

63  
Rej

**Universidad Nacional Autónoma de México**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán"**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**INTERVENCION NOTARIAL EN LOS PROCEDIMIENTOS  
SUCESORIOS**

**FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**PRESENTA**

**Luis Ricardo Carvajal Ciprés**

**Acatlán, Estado de México**

**1995**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## La herencia.

Un hombre tenía dos hijos.

- Cuando murió, le partió todo a medias - les dijo en una carta.

El padre se murió y los hijos comenzaron a discutir sobre la herencia.

Finalmente, lo pidieron a un vecino que los aconsejara, y éste les preguntó:

¿Cómo es dijo vuestro padre que dividirais la herencia?

Los hermanos le contestaron:

- Nos recomendará que la partiéramos a medias.

- Entonces dijo el vecino-, cortad en dos todas las trapeas.

rumped la vajilla por la mitad, y partid en dos cada cabeza de ganado.

Los hermanos siguieron el consejo del vecino, y se quedaron en nada.

León Tolstói. Fábulas.

**A mis Padres.**

**José Dolores Carvajal Saucedo.**

**María Eugenia Ciprés Huante.**

**Con todo cariño y profundo agradecimiento, porque sin su ayuda  
y estímulo no hubiera logrado alcanzar esta meta.**

**A mis Hermanos.**

**José Cruz**

**Jorge Alberto.**

**María Eugenia.**

**Juan Carlos.**

**María Guadalupe.**

**Margarita.**

**Rosa Martha.**

**Miguel Ángel.**

**Para que les sirva de estímulo y sientan que fijarse metas, implica  
luchar hasta alcanzarla. Con cariño Fraternal y admiración.**

**A mi Esposa.**

**María Julia.**

**Con mi eterno agradecimiento por su paciencia, tolerancia y constante estímulo para la superación personal, conyugal y familiar.**

**Te necesito por que te Amo !**

**A mis Hijos.**

**Julio Ricardo.**

**Eugenia Alejandra.**

**Motivos constantes de poder alcanzar la superación como persona, padre y profesionista.**

**Al Pueblo de México.**

**Que de forma indirecta contribuye en mantener, todavía, la Universidad dándole la posibilidad para que el que quiera estudiar y si es posible concluir una carrera.**

**A la Universidad Autónoma de México, Campus Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán".**

**Que gracias a esta Institución Educativa pude lograr mis estudios advirtiéndome durante mis visitas constantes que requiere la ayuda de nosotros los egresados para poder compensar el fruto de la educación recibida y más ahora, que cumplirá su Vigésimo Aniversario de su Fundación.**

**A el Personal Académico y Administrativo.**

**Mi gratitud por haberme transmitido sus conocimientos y experiencias.**

**A mis Simodales que me asignaron.**

**Por su valiosa colaboración.**

**A el Lic. Alvaro Muñoz Arcos.**

**Por su valiosa orientación para la elaboración de este trabajo.**

**A el Dr. Francisco Lozano Noriega y Lic. Tomas Lozano Molina.**

**Con mi eterno agradecimiento quienes hicieron posible mi desarrollo profesional.**

## INDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCION</b> .....	<b>I</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>INSTRUMENTACION Y DOCUMENTACION NOTARIAL EN MEXICO</b> .....	<b>1</b>
1.1.- <b>Actividad Notarial en México</b> .....	<b>4</b>
1.2.- <b>Su Evolución</b> .....	<b>10</b>
1.2.1.- <b>Leyes que han regulado su actividad</b> .....	<b>14</b>
1.2.2.- <b>Tipos de Notario</b> .....	<b>18</b>
1.3.- <b>Principales funciones</b> .....	<b>20</b>
<b>CAPITULO 2</b>	
<b>PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE SUCESIONES</b> .....	<b>32</b>
2.1.- <b>Testamentaria</b> .....	<b>47</b>
2.1.1.- <b>Testamentos Ordinarios</b> .....	<b>52</b>
a) <b>Testamento Público Abierto</b> .....	<b>53</b>
b) <b>Testamento Público Cerrado</b> .....	<b>55</b>
c) <b>Testamento Público Simplificado</b> .....	<b>57</b>
d) <b>Testamento Otógrafo</b> .....	<b>61</b>
2.1.2.- <b>Testamentos Especiales</b> .....	<b>61</b>
a) <b>Testamento Privado</b> .....	<b>62</b>
b) <b>Testamento Militar</b> .....	<b>63</b>
c) <b>Testamento Marítimo</b> .....	<b>63</b>
d) <b>Testamento Otorgado en País Extranjero</b> .....	<b>64</b>
2.2.- <b>Legítima o Intestada</b> .....	<b>67</b>
2.2.1.- <b>Reglas Generales</b> .....	<b>69</b>

## CAPITULO 3

<b>TRANSMISIONES "MORTIS CAUSA" ESPECIALES.....</b>	<b>73</b>
3.1.- Bancaria.....	74
a) Contrato de Seguro.....	74
b) Fideicomiso Testamentario.....	78
c) Contrato de Inversión.....	79
d) Cuenta de Cheques.....	82
e) Cajas de Seguridad.....	84
f) Tarjetas de Crédito.....	85
3.2.- Agraria.....	86
3.3.- Designación de Beneficiarios en Contratos de Crédito.....	
(infonavis).....	94
3.4.- Derechos de Autor.....	102

## CAPITULO 4

<b>TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO PUBLICO.....</b>	<b>106</b>
4.1.- Testamentaria.....	107
4.1.1.- Fundamento Legal.....	108
4.1.2.- Planteamiento de su Intervención.....	115
4.1.3.- Como un Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.....	118
4.1.4.- La Validez del Testamento.....	122
4.1.4.1.- Competencia Territorial.....	125
4.2.- Sucesión Legítima o Intestada.....	127
4.2.1.- Fundamento Legal.....	129
4.2.2.- Cuando Puede Intervenir.....	131
4.3.- Cuadro Comparativo de una Sucesión.....	132
4.3.1.- Tramitación Judicial.....	133
A) Testamentaria.....	133
B) Legítima.....	134
4.3.2.- Tramitación Ante Notario Público.....	135
A) Testamentaria.....	135
B) Legítima.....	135

	Pág.
4.4.- Tratamiento Fiscal .....	137
4.4.1.- Cesión, Repudio y Renuncia de Derechos Hereditarios.....	140
4.4.2.- Partición y Adjudicación a Título de Herencia. ....	143

### CAPITULO 5

<b>PAPEL QUE DESEMPEÑA EL NOTARIO EN LAS SUCESIONES.....</b>	<b>146</b>
5.1.- Como Coadyuvante en los Procedimientos Sucesorios.....	153
5.2.- Validad de Incrementar el Ambito Notarial en las Sucesiones... 158	
5.2.1.- La Jurisdicción Voluntaria y el Notario.....	161
5.3.- La Función Notarial.....	169
5.4.- Reflexiones Sobre el Testamento.....	176
<b>ANEXO I REFORMAS EN MATERIA DE SUCESIONES EN EL ESTADO DE MEXICO.....</b>	<b>188</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>192</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>198</b>

## INTRODUCCION

Escudriñar en la historia del Notariado es remontarse a las raíces de nuestra nacionalidad, que a través de su herencia multiforme, afronta hoy día con cohesión inusitada, los retos que plantea para México, la última década del milenio.

El Notariado en la Ciudad de México, es tan antiguo como la Ciudad misma, pero no por ser esto es una Institución obsoleta, anquilosada o caduca, sino que permaneciendo dinámico, evolutivo y vigoroso debe asumir cabalmente sus obligaciones, inserto hoy en el proceso de apertura de nuestra sociedad, pronto a la colaboración, servicio, atención y a la participación responsable y solidaria con la ciudadanía y el Estado.

Ahora, que se trata de buscar la modernidad en el País, la sociedad, tiene que contribuir a lograr, cada quien en su particular ocupación, el México nuevo que todos queremos, y el Notariado siendo un cuerpo profesional calificado, por la naturaleza especial de su función, se encuentra en una excepcional posición para coadyuvar con este propósito y que no ha permanecido ajeno a él.

La sociedad mexicana experimenta hoy, una profunda transformación, pasando de una etapa estática, en que mantenía una actitud pasiva, de mera esperanza en un Estado que todo lo puede, a otra dinámica, en que un Estado debe ser responsable, armonizar y concertar la participación positiva de la iniciativa individual y de grupo.

La sociedad mexicana está mejor informada; es más madura, tiene una conciencia más crítica e independiente, se observa que reclama del Estado nuevas definiciones, mejores condiciones de vida, que exige cerrar brecha entre opulencia y miseria, que exige ser una sociedad más igualitaria, más participativa, más solidaria, más democrática, en una palabra, que exige un cambio. Todos sus integrantes debemos tomar parte en ese cambio, pero para los abogados en especial, consiste una responsabilidad ineludible, hacerlo cuidando que se dé en los marcos de la legalidad, sin que se rompa o vulnere el Estado de Derecho. Así el jurista, que es un hombre que por su profunda fe en el Derecho, espera y cree en el cumplimiento normal dentro de la paz social, que es nuestro

mayor tesoro; que es un hombre que vive el constante reto de la justicia, de la seguridad jurídica y de la libertad, para salvaguardar los mayores valores personales y colectivos de nuestra cambiante y dinámica sociedad, está comprometido en la función de adecuar y mejorar diariamente el Derecho, a través de su aplicación y perfeccionamiento, vivificándolo y personalizándolo.

Las relaciones humanas que constituyen en su conjunto una sociedad determinada, y que son la esencia de la vida jurídica de un pueblo, pueden desarrollarse, en situaciones de controversia, en conflicto e inclusive de infracción abierta a la norma jurídica, correspondiendo al órgano judicial decidir y declarar qué es lo que está apegado a Derecho y es necesario sancionar o castigar al infractor.

Resulta sin embargo, de la mayor importancia para un Estado de Derecho, que el orden jurídico se obtenga no mayoritariamente de decisiones sancionadoras o coactivas o de la resolución judicial de constantes y abrumadoras controversias jurídicas, sino que este orden jurídico, se sustente fundamentalmente en relaciones humanas, que mayoritariamente y con frecuencia se ajusten al cumplimiento de la norma.

Este ordenado desenvolvimiento es lo que precisamente Instituciones jurídicas como la del Notariado que deben promover y favorecer en la sociedad; se busca con la intervención del Notario que los conflictos no se produzcan, que las relaciones jurídicas de la partes se convengan ajustadas a Derecho y se obtenga en la sociedad, seguridad jurídica que junto con la equidad y la justicia, son los valores fundamentales de un Estado de Derecho.

Vivimos una etapa de constantes cambios y profundas transformaciones. El Mundo es un escenario de tiempos convulsionados; se sufre un sacudimiento universal que agita y estremece las viejas y caducas estructuras. México es, también, reflejo de esta conmoción generalizada, porque en él repercuten los fenómenos económicos, jurídicos, sociales y políticos que dan origen a una nueva sociedad.

Es el rompimiento del presente con el pasado, son las claras manifestaciones del arribo del tercer milenio. Las tesis tradicionales ceden. Los principios valederos ayer, son desplazados por nuevos pensamientos. La celeridad es el signo de los tiempos. Todo cambia. Todo se transforma. Todo nos señala el advenimiento de un nuevo porvenir. En esta constante y permanente mutación en que algo se levanta y algo se derrumba cada día, los valores que sustentan la cultura y la civilización son los permanentes faros que conducen y orientan; marcan caminos y señalan rumbos; definen metas y perfilan nuestro futuro sobre lo cambiante. De estos valores, calidad en el servicio profesional de todas nuestras acciones sobresale: el eterno anhelo de justicia, el respeto a todos los derechos, y el ansia infinita e impostergable de convivir en libertad.

Es esta una época difícil que nos ha tocado a todos afrontar. Se presenta llena de retos y desafíos; plétórica de problemas y dificultades, de dudas e incertidumbre; por tanto, es el momento en que debemos volver la mirada hacia las afejas y permanentes instituciones que, a lo largo de los siglos, ha perfeccionado el pensamiento humano y ha avivado su actitud creadora. Es tiempo de que se renueve la confianza en la certeza de que, las sociedades, sólo pueden lograr sobrevivir mediante un absoluto respeto a las instituciones jurídicas.

El Derecho es la respuesta a todas las interrogantes que nos afligen, como Patria y como pueblo, pues es hoy, como ayer y como mañana el crisol donde germinarán las soluciones que respondan a las inquietudes que nos preocupan.

Es el notariado profesión de tradición y de futuro; una Institución que debe responder a los enormes desafíos que afronta nuestro País.

Esto puede advertirse en la mayor parte de los países que constituyen nuestro horizonte cultural, pero cabría mayor importancia dentro de los Países latinoamericanos, en los cuáles se comprueba de modo particularmente agudo la subsistencia de enormes diferencias en la distribución de la riqueza y la existencia de una enorme masa

ampliamente mayoritaria, colocada en posición de franco menoscabo, víctima de la demutrición, carente de vivienda, falta de educación y de asistencia médica.

La estructura del presente trabajo, es por de más sencilla:

En el primer capítulo se comenta los antecedentes del notariado en México, su evolución, Leyes que lo han regulado, sus principales funciones y actividades del notario; justificando tal vez el antecedente histórico de esta institución.

En el segundo, se comentan los aspectos fundamentales de las sucesiones y el papel que desempeña el notario en las mismas.

En el tercero, comprende otros tipos de sucesiones referentes a bienes distintos que pueden formar o no parte del patrimonio del autor de la sucesión, reglamentadas por otras disposiciones legales y la escasa intervención o actuación del notario en dichas sucesiones especiales "mortis causa".

En el cuarto, se comenta propiamente la actuación del notario en las sucesiones, su fundamento de esta intervención y se propone ampliar la vialidad de la actuación del notario en las sucesiones.

En el quinto, se advierte como puede el notario desempeñar una función más directa en el campo de la administración judicial; y una reflexión acerca del testamento público abierto y el papel que desempeña de fundamental importancia en dicho instrumento el notario público para su perfeccionamiento, responsabilidad y asesoría que deben brindar todos los notarios.

En el comentario anexo, las recientes reformas en el Estado de México en materia de sucesiones y la trascendencia de que el notario tramitará sucesiones intestamentarias en dicha Entidad; reflejando un avance dentro de las funciones que debe de desempeñar el notario.

Esta obligación de colaborar en la satisfacción de fórmulas que tendrían a traducirse ciertamente en una expedita, simple y más acelerada aplicación de

justicia, sobre todo de aquellas fórmulas que de un acto de voluntad nacen de individuos para proyectar consecuencias y situaciones objetivas en la sociedad, sin por ello menoscabar o menguar, igualmente sin alterar el Derecho que pueda corresponder a los demás.

Con la sana intención de que contribuya una opinión que podría conjuntamente, lograr simplificar el procedimiento de actividades voluntarias, unilaterales y no contenciosas.

Resultando con ello aunque mínimamente una ventajosa, rápida y económica forma de resolver cuestiones que están fuera de toda contienda y por ello de complicación, cierto es, que dado el caso como en todo cuanto el hombre mismo problematiza las cosas será el Juez, pre señalada que le sea la acción correspondiente quien emita una resolución adecuada, debidamente fundada en preceptos legales.

El trabajo que nos ocupa es determinar el alcance de la naturaleza jurídica de la actuación del notario, cuando ante él se tramite o termine una sucesión y el papel que puede desempeñar como coadyuvante para satisfacer la demanda de un derecho.

Ya que todo un procedimiento se contiene en sólo cinco artículos, comparados con los más de ciento veintidos artículos que regulan el procedimiento judicial de una sucesión y la viabilidad de incrementar su actuación en los procedimientos de jurisdicción voluntaria dando cumplimiento a las disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles Estatales y que en el futuro podrán ser tramitadas ante un notario siempre y cuando no exista controversia entre las partes.

## CAPÍTULO I

### INSTRUMENTACION Y DOCUMENTACION NOTARIAL

En cuestiones socio-jurídicas, es indispensable conocer la evolución de las Instituciones, pues solo así estamos en posibilidad de comprenderlas. Conocido el pasado y comprendido el presente, estaremos en posición para construir el futuro.

Estos pensamientos suelo invocarlos para justificar el estudio de la historia.

La misma historia nos enseña como nacen las Instituciones: primero aparece una necesidad social, que sirve de motor para que el hombre busque soluciones. Estas primitivas en un principio se van enriqueciendo con continuas experiencias posteriores, lo que provoca una evolución constante. Llega un momento en que de esta evolución surge un sistema suficientemente pulido y un conjunto de principios, los cuales serán pilares donde se soportará la estructura de esa Institución.

La Institución, que en los términos antes anotados cobra existencia, ofrecerá constantes soluciones a las necesidades sociales que la motivaron.

De esta forma, la sociedad contará con una plataforma que le permitirá funcionar en una forma más ágil y fluida.

Sin embargo, la Institución deberá ofrecer la mejor de las soluciones a la necesidad social en concreto. Esto significa que requiere de una continua evolución, una constante adaptación a los nuevos tiempos.

De no ser así, y si la fenomenología social presenta nuevos recursos que apunten a una mejor solución, la Institución puede perecer, aún en cuanto en su tiempo hubiera prestado un incalculable servicio social y se haya arraigado profundamente en la mente del público: El notariado es una de tantas Instituciones.

En la parte histórica de este trabajo, trataremos de mostrar las necesidades sociales que pusieron en marcha la búsqueda de soluciones y la evolución de las mismas en el campo de la actividad notarial.

En la función notarial, en el caso concreto de la Nueva España, la aplicación del derecho parte de una gama inapreciable de fuentes que fueron conformando paulatinamente y según las necesidades, la legislación Indiana.

La evolución jurídica e instituciones de un pueblo se conoce más por sus usos y costumbres reflejados en la redacción de sus contratos y actos jurídicos, que por la lectura de leyes escritas. La constancia de esas actuaciones se encuentra en los protocolos depositados en los Archivos de Notarías.

Los protocolos notariales son los instrumentos originales que contienen la narración de los hechos y actos jurídicos de los que han dado fe los escribanos y actualmente Notarios.

La función del Notario podemos decir que se inicia en las incipientes civilizaciones por nosotros conocidas. Lo mismo podríamos decir de las dos ramas que forman nuestros remotos antecedentes o sea, lo que nos viene de la época precolombina en México, como lo que heredamos de los españoles a partir de la conquista.

En Tenochtitlan antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad Notarios o Escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea; sin embargo, había un funcionario el "Tlacuilo".

"Tlacuilo" <sup>1</sup>, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos, por medio de signos ideográficos y pinturas, con las que se guardaba memoria de ellos de manera creíble.

---

<sup>1</sup> Pérez, Fernandez del Castillo Bernardo  
Derecho Notarial  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, 1989. p. 10

"Tla-Cuilo": Escribano o pintor.

"Tla-Cuilos": Escribir o pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indígenas. Este aztequismo sólo se usa en las crónicas de historia al hablar de las pinturas de nuestros antepasados.

España se enfrentaba a un mundo que desconocía en absoluto y que a duras penas había logrado someter militarmente. Los pueblos que a su llegada encontró, tenían una estructura social y cultural bien definida en todos sus aspectos y algunos, además toda una tradición jurídica que dificultaba la aplicación de una reglamentación extraña; esto significaba en otras palabras, que al derecho colonial no podía imponerse como sobre una tabla.

Bajo estas condiciones, el gobierno español, que en un principio pretendía cimentar la base de su dominio en la aplicación tal cual de su tradición jurídica, sufrió graves tropiezos. Hacia falta entonces, la creación de un órgano legislativo que se entendiera exclusivamente del orden de las Colonias. Así el Consejo de Castilla que fue en un principio el encargado de regular los negocios en las Indias, cedió su lugar en 1524, al Supremo Consejo de las Indias, en cuyas manos se dejó el "buen gobierno de estas tierras".

## 1.1.- ACTIVIDAD NOTARIAL EN MEXICO

Desde el establecimiento del Imperio Español en América, por razones obvias de una lógica imperial y del derecho de conquista, las instituciones jurídicas y administrativas españolas se trasladan al Nuevo Mundo. El aparato burocrático español, producto de una serie de cambios sufridos en la vieja burocracia medieval, fué el encargado de dar cohesión institucional a la administración de sus posesiones en América. Este cuerpo profesional de funcionarios públicos que en sus inicios contaba con un reducido contingente, fué creciendo en la misma medida que en la incipiente sociedad novohispana. Así fué el número de oidores, fiscales, relatores oficiales de la Real Hacienda, alguaciles, escribanos y otros miembros de la burocracia que eran indispensables para desahogar los asuntos acumulados en la administración pública.

En pocos años, la Corona Española, que detentaba la centralización máxima del poder, creó una estructura administrativa capaz de resolver las necesidades que súbitamente presentó el manejo de un mundo nuevo. En esta reciente estructura, el "escribano" constituyó una parte fundamental desempeñando funciones como coadyuvante de dignatarios de altas jerarquías.

Durante la Edad Media, con el incremento del comercio y con el nacimiento de sociedades mercantiles, se hace necesaria la reglamentación de la actividad, propuesta por Rolandino en el siglo XIII. En este mismo siglo, otro gran jurista, Salasíel, en su obra "Ars Notarie", cita las cualidades que todo buen Notario debe tener y en esa misma época, en las "Siete Partidas" de Alfonso X, se define dos tipos de escribanos, los reales y los públicos, estableciéndose además en esa misma recopilación la facultad del Rey para dar fe pública o delegarla en los escribanos.<sup>2</sup>

Durante el reinado de los Reyes Católicos, las actividades escribeniles adquirieron las características que casi definitivamente se conservarían hasta nuestros días y son aquéllos Reyes quienes afirman la personalidad y funciones del escribano, las de

---

<sup>2</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo. op. cit., p. 12

fedatarios y las de secretarios. Los primeros, integrantes del Derecho Privado, consistían en autorizar escrituras y contratos celebrados entre particulares; en llevar un libro de registros o protocolo para inscripción de las escrituras, extender copias de las mismas y conservar bajo su cuidado y responsabilidad los registros y protocolos, etc. Los segundos, propios de la administración judicial, consistían en dar testimonio de las actas y determinaciones de los jueces y en autorizar todos sus pasos que en cada juicio se realizaban, de tal forma que testificaban las presentaciones de la demanda; daban fe de la declaración de testigos, de la comparecencia de las partes y otras diligencias como notificaciones de embargos, de nombramientos, de apelaciones, de inventarios, etc.

Posteriormente, en 1503 se reglamentan algunas ordenanzas sobre la misma materia, tratando de regular y ordenar lo relativo al aspecto judicial del escribano.

En América, desde el descubrimiento, el escribano se hace presente en las labores propias de su oficio. Algunos autores señalan a Rodrigo de Torres, "escribano de la Armada", como acompañante del gran genovés; otros señalan a Rodrigo de Escobedo, "Escribano del Consulado", como el encargado de llevar el diario de la expedición de 1492 y lo señalan como el primer escribano que ejerció su oficio en América y quien además fue nombrado por Colón como su sucesor en la Isla la Española.<sup>3</sup>

La Corona de España, desde un principio tomó bajo su cargo la administración de sus nuevas posiciones y en consecuencia dictó una serie de disposiciones para reglamentar la actividad notarial como una forma de normar las actividades cotidianas. Por ese motivo, se dictaron varias Reales Cédulas, entre ellas, la del 2 de diciembre de 1502, sobre la actividad de escribanos en todas las naves del reino que hacia su travesía a la Nueva España y la de abril de 1508, relativa a la disposición para que los escribanos de Cabildo fueran designados por los Alcaldes y Regidores y nombrados por el gobernador.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo  
Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México.  
U.N.A.M., México, 1983, p. 40.

<sup>4</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo. op- cit. p. 15

Como sucedió con casi todas las instrucciones españolas que pasaron a América, las escribanías fueron tomando poco a poco su forma definitiva y creando sus propias características conforme se iban presentando problemas concretos y así lentamente fueron apareciendo las variantes propias del oficio en estas nuevas tierras: los cargos específicos se iban configurando hasta que llegaron a crear a toda una serie de ellos que de alguna manera en la Península o en Las Indias, tenían que ver con la administración de las posesiones.

Por estas razones, junto con el Real Consejo de Indias en 1524, se creó el cargo de Escribano de Cámara del Consejo Real de Las Indias para organizar y tramitar los asuntos que por esa institución pasaran. También se creó la Casa de Contratación de Sevilla que se encargaba de los asuntos navales y comerciales entre España y sus Colonias y como consecuencia, hubo necesidad de crear el cargo de Escribano de Cámara para dicha institución.

Como ya se dijo, existieron muchas variantes del oficio y en América específicamente, se dieron los cargos de Escribano Mayor de Gobernación para auxiliar al Gobernador y nombrar Tenientes de Escribano, que completaran la labor de impartir justicia. También se dió el cargo de Escribano de Cabildo o de Consejo, como se le llamó comúnmente, que se encargaba de fungir como secretario levantador de actas en las sesiones del Ayuntamiento. Otro tipo de Escribanos fueron los de Minas que registraban y llevaban el control de la actividad minera en determinada región.<sup>7</sup>

Sin embargo, fueron tres tipos de Escribanos los que realmente efectuaron las labores propias del actual Notario (cabe aquí la aclaración de que el término "Notario", en la Época Colonial fué usado para referirse principalmente a los Escribanos que entendían de asuntos eclesiásticos); los Escribanos Públicos, cuyo nombre se entendía en dos sentidos para referirse a su función pública en sentido general y para designar un cargo

---

<sup>7</sup> Carral, y de Teresa Luis  
Derecho Notarial y Derecho Registral  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1979, pp 73-74

específico; los Escribanos de número o numerarios, llamados así porque existían en número limitado, que sólo podían ejercer su oficio en la jurisdicción a la que estaban asignados; y los escribanos reales que formalizaban los actos propios de la potestad real y quienes podían ejercer su profesión en todo el reino pero sin invadir la jurisdicción de los numerarios.

En la práctica, estos términos fueron puramente convencionales, ya que se usaron indistintamente para designar a todo aquel que ejercía las funciones notariales habiendo cumplido con los requisitos elementales para poderlas ejercer.

En un principio la totalidad de los requisitos que exigía la Legislación Indiana para otorgar el consentimiento a los escribanos, no fueron obligatorios y los motivos de esta medida resultan comprensibles si se toma en consideración que la sociedad apenas tomaba impulso para su desarrollo.

Los problemas eran muchos y los recursos humanos no abundaban; el hecho es que los primeros años de la colonización no se exigió el nombramiento que como potestad pertenecía al Rey y más bien fueron las autoridades locales las que designaban a estos funcionarios.

A mediados del siglo XVI, dada la necesidad de allegar fondos a la Real Hacienda, el nombramiento de Escribano fué materia de compraventa dando por resultado que estos cargos no siempre fueron ocupados por los más capaces, sino por aquéllos que podían cubrir la cantidad exigida y después recabar la notificación del Rey.

En algunos casos, si se exigía el cumplimiento de los requisitos y entonces era forzosa la aprobación de un examen presentado ante la Real Audiencia, además de la práctica por 3 ó 4 años al lado de otro escribano, y en los juzgados locales, llenar adicionalmente los requisitos personales de honradez, pureza de sangre, de buenas costumbres, etc.

En México, el escribano también aparece en los momentos cruciales de la Conquista y de la Colonización. Las fuentes reales señalan a Diego de Godoy como el primer escribano, nombrado por Hernán Cortés para darle, en abril de 1519, carácter oficial

y valedero a la función del primer Ayuntamiento en la Villa Rica de la Veracruz. En los requerimientos para someter pacíficamente a los indios, el escribano asumió un papel fundamental pues era éste quien leía y formalizaba el intento de "persuadir pacíficamente el sometimiento del indígena".<sup>6</sup>

Ya sojuzgada la sociedad indígena, la función escribenil la ejercieron en sus primeras etapas, funcionarios peninsulares que llegaron a establecerse en estas tierras.

El primer escribano del que se tiene documentación, ya organizada en la Nueva España, es Francisco de Orduña, escribano del Consejo de la Ciudad de México, quien firmó el acta de Cabildo más antigua que se conoce (8 de marzo de 1524) y el 6 de junio del mismo año aparece un poder en el que firma con el título de "Escribano de su Majestad y del Consejo de esta ciudad". El protocolo más antiguo que existe en el Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, pertenece al Escribano Hernán Pérez, que corresponde al año de 1525 y su primer documento está fechado el 9 de agosto.

En estos volúmenes notariales, se encuentra documentación efectuada entre particulares que buscaban ante el escribano formalizar los diversos asuntos de los que eran parte, mismo que constituyen muestras latentes del desarrollo cotidiano que iba transformando a la Sociedad Novohispana.

En un sentido general, la escritura que ha integrado los protocolos nos permiten acercarnos a la historia cotidiana en todos los ámbitos que la forman, ya que la actividad notarial trasciende sus propias fronteras y se adentra en otros muchos campos, de tal manera que la actividad jurídica de las instituciones virreinales, el derecho procesal, sucesiones, etc., son facetas que conviven dentro de la amplia gama de la actividad escribenil.

<sup>6</sup> Bañuelos, Sánchez Froylan  
Fundamentos de Derecho Notarial  
Editorial Sista, México. 1989. pp 64-65

<sup>7</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo. op. cit. p 41

Por Cédula Real de Carlos IV, en 1791, se crea el Real Colegio de Escribanos, que es el más remoto antecedente del Colegio de Notarios de la Ciudad de México, aunque ya existía la cofradía de los cuatro Santos Evangelistas. En 1793, se funda la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos. Las Leyes de Indias distinguen Escribanos Públicos, Reales y de Número.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Bañuelos, Sánchez Froylan, op. cit. p. 67

## 1.2.- SU EVOLUCION

El 15 de septiembre de 1810, se da el grito de Independencia por Don Miguel Hidalgo y Costilla, y el 27 de septiembre de 1821 se consuma la Independencia por Don Agustín de Iturbide. En el año de 1812, entró en vigor en una forma precaria la Constitución de Cádiz.

La legislación positiva Española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones y reales cédulas dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en México, después de la Consumación de la Independencia.

A partir de entonces la República fluctuó entre el federalismo y el centralismo: cuando el federalismo ha sido el sistema, la materia notarial es local; cuando el régimen ha sido el centralismo, las disposiciones notariales son de aplicación en todo el territorio.

Durante el siglo XIX se dictaron varias circulares, decretos y leyes que regulaban la función notarial, que coincidían en integrar la actividad notarial a la administración de justicia y continuaban rigiendo las Leyes Españolas en el aspecto del Notariado y hasta el decreto federalista de 1834, solamente se cursan circulares atendiendo la regimentación de los Asuntos de escribanía o notariales.

En este decreto de 1834, se dispone que existieran dos oficios públicos en cada Juzgado Civil, los cuales eran vendibles o renunciables por los escribanos que los atendieran. Sustancialmente continuamos igual a la Organización Notarial Española.

Para 1843, existían tres clases de escribanos: nacionales, públicos y de diligencias. Todos tenían por objeto autorizar, asegurar y guardar los secretos, derechos e intereses más importantes de los ciudadanos.

Los primeros eran los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia del Distrito Federal o por los Tribunales Superiores de los Estados, habían obtenido el título correspondiente.

Los segundos, es decir, los Escribanos Públicos, eran aquellos que tenían oficio o escribanía propia, en la que protocolizaban u ordenaban los instrumentos que ante ellos se otorgaban.

Los escribanos de diligencias eran los que practicaban las notificaciones y demás diligencias judiciales.

En 1853, Antonio López de Santa Anna, dicta una Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común. Esta Ley como es centralista rige lógicamente para todo el País y en el Título VII se lleva a cabo la Organización de los Escribanos quienes deben ser mayores de 25 años, tener escritura clara, conocimientos de gramática, habiendo cursado dos años de Derecho Civil, práctica forense y otorgamiento de documentos públicos: se requiere práctica de dos años en escribanía, honradez y fidelidad, así como aprobar un examen ante el Supremo Tribunal y obtener título del Supremo Gobierno. El título y la firma también deben estar inscritos en el Colegio de Escribanos.

Maximiliano expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano en 1865, distinguiendo entre Notario y Escribano. Estos eran las personas que realizaban las tareas similares a la de los Secretarios y Actuarios Judiciales de ahora. Esta fue la primera Ley Orgánica del Notariado Mexicano.<sup>9</sup>

En 1867, el Presidente Juárez, promulgó la Ley Orgánica del Notariado y Actuarios del Distrito Federal. Esta Ley define al Notario como el Funcionario que reduce a instrumento público, actos, contratos y últimas voluntades.

Los Notarios tenían que presentar dos exámenes, el primero ante la Corporación de Escribanos y el segundo ante el Tribunal Superior de Justicia. Este Tribunal expedía la correspondiente certificación para que el interesado ocurriera con ella para su título al Supremo Gobierno, el cual expedía la autorización previo pago de \$150.00 como todo profesionista.

<sup>9</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo, op. cit. p. 24

Los Notarios sólo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal; fuera de él no tenían fe pública y por ende los instrumentos que así otorgaban, carecían de valor.

Para ser Notario se requería ser Abogado o haber cursado dos años de preparatoria, más dos años de estudios profesionales que debían incluir cursos de Derecho Civil, Mercantil, Procesal y Notarial.

Para ser Escribano, era necesario ser ciudadano mexicano por nacimiento, mayor de 25 años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres y conducta. Debían presentar examen ante el Colegio y ante el Tribunal Superior de Justicia para que con certificación del Tribunal ocurriera por su Título al Gobierno para poder obtener el consentimiento. El Protocolo era una serie de pliegos en papel sellado. Se cerraban en junio y diciembre de cada año y también se encuadernaban, llevándose un Registro Cronológico de los Instrumentos, se vigilaban los Protocolos; el Notario debía tener su despacho fuera de su casa en lugar céntrico y los archivos eran particulares, con esta Ley es con la que se inicia propiamente el acceso de los Licenciados en Derecho al campo del Notariado por su cultura jurídica, lo que hizo que cada vez más Abogados fueran Notarios, lo que primero fue una costumbre y después se convirtió en una Ley.<sup>19</sup>

En términos generales, se puede decir que las características del siglo pasado, en relación con el tema que nos ocupa, fueron las siguientes:

- 1.- Se sustituyó el nombre de Escribano por el de Notario.
- 2.- El acceso al Notariado dejó de ser la de escribanía establecida por el sistema de oficios vendibles y renunciables, por el examen de los aspirantes.

<sup>19</sup> Pérez, Fernández del Castillo Bernardo op. cit. pp. 44-45

3.- Con la creación del Registro Público de la Propiedad regulado por el Código Civil de 1870, los Escribanos Públicos de los oficios de hipotecas, se convierten en Registradores.

Por último, a los Notarios les quedó como competencia de su actuación todas aquellas actividades que no estaban encomendadas en forma exclusiva a algún funcionario público, es decir, por exclusión y esta, era la fe pública de asuntos o actos celebrados entre particulares.

### 1.2.1.- LEYES QUE HAN REGULADO SU ACTIVIDAD

Únicamente me refiero concretamente a las Leyes que han regulado la función del Notario en el presente siglo.

**LEY DE 1901.-** Inicia su vigencia el 1° de enero de 1902. El Notario debe ser un Profesor en Derecho, nombrado por el Gobierno y vigilado, su número es ilimitado; el Notario, actuará con testigos instrumentales. Aparecen los aspirantes y las adscripciones. Se establecen los impedimentos y deberes para ser Notario, el Protocolo en Libros empastados con certificaciones al principio y al final; el libro de extractos y se fijan reglas para los protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc., el cargo de Notario es vitalicio, se establecen los requisitos para ser Notario y entre ellos ya aparece como requisito legal que el Notario debe tener el Título de Abogado. Se limita a 50 su número y se establece el cobro de honorarios sujeto a un arancel. Se prohíbe el libre ejercicio de la profesión de Abogado a los Notarios.

**LEY DEL 9 DE ENERO DE 1932.-** La función Notarial continúa siendo de orden público y la autorización para ejercerla proviene exclusivamente del Estado y se define al Notario como el Funcionario Público que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban y quieren dar autenticidad conforme a las Leyes.

Amplia el ámbito de actuación del Notario adscrito quien además suple al de número en sus faltas temporales; si éste cesa definitivamente, el adscrito lo sustituye si ha estado en función durante más de un año inmediato anterior a la cesación. Desaparece el libro de extractos y aparece el índice por duplicado, se fijan en 62 Notarios para el Distrito Federal, se prohíbe al Notario el ejercicio de la profesión de Abogado, pero puede ser consejero, comisario de sociedades, resolver consultas verbales, ser árbitro y redactar contratos privados.

**LEY DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1945.-** Sigue siendo pública la función profesional del Notario. Se inviste al Notario de fe pública para hacer constar actos

y hechos jurídicos para los que los autorizados deban y quieran dar autenticidad conforme a las Leyes, se establece el número de libros para el Protocolo y distingue la escritura del instrumento acta, haciendo referencias de su contenido que en el primer caso, es un negocio jurídico y en el segundo, un hecho jurídico, se fija en 134 el número de Notarios para el Distrito Federal y aparece una reforma de gran trascendencia que obliga a los aspirantes a prepararse práctica y teóricamente para el examen de oposición para ocupar las Notarías vacantes o de nueva creación.

**LA LEY DE ENERO DE 1980.-** Esta Ley establece que la función Notarial es de orden público y corresponde al Ejecutivo de la Unión, encomendarla a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. Establece la vigilancia de los Notarios por el Ejecutivo Federal; se autorizan 200 Notarías, adicionándolas con 10 por cada año transcurrido. Los Notarios ejercen sus funciones dentro de los límites del Distrito Federal y podría referirse a cualquier otro; establece los honorarios de los Notarios conforme a un arancel; se obliga a los Notarios a colaborar con sus servicios cuando haya demandas inaplazables de interés social y también en los casos que establece el Código Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales; define al Notario; establece los requisitos para ser aspirantes al Notariado y para ser Notario; fija las condiciones para los exámenes de aspirante y de oposición para el ejercicio del Notariado; establece las condiciones para ejercer el Notariado; estableciendo que debe otorgarse fianza, proveerse de protocolos y sellos, registrar sello y firma en la Dirección Jurídica y de Gobierno, en el Registro Público de la Propiedad y en el Colegio de Notarios, obligándolos a establecer sus oficinas en el lugar de su adscripción; se sujeta a los Notarios al secreto profesional; establece los casos en el que el Notario puede excusarse de actuar y los casos en que le está prohibido: como en los casos en que no puede actuar con imparcialidad, cuando corresponde el acto o hecho exclusivamente a un Funcionario Público, cuando intervenga su cónyuge o parientes consanguíneos o afines, si el acto interesa al Notario, a su cónyuge o a sus parientes, cuando el acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres, cuando el acto es físico y legalmente imposible y se le prohíbe recibir dinero, valores o documentos con

motivo de los actos que se celebran ante su fé; establece los convenios de suplencia, establece en 10 libros a la vez para el funcionamiento del protocolo, que los libros deberán estar siempre en la Notaría, la razón de inicio y cierre de los libros, la forma de los libros, que los libros deberán ser numerados progresivamente, igual que las escrituras y actas notariales, aun cuando no pasen los instrumentos y las condiciones generales en que deben llevarse los protocolos, hace la distinción de las escrituras, actos o testimonios, establece el tachar con una línea y el enterrregionados al final de la escritura, que las escrituras deberán redactarse en lengua castellana, las certificaciones que deben contener las escrituras, la forma de identificar a los comparecientes, la forma de observar su capacidad legal, la manera de actuar cuando intervienen sordos, personas que no conocen el lenguaje; la autorización preventiva y definitiva; lo que debe hacerse en caso de suplencia del Notariado, los requisitos de los actos de los testimonios y los casos de licencia o suspensión de los Notarios; los casos de revocación y cancelación de patente, la inmovilidad del notario y la colegiación obligatoria.

**LEY DE 1986.**- Mediante decreto de fecha 27 de diciembre de 1985 y publicado el día 12 de enero de 1986, aparecen las reformas y adiciones a esta Ley, aprobada por el Congreso de la Unión, reformándose 59 artículos a saber:

Art. 3, en cuanto a la creación de nuevas notarias; Art. 7, sobre el cobro de honorarios; Art. 10, concepto de notario; Art. 11, notarias vacantes; Art. 13, requisitos de aspirante a notario; Art. 19, la integración del jurado; Art. 20, referente al examen; Art. 21, sobre el examen práctico; Art. 23, sobre el examen teórico; Art. 25, cambia de nombre la Dirección Jurídica de Gobierno por Dirección General Jurídica y Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal; Arts. 27 al 29, del ejercicio del notariado y prestación del servicio; Art. 34, casos de excusa para actuar; Art. 35, prohibiciones del notario; Arts. 36 al 38, de los convenios de suplencia y asociación; Art. 40, modo de emplear el sello; Art. 46, autorización del protocolo; Art. 48, la medida de la hoja del protocolo; Arts. 51 al 55, las hojas en blanco, inicio y terminación de los protocolos; Arts. 57 al 59, sobre el apéndice e índice; Arts. 59 A al 59 O, para los actos del Departamento del Distrito Federal y regula el

Protocