus, donde haya fallecido o en el lugar de su nacimiento, siendo ésto de difícil conocimiento ya que las personas que tengan interés en

la Sucesión es raro que se constituyan en los lugares mencionados para buscar si pueden o no heredar a algún pariente, - por lo que pensamos que se debería de reformar esta forma de notificación pudiendo girar el oficio a la Comisión Federal Electoral al lugar en donde se puede presumir se encuentra - el heredero y buscarlo en dicho padrón donde por ley deberá estar registrado.

La junta de herederos se inicia con la lectura del Testamento y al término de la misma, el titular del Juzgado cuestionará a los herederos en el sentido de que si aceptan o no lo declarado por el testador y si objetan o no la capacidad de alguno de los herederos.

Es de vital importancia externar una respuesta firme, es decir sin evasivas ya que si se hace se puede tener como consecuencia la no aceptación del legado o de la herencia, en el caso de que se hubiera objetado la validez del testamento o la capacidad de los herederos, éste se substanciará en vía ordinaria Civil con el albacea designado por el testador.

Si se admite lo señalado por el de cujus, el Juez los reconocerá como herederos pasando al discernimiento del cargo de albacea nombrado por el autor de la Sucesión, en caso de que

no haya sido nombrado en el Testamento se señalará día y hora para que los herederos propongan entre ellos mismos al al bacea tomándose dichos votos por el importe de las porciones y no por el número de personas y si existe discrepancia entre las partes el Juez eligirá de entre los nombrados al bacea o en su caso nombrará a éste de las listas publicadas anualmente por el Boletín Judicial para el desempeño del albaceazgo.

Al término de esta etapa que la conocemos como la Sucesión, los herederos pueden solicitar al Juez que remita los autos al Notario que se designe para su tramitación, la cual procederá siempre y cuando los herederos y legatarios sean mayores de edad y no exista controversia alguna entre ellos.

En estos dos supuestos nos detendremos con el fin de analizarlos por separado.

El primer supuesto que nos señala la Ley es "que todos los herederos sean mayores de edad" siendo esto aplicable a las Sucesiones Intestadas y conforme a la práctica legal, también lo es a las Sucesiones Testamentarias.

La mayoría de edad se dá a los dieciocho años y en ese momen

to se tiene la facultad de disponer libremente de su persona, de sus bienes, antes de esa edad la persona cuenta con la capacidad de goce la cual es, la aptitud de todo ente para ser titular de derechos.

Existe una serie de excepciones a la capacidad de ejercicio - la cual nace con la mayoría de edad pudiendo señalarse entre las más importantes:

1.- El trabajador de 16 años puede reclamar sus derechos que le concede la Ley de la Materia ante los Tribunales correspondientes.

2.- En materia de Amparo, puede promover este medio de impugnación en los casos de destierro, privación de la libertad, - pena de muerte, etc.

3.- Puede testar a la edad de dieciseis años.

Asimismo, a dicha edad puede designar en un juicio sucesorio testamentario o intestamentario a su tutor dativo, lo cual es de gran trascendencia por lo que a continuación se expone:

En la vida diaria, fallecen un sinnúmero de sujetos, de los -

cuales algunos son previsores respecto de sus bienes y otros no, otros son ahorradores y otros no, así podemos realizar - una serie de diferencias lo que nos lleva a dar un ejemplo:

El de cujus antes de su fallecimiento otorga un Testamento - Público Abierto en el cual, deja como herederos de todos sus bienes a su esposa e hijos, los segundos contaban con la - - edad de nueve y diez años, dicha herencia estaba integrada - por dos inmuebles y un tiempo compartido en la Ciudad de Aca pulco, Gro., así como una negociación dedicada a la venta de ropa.

En el caso de que el fallecimiento del autor de la Sucesión dejó en muy mala situación económica a la familia, ya que ha bía tenido que practicarse dos cirugías costosas, así como - por el pago del hospital y el velatorio.

Al momento de llevar a cabo la Sucesión Testamentaria fue ne cesario designar a un tutor para los menores, los cuales ti nen derecho a cobrar sus honorarios correspondientes, para - poder llevar a cabo la segunda sección denominada de Inventa rios y Avalúos, fue necesario el elaborarla los segundos an- te una Sociedad Nacional de Crédito o una Sociedad Anónima y el inventario tuvo que practicarse con intervención del Agen

te del Ministerio Público así como del Actuario del Juzgado-conforme al artículo 817 del Código Adjetivo de la Materia.

A la etapa a la cual se ha hecho referencia había transcurrido el término de dieciocho meses de haberse iniciado la Sucesión, posteriormente se llevaron a cabo las siguientes etapas hasta obtener la Sentencia de Adjudicación de los bienes de la Sucesión, al finalizar esto, aproximadamente transcurrieron 12 meses más a los ya mencionados, este término se señala en virtud a la dilatación que existe en los Juzgados de lo Familiar para impartir justicia, la cual no es por la deficiencia de los juzgadores, sino por el volumen tan elevado de asuntos que se ventilan en dichos Tribunales, los cuales algunas ocasiones son de mayor importancia y relevancia-jurídica en el sentido de que en una Sucesión la función jurisdiccional es el reconocer los derechos designados por el testador siempre y cuando no exista conflicto entre los herederos.

La continuación de este juicio, es el remitir el expediente al Notario para que proceda a tirar la escritura de adjudicación presentándose la situación de que los avalúos bancarios se encuentran vencidos (rige sólo 4 meses) debiéndose actualizar, se deberá pagar el impuesto de adquisición de inmue-

bles, derecho de inscripción en el Registro y pago de honorarios de Abogado y Notario, por lo que el término de la misma se tendrá que liquidar un porcentaje aproximado al veinte o treinta por ciento del valor de los bienes inmuebles de la Su cesión.

Haciendo un análisis de lo señalado, la Sucesión que se tramita por disposición de la Ley ante el Organó Jurisdiccional por la existencia de menores en la misma, existe la posibili dad y propongo que se legisle al respecto en el sentido de - que el Código de Procedimientos Civiles en su capítulo denominado "De la Tramitación por Notarios" autorizara o faculta ra al Notario para intervenir en la Sucesión Testamentaria e Intestada cuando existan menores de edad y cuando no exista conflicto entre las demás partes, sugiriendo esto de la si - guiente forma.

1.- El Colegio de Notarios deberá de designar entre sus miem bros a un número determinado para que puedan conocer de los juicios Sucesorios, ya sean Testamentarios o Intestados cuan do intervengan menores de edad o incapacitados.

2.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal deberá de designar o nombrar a un Ministerio Público adscri-

to a cada Notaría autorizada por el Colegio de Notarios para el conocimiento de las Sucesiones mencionadas en el punto anterior.

3.- El Consejo Tutelar del DIF (Desarrollo Integral de la Familia) deberá de designar a una persona por Notaría para observar y proteger los derechos de los menores e incapacitados.

El funcionamiento o la integración de los puntos señalados será de la siguiente forma:

El Ministerio Público, como representante social; el representante del Consejo Tutelar del DIF, como supervisor y protector de los derechos del menor, y; el Notario Público como perito en la materia de Sucesiones, así, como los herederos que intervengan en la Sucesión con menores, realizarán todos y cada uno de los procedimientos señalados en el capítulo -- XIV del Código Adjetivo de la materia con la excepción de -- que al momento de que el Notario tire la escritura de adjudicación de los bienes de la Sucesión firmarán conjuntamente - el Ministerio Público y el representante del Consejo Tutelar con su carácter de partes en el trámite administrativo realizado, y en caso de existir discrepancia en criterios en cuanto a la adjudicación de cualquiera de las partes deberá de -

remitir entonces sí al Juez de lo Familiar para que resuelva dicha controversia.

Los beneficios que se obtendrían serían:

a) Se reduciría de manera considerable en tiempo el trámite de la Sucesión ya que la tramitación ante Notario es más breve y en general no excedería de un mes, mes y medio, por los trámites administrativos previos.

b) Se reduciría el costo de la Sucesión, ya que los Notarios del Distrito Federal tienen un arancel de honorarios que establece muy bajas tarifas en materia de sucesiones.

c) Se desahogaría notablemente el volumen de asuntos en los Organos Jurisdiccionales dejando que los titulares resuelvan con más eficacia los asuntos que tengan trascendencia como son los divorcios necesarios, ya que éstos afectan a la sociedad así como a la familia.

d) Se regularizarían una serie de inmuebles que por su costo tan alto, en gastos e impuestos, la gente se ve en la imposibilidad de ordenar y como consecuencia de ello no hay una seguridad plena en la vivienda.

Otra de las formas que propongo es en relación al pago de impuestos de adquisición de inmuebles, el cual al momento de - que el autor de la Sucesión adquirió algún bien tuvo que haber pagado dicho Impuesto y por tal circunstancia es injusto el cobro del mismo nuevamente, ya que la adquisición que se está dando es por herencia, es decir lo único que se dá es - la Sucesión de ese bien por una persona designada por el testador o por la Ley.

La reforma que se propone es que cuando se trate de Sucesiones en donde intervenga el cónyuge supérstite, padres del -- testador e hijos del mismo, se exente este Impuesto cuando - sea la casa familiar, únicamente cobrandose los derechos de registro, comprendiéndose en éstos el cambio de nombre en la Tesorería del Distrito Federal y en el Registro Público de - la Propiedad.

En caso de no ser posible lo anterior, se podría tomar en -- cuenta el patrimonio familiar en el sentido de que el mismo se tenga por constituido en los casos de las Sucesiones donde intervengan los sujetos mencionados en el párrafo anterior sin necesidad de que se encuentre inscrito en el Registro Público, sumándose éste a la exención a que se refiere la Ley de adquisiciones de inmuebles y con esto el impuesto sería -

menor y como consecuencia de ello accesible.

Con esto obtendríamos la regularización de predios y como -- consecuencia la seguridad de la vivienda.

El segundo supuesto a que hacemos referencia es "a que no -- exista conflicto entre las partes" el cual no es trascendental explicar o sugerir reformas ya que en caso de que exista conflicto, si es necesario la intervención del órgano jurisdiccional con la finalidad de resolver la controversia que se le presente.

El Testamento Público Abierto es el principal instrumento no tarial en esta materia que se lleva directamente ante un No tario o ante un Juez de lo Familiar, ya que se encuentra debidamente otorgado en su forma, en cambio en el Testamento - Público Cerrado es necesario la intervención del Juez, Minis terio Público, Notario y testigos para ratificar sus firmas y contenido del pliego que contiene el pliego que a su vez - contiene el sobre sellado, una vez hecho esto, el Juez mand rá protocolizar el Testamento, prefiriéndose en primer térmi no aquella Notaría donde se presentó el sobre cerrado.

El Testamento Ológrafo tendrá la misma mecánica que el Testa^o mento Público Cerrado con excepción de que si el testamento

reúne los requisitos a que hace referencia el artículo 1551- del Código Civil así como el reconocimiento de los testigos- de identificación de la firma del testador como las suyas, - lo declarará formalmente válido y se procederá a señalar día y hora para que tenga verificativo la junta de herederos a - la que ya hemos hecho mención con anterioridad, pudiéndose - solicitar también la separación de los autos del órgano ju - risdiccional para que se remitan al Notario que se designe - en autos.

Aquí vuelvo a introducir que esto será posible, siempre y -- cuando los herederos sean mayores de edad y que no exista -- conflicto entre ellos, situación que se ha analizado con ante -- rioridad y propuesto algunas reformas al respecto.

3.3. La intervención del Notario Público en la Sucesión Legi tima o Intestada.

La Sucesión Intestada es aquella en la cual la Ley va a su - plir la voluntad del de cujus.

El Intestado lo puede iniciar o denunciar cualquier persona- que tenga interés en que se lleve a cabo la sustitución o ad - judicación de los bienes del autor de la Sucesión, asimismo,

aquél que tenga acción en contra del de cujus también podrá solicitar en dicha denuncia se nombre un interventor para -- proteger sus derechos en contra del finado con la finalidad de que prospere su acción, sin violar la garantía de audiencia a que hace referencia el artículo 14 de nuestra Carta -- Magna.

Al realizarse la denuncia del Intestado, el promovente tendrá que justificar el parentesco o laso si existiere con el de cujus, deberá señalar los domicilios de los parientes del finado tanto en línea recta ascendente y descendente, así -- como del cónyuge supérstite, y en caso de que no existiere -- ninguno de los parientes mencionados deberá de señalar a los que tengan parentesco con el de cujus hasta el cuarto grado -- en línea colateral descendente, dicha denuncia deberá de ir acompañadas de los atestados del Registro Civil de las personas señaladas para comprobar el entrocamiento del finado.

Una vez realizado este escrito lo presentará ante la Oficialía de Partes Común a los Juzgados Civiles, Familiares y -- Arrendamiento en caso de que el intestado se promueva en el Distrito Federal, para que el sistema de computación le designe juzgado, y hecho esto se remitirá al Juez turnado.

El Juez, tendrá por radicada y admitida la denuncia intesta-

da mandando citar a las personas designadas como presuntos - herederos por medio de cédula o correo certificado para que se presenten ante el Juzgado a hacer valer sus derechos.

Ordenará se giren los oficios de estilo al Archivo General - de Notarías por duplicado, al Archivo Judicial y a la Secretaría de Salud con la finalidad de que informen las dos primeras si existe o no disposición testamentaria otorgada por el autor de la Sucesión.

Una vez que las autoridades señaladas hayan dado contesta -- ción a los oficios, se señalará día y hora para que tenga ve rificativo la información testimonial a que se refiere el ar tículo 801 del Código de Procedimientos Civiles; dicha infor mación tiene como finalidad el afianzar con mayor certeza el entroncamiento con el de cujus desarrollándose de la siguien te forma:

El promovente presentará ante el órgano jurisdiccional a dos testigos que hayan conocido al autor de la Sucesión, contestando al interrogatorio que se llevará por conducto del Abogado denunciante, teniendo la facultad el Ministerio Público de representar en caso de que se afecten los intereses que - representa, siendo las preguntas más usuales las siguientes:

1.- ¿Qué si conocieron al autor de la Sucesión?

2.- ¿Qué si saben que estaba casado el finado y en caso afirmativo que manifieste con quién?

3.- ¿Qué si como consecuencia de su matrimonio procrearon hijos y en caso afirmativo que manifieste los nombres de los mismos?

4.- ¿Qué si sabe si existían otros hijos fuera del matrimonio?

5.- ¿Qué diga la razón de su dicho, lo cual se traduce a que manifieste por qué sabe y le consta lo manifestado?

En caso de que la segunda pregunta formulada se contara en forma negativa se le podría preguntar lo siguiente:

Si sabe que hubiere vivido el de cujus en concubinato y en caso negativo, la siguiente pregunta sería:

Que manifieste el nombre de los padres del de cujus, así como los de sus hermanos y de nueva cuenta el Secretario del Juzgado lo exhortará a que manifieste por qué sabe y le consta lo manifestado.

Al término de las preguntas el Ministerio Público en caso de considerarlo necesario podrá preguntar en relación a las contestaciones manifestadas por el testigo.

Una vez levantada la constancia de la audiencia de información testimonial se solicitará al Juez del conocimiento se dicte el auto declarativo de heredero quedando a criterio del Juzgador conforme a las pruebas que se le allegaron quienes son herederos del autor de la Sucesión.

En caso de que alguno de los probables herederos no hayan sido reconocidos como tal la Ley Adjetiva de la Materia le concede el Recurso de Apelación en contra del auto declarativo de herederos al cual se admitirá en caso de ser procedente en el efecto devolutivo mandándose sustanciar con las constancias que señale el apelante ante la Sala a la que se encuentre adscrito el Juzgado resolviéndose conforme a los --agravios que formule la parte apelante, en caso de que con firme dicho auto declarativo de herederos por la superioridad, el apelante podrá promover el Juicio de Amparo indirecto ante el Juez de Distrito en Materia Civil.

Una vez dictado el auto declarativo de herederos en el juicio Sucesorio en el cual se hará constar el día y hora para

que tenga verificativo la junta de herederos se procederá a designar al albacea de la Sucesión, esto se podrá omitir si el heredero es único o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito a favor de alguno de los herederos.

Concluída esta etapa de Sucesión, los herederos en unión con el albacea podrá solicitar al Juez del conocimiento se remitirán los autos al Notario Público que designen las partes o en su caso también el albacea podrá designar a un Notario para que concluya con la Sucesión y con el auto que le recayere a esta solicitud se les dará vista a los interesados, en caso afirmativo ya sea de una forma u otra el expediente se remitirá siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y que no existan conflictos entre los mismos, requisitos que se han analizado en páginas anteriores proponiendo algunas reformas a la Ley.

Para que los autos puedan salir del Tribunal es necesario -- que el Notario se presente en el Juzgado acompañado del sello de la Notaría para que se haga constar en un libro que el expediente se remite a la Notaría número "X", que dicho expediente fue recibido por el titular de la misma estampándose el sello y la firma del Notario, es posible también que

el titular designe a alguno de sus empleados para que reciba el expediente debiéndose promover ante el Juez que dictará un auto autorizando a las personas para recibir en nombre de el Notario el expediente que se remite.

Al llegar el expediente a la Notaría se le tendrá por encargado de la continuación de la Sucesión, solicitándose al albacea designado realice los inventarios de los inmuebles que forman el acervo hereditario y que mande realizar los avales correspondientes.

¿Pero que sucede si existen menores de edad en la Sucesión Intestada?

Conforme a nuestra Legislación los autos no podrán remitirse a la Notaría ya que se tendrá que tramitar ante el órgano jurisdiccional dicha Sucesión, por tal circunstancia se sugirieron las reformas señaladas en páginas anteriores al capítulo a que hace referencia el Código Adjetivo de la Materia en el capítulo VIII del título XIV referente a la tramitación por Notario, por lo que se deberá de tomar en cuenta las mismas para la mejor impartición de justicia y la regularización de los predios ubicados dentro del Distrito Federal.

Conforme a la Ley se tendrá que tramitar la Segunda sección

con la intervención del Secretario de Acuerdos y el Ministerio Público adscrito al Juzgado para llevar a cabo el inventario solemne, para tales efectos se les deberá de designar o nombrar un tutor que represente a los menores ya que el -- cónyuge supérstite forma parte de la Sucesión, al término -- del inventario solemne el Juez dictará auto en el sentido de que se tenga por aprobados los mismos así como los avalúos - ordenando abrir la Tercera Sección que se conoce como el de Administración y Rendición de Cuentas, siendo esta etapa innecesaria en la práctica ya que nunca se rinden cuentas, lo cual trae como consecuencia la destitución del albacea.

La Cuarta y última Sección es la Adjudicación de los bienes de la Sucesión a los herederos la cual se finaliza con la - Sentencia de Adjudicación que para los efectos del juicio de Amparo se considera como Sentencia Definitiva, mandándose ti rar la escritura correspondiente ante el Notario que desig - nen las partes debiéndose firmar dicha escritura por los tutores que representan los intereses de los menores en el ju cio Sucesorio.

Conforme a las reformas sugeridas nos encontramos en presencia de una de ellas en el sentido de que hubiera sido más fá cil y económico, el separar los autos del órgano jurisdiccio

nal desde el momento de haberse dictado el auto declarativo de herederos evitándose el inventario solemne a que hace referencia el Código Adjetivo de la Materia así como la dilatación en la adjudicación de los bienes y con la intervención de los sujetos que se indicaron en páginas anteriores como son la intervención del Ministerio Público adscrito a la Notaría del conocimiento así como del representante del Consejo Tutelar del DIF conjuntamente con el tutor del menor quienes representarían los intereses y derechos del heredero.

CAPITULO CUARTO

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

4.1. Origen de la intervención notarial.

El proceso sucesorio notarial aparece como tal en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932, presentándose como la opción para -- dar cause extrajudicial a las sucesiones. Por razones que se desconocen, el Código citado carece de exposición de moti -- vos, impidiéndonos conocer las causas que impulsaron al le -- gislador a crear este proceso.

Sin embargo, si analizamos nuestro Código de Procedimientos Civiles anteriores, nos podemos dar cuenta que el trámite ex trajudicial en materia sucesoria no es nuevo, como se des -- prende del artículo 1720 del Código de 1884, equivalente al artículo 1958 y 1836 de los Códigos de 1872 y 1880 respectivamente, y que a la letra dice:

"Cuando los herederos sean mayores, y el interés del fisco,

si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del Juicio, y adoptar los acuerdos que se estimen convenientes para el arreglo y tramitación de la testamentaria o del interesado".

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

"Iniciado el Juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán los interesados convenir que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

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

Este artículo está ubicado en el mismo lugar, que el citado

anteriormente del Código de 1884, es decir, en las disposiciones generales de los juicios sucesorios, por lo que pienso -- que el legislador de 1932, tomando en cuenta el riesgo que re presentaba deja el arreglo de las sucesiones al libre albe -- drío de los particulares, así como también las ventajas que -- ofrecía el trámite extrajudicial por la agilidad de su desa -- rrollo, quiso balancear la situación dejando vigente la op -- ción, siempre y cuando interviniera un notario, que al ser pe rito en Derecho y responsable de la legalidad de todo lo que pasa ante su fé, vigilaría que los acuerdos se tomaran confor me a las prescripciones legales.

Desgraciadamente no se le dió al Proceso Sucesorial Notarial la importancia que requería, tratándolo de una manera incom -- pleta, tal parece que sólo importaba salvar el trámite extra -- judicial, sin preocuparse porque el nuevo proceso que se crea ba ofreciera el mayor grado de seguridad jurídica posible. El legislador se conformó con sujetar al antiguo trámite a la in tervención del notario, dándole pinceladas incoherentes al -- procedimiento y olvidándolo, dejando su aplicación al crite -- rio notarial, prueba de este abandono por parte del legisla -- dor, lo encontramos en las Leyes del Notariado para el Distri -- to Federal de 1946 y 1980 que han estado vigentes con poste -- rioridad a la creación del proceso sucesorio notarial, en las

que no se hace referencia en lo más mínimo al desarrollo del mismo.

No obstante, me parece acertada la creación del Proceso Notarial, porque libera a las sucesiones que carecen de controversia del rigor del Proceso Judicial, elaborado bajo un esquema tendiente a ventilar sucesiones de carácter contencioso, revistiéndolo a la vez de la formalidad necesaria al sujetarlo a la intervención notarial, sin embargo considero -- que se circunscriben sin razón justificada los presupuestos requeridos para su opción, y pienso que aún adolece de defectos trascendentes en su procedimiento.

4.2. Naturaleza de la intervención notarial.

Antes de examinar los elementos objetivos de la mal llamada "Tramitación por Notarios" de las sucesiones, considero pertinente precisar su naturaleza jurídica.

Partiendo de la ubicación que el legislador la da en el Código de Procedimientos Civiles, parece considerarlo como un -- procedimiento perteneciente al proceso sucesorio judicial.

Sin embargo, antes de aventurarnos a dar una opinión, juzgo

conveniente revisar algunos conceptos generales.

En primer lugar debemos dejar aclarado lo que entendemos por Proceso Jurídico, en su sentido genérico. Doctrinalmente se ha identificado el concepto de Proceso Jurídico, así nos encontramos que los tratadistas de Derecho en su inmensa mayoría, cuando quieren referirse a dicho Proceso de determinada rama de Derecho lo enuncian simplemente como Proceso Civil, Proceso Penal o en general Derecho Procesal. Si bien es cierto que de los Procesos Jurídicos uno de los más importantes es el Proceso Judicial, también es cierto que no es el único tipo de Proceso Jurídico, debiendo distinguirse el género de la especie para evitar confusiones. No pretendo que se modifique la denominación que los tratadistas, y hasta el mismo legislador han dado al Proceso Judicial al llamarlo simplemente Proceso, sin embargo considero que se debería distinguir claramente el concepto en su sentido genérico, especificando que el concepto de Proceso Judicial no agota el de Proceso Jurídico, y si se le denomina Derecho Procesal es por economía gramatical, evitando así que los estudiantes de Derecho pudieran identificar erróneamente todo Proceso Jurídico con el Proceso Judicial.

Pasando ahora a la determinación del concepto de Proceso Ju-

rídico, el Maestro Pallares nos dice: "Que es una serie de -
actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y -
se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que
se quiere realizar con ellos" (25), a lo que podemos agregar,
que la diferencia específica entre un proceso y otro va a ra
dicar en la clase de actos jurídicos que se realicen y la na
turalidad del objeto que éstos persigan.

Así, encontramos entre otros, procesos específicos como el -
Legislativo, el Judicial y el Administrativo, que se caracter
rizan fundamentalmente por los órganos estatales que reali -
zan los actos jurídicos que los componen, por ejemplo: el --
Proceso Legislativo se forma por una secuencia de actos rea -
lizados ya sea por el Ejecutivo, por las Cámaras de Diputa -
dos y Senadores, por la Legislatura de los Estados o por los
Diputados y Senadores en particular, que van desde la iniciaci
tiva de Ley hasta la Publicación e Iniciación de la vigencia,
teniendo esta serie de actos jurídicos como finalidad la --
creación de la Ley.

Reviste mayor importancia para el presente trabajo, la deteg

(25) Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa
México, 1965, p. 40.

minación del concepto de Proceso Judicial, por lo que lo analizaremos con más detenimiento.

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

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

Sin embargo es bien conocido por nosotros que existen dentro del Proceso Judicial Civil, los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, cuya característica es la ausencia de -- controversia, es obvio que este tipo de procesos no pueden -- quedar comprendidos dentro de la categoría de los Procesos -- Judiciales, ya que son realmente Procesos Administrativos, -- ya que la autoridad jurisdiccional interviene simplemente -- como fedataria, pero sin ejercitar su función específica que es la de resolver una controversia jurídica obligando con su

decisión a las partes en contienda.

No obstante, la evidente naturaleza Administrativamente de - los llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria, el legislador los encomendó a autoridades jurisdiccionales redondeando su error con una denominación poco técnica porque ni se puede considerar jurisdicción, y mucho menos voluntaria; como - ya se expuso con anterioridad la jurisdicción "es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida" (26), y en este tipo de proceso no se resuelve ninguna controversia, es decir la autoridad no ejercita su facultad de jurisdicción, y nunca se podrá considerar voluntaria porque la autoridad no interviene por iniciativa propia, si no siempre a petición-de parte, o en su defecto por mandato legal que ordene su - intervención de oficio.

Se deja ver en la denominación que dió el legislador a estos procesos, que se percató de la contradicción existente con - los procesos realmente judiciales que son aquellos que encierran una controversia jurídica, pretendiendo con una denomi-

(26) Becerra Bautista, José.- "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, S.A., México 1975, pág. 443.

nación incorrecta justificar la intervención judicial en -- asuntos no contenciosos.

Considero que los llamados Procesos de Jurisdicción voluntaria bien podrían encomendarse a autoridades administrativas en aras de mayor fluidez en la impartición de justicia por parte de los Tribunales, quienes se encargarían de situaciones que realmente encierran una controversia jurídica, tales son los casos de Adopción que se podrían realizar ante los Jueces del Registro Civil, los Apeos y Deslindes que podrían ser desahogados por el Director del Registro Público de la Propiedad, y las Informaciones AD-Perpetuam que bien podrían formalizarse notarialmente.

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

4.3. Proceso Sucesorio Notarial.

Una vez que hemos dejado precisado el concepto del Proceso Judicial, considero que ya podemos deducir la naturaleza de la "Tramitación por Notarios" de las sucesiones.

Definitivamente no puede considerarse ni formal ni materialmente como un procedimiento perteneciente al proceso Sucesorio Judicial, ya que no encuadra en los elementos esenciales de éste, en donde como ya vemos es fundamentalmente el conflicto de intereses, que mediante la intervención jurisdiccional se ha resuelto de manera vinculatoria, para las partes.

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

La "Tramitación de Notarios", es material y formalmente administrativa; finalmente porque se le encomienda su desarrollo a un notario quien de acuerdo con el artículo primero de la Ley del Notario vigente en el Distrito Federal, es un depen-

diente del Ejecutivo, siendo que la función administrativa - del Estado está encomendada al Poder Ejecutivo, de acuerdo - con lo prescrito por la fracción I del artículo 89, y los ar - tí - cu - los 90 y 92 de nuestra Constitución Política. Material - mente porque la función notarial satisface una necesidad de orden público, que consiste en autenticar y dar la forma - requerida por la ley a los actos jurídicos de los particula - res, para que éstos surtan plenamente sus efectos jurídicos.

(27)

En el principio de este capítulo me referí a la mal llamada tramitación por notarios, porque considero que es una denomi - nación que carece de sentido jurídico por lo indeterminado - de su significado. La acepción gramatical de trámitar nos se - ñala, que es la serie de diligencias que se tiene que practi - car para la resolución de un negocio, como vemos este concep - to es aplicable a cualquier asunto jurídico sin que sirva -- para practicar la naturaleza del mismo, es más ni siquiera - para precisar sus características esenciales, por lo que con - sidero inconveniente utilizarla como denominación de un pro -

(27) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Tramitación de las Sucesiones ante Notario" Artículo publicado en la Revis - ta de Derecho Notarial No. 82, septiembre de 1981, México, - pág. 84-85.

ceso específico, como es el caso de Proceso Sucesorio Notarial.

Como ya dije, me parece que la denominación correcta en la llamada tramitación por notarios de las sucesiones, es la de "PROCESO SUCESORIO NOTARIAL". Proceso, porque está formado por un conjunto de actos jurídicos que se suceden en el tiempo enlazados por una misma finalidad que viene a ser la tramitación del patrimonio hereditario realizado con las formalidades necesarias, para que surta plenamente sus efectos -- sin que lesione derechos de terceros; Sucesorio por la naturaleza del objeto que persigue que como ya se dijo es la -- transmisión de los bienes del autor de la herencia a sus herederos; Notarial porque se formaliza ante el notario, investido de fé pública que autentifica los actos realizados, vigilando que se verifiquen conforme a derecho.

Queda definido nuestro criterio acerca de la naturaleza del Proceso Sucesorio Notarial, clasificándolo como un Proceso de naturaleza administrativa por las razones alegadas, sin pretender con esto por el derecho administrativo en su parte general, lo que si me parece conveniente, es que existiendo las ramas especiales, como es el Derecho Notarial en este caso, y aún más existiendo legislación específica de la mate -

ria desde el año 1901 en que fue promulgada la primera Ley - del Notario en el Distrito Federal, sea incluido dentro del programa de estudio del Derecho Notarial, y regulado por la Ley del Notariado, ya que a pesar de que se acaba de crear - una Ley del Notariado para el Distrito Federal en el año de 1980, fue ignorado por completo el Proceso Sucesorio Notarial, sin ver que al estar reglamentado por el Código de Procedimientos Civiles, se incurren en una serie de incoherencias, que perjudican el desarrollo del Proceso, por ser de naturaleza distinta al Proceso Sucesorio Judicial.

4.4. De los Presupuestos necesarios para la legitimación del Proceso Sucesorio Notarial, en el Distrito Federal.

Como sabemos "La Legitimación es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o actuación jurídica para efecto de poder ejecutar legalmente aquel o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo está legitimado, - en caso contrario no lo está" (28)

Al respecto el notario no está legitimado para desahogar --

(28) Morales Díaz, Francisco de P. Apuntes para la Cátedra - de Derecho Notarial, México 1986.

cualquier tipo de sucesiones, la Ley determina los casos específicos que admiten el Proceso Sucesorio Notarial, señalando los presupuestos jurídicos que se deben conjugar.

Al efecto, analizaremos los artículos 872 y 876 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, -- los que a la letra dicen:

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

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

Como podemos observar, tres son los presuntos necesarios para que una sucesión se desahogue ante notario, el primero -- que los herederos sean mayores de edad, el segundo que ha--

yan sido instituidos mediante "Testamento Público", o en su defecto que se haya verificado el reconocimiento judicial co rrespondiente en caso de intestado, y el tercero la ausencia de controversia en el desarrollo del Proceso.

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

El trabajo que he realizado me lleva a señalar las siguientes afirmaciones:

I.- La Ley del Notariado para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 13, señala una edad mínima de 25 años y máxima de 60 años para obtener la patente de aspirante al Notariado. Es de suma importancia fijar la mínima a una edad de 35 años que en mi opinión es apenas suficiente para afrontar el complejo cargo de Notario y dejar la edad máxima al resultado de un examen especial mixto de autoridad y Colegios de Notarios, pues el sujeto de edad mayor tiene más experiencia por la práctica que ha realizado en su vida diaria, así como la de aplicación de los conceptos e interpretación de las Leyes, obteniendo mejores resultados en su exacta aplicación.

Es de vital importancia exigir que la práctica previa profesional del abogado a que hace referencia el artículo señalado con anterioridad de tres años después de haber obtenido la Cédula Profesional, debe ser hecha en alguna área jurídica o de algún cargo docente que tenga relevancia para la --

Práctica en áreas que sean primordiales en el ejercicio de --
la labor Notarial.

En caso de que el sustentante no apruebe el examen, el térmi
no que señala la Ley de seis meses para poderlo realizar nue
vamente debe ser mínimo de un año posterior a dicha fecha --
sin que pueda presentar su solicitud antes del término, si--
tuación que debería de reformarse dando un término más am --
plio para obtener la patente del Notario, es decir, debería
de ser mayor la pena si pudiéramos así llamarle, para que el
examen que vuelva a sustentar dicho aspirante sea más rico -
en contenido que el anterior.

2.- Se propone legislar en el capítulo referente a la suce -
sión por Notario que se encuentra en el Código de Procedi --
mientos Civiles para el Distrito Federal en el sentido de --
que se permita la intervención del federatario público en --
las Sucesiones Testamentarias e Intestadas en donde interven
gan como herederos menores de edad o sujetos a interdicción
con la intervención de un representante social adscrito a di
cha Notaría, para tal efecto es necesario que el Colegio de
Notarios determine o señale un número de Notarios que ejer -
zan como una de sus principales funciones los juicios suceso
rios ante sus oficinas. Con esto se obtendría una mayor ace-

leración en las Sucesiones, trayendo como consecuencia los siguientes beneficios:

a) La reducción de tiempo en que se concluiría una sucesión ya que ante un órgano jurisdiccional el término promedio sería de un año aproximadamente y ante notario de uno o dos meses máximo.

b) El evitar el gasto de los herederos en pagos de honorarios de tutores así como abogados, obteniéndose con ello una reducción importante en los gastos que deberá realizar la sucesión.

c) El considerable ahorro de honorarios, ya que ahora los notarios tienen un nuevo arancel muy bajo, aplicable a las adjudicaciones e inventarios de sucesiones.

3.- Lo anterior traería como consecuencia la regularización de predios que por generaciones no lo han estado, ya que al realizar ésto se causa un desembolso del 20 ó 30% del valor del inmueble y con ello se regularizaría la situación jurídica de los mismos debiéndose dar los siguientes beneficios:

a) Que los Sucesores que sean parientes del finado en línea

recta ascendente, descendente o en línea colateral hasta el cuarto grado se les dispense o exente del pago de impuestos de adquisición de inmueble, ya que como ha quedado señalado en el trabajo realizado, dicho impuesto fue liquidado por el autor de la Sucesión y por consiguiente lo único que debería de pagar serían gastos de registro para poder cambiar de titular de dicho bien a favor de las personas mencionadas y -- evitar gastos excesivos que ocasionan que estas personas no puedan regularizar nunca su inmueble.

b) Otra opción, en caso de no ser posible lo mencionado, de deducir el monto equivalente al patrimonio familiar aunque éste no se encuentre inscrito en el Registro Público de la Propiedad y con las deducciones de ley autorizadas, el impuesto que se liquidaría sería mínimo y esto traería como -- consecuencia la regularización de predios, ya que la gente -- normalmente se intimida al ser informada por algún notario o abogado en el ejercicio de la profesión, de las cantidades -- que tendrá que liquidar para poder regularizar el predio a -- su favor, por tales circunstancias se debe de legislar en la materia correspondiente, la Ley de Adquisiciones de Inmue -- bles, debiendo de exentar a las sucesiones del pago de dicho impuesto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. México, Porrúa, 1980.
- 2.- Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. México, Porrúa, 1984.
- 3.- Becerra Bautista, José. Proceso Civil en México. México Porrúa, 1975.
- 4.- Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. México, Pax-México, 1989.
- 5.- Carrasco Zamani, José. Ensayo Histórico del Notario desde la organización de las primeras sociedades hasta -- nuestros días, México, 1969.
- 6.- Corral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. México, Porrúa, 1984.
- 7.- Chiduenda, José. Derecho Procesal Civil. México, Cárdenas Editores y Distribuidores, 1980. Tomo I.
- 8.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid, 1970.
- 9.- Diccionario Jurídico Mexicano. México, UNAM, 1983

- 10.- Escobar de la Riva, Eloy. Tratado de Derecho Notarial. Alcoy, 1957.
- 11.- Falguera, María Félix. Estudio Histórico Filosófico so bre el Notario, Barcelona, 1984.
- 12.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, UNAM, 1984.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto. Patrimonio y Sucesiones Puebla, Edo. Jose María Cajiga, 1971.
- 14.- Herrera, Tarsicio. Etimología Grecolatina del Español. México, Porrúa, 1983.
- 15.- Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones, México, Po - rrúa, 1982.
- 16.- Margadant F., Guillermo. Derecho Romano, México, Po -- rrúa, 1982.
- 17.- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. México, Editorial Ediciones Mayo, 1981.
- 18.- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Po - rrúa, 1965.
- 19.- Pina, Rafaél de. Diccionario de Derecho. México, Po -- rrúa, 1988.
- 20.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Nota - rial. México, Porrúa, 1973.

- 21.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. - México, Porrúa, 1984. Tomo II.
- 22.- Salgado Morales, Usbano Timoteo. El Contador Público - ante la Organización de una Notaría Pública en el Distrito Federal. Instituto Politécnico Nacional. México, 1980.
- 23.- Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Estudio del De recho y Nociones de Derecho Civil, 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal. México, Porrúa, - 1992.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, Castillo Ruiz Editores, 1992.
- 3.- Ley de Adquisiciones de Inmuebles. México, Themis, 1992.
- 4.- Ley del Impuesto sobre la Renta. México, Themis, 1992.
- 5.- Ley del Notariado para el Distrito Federal. México, Porrúa, 1989, 1990, 1991 y 1992.
- 6.- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano. México, Dirección General de Archivo, 1982.
- 7.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, México, Editorial Ediciones Mayo, 1982, Actualización Civil.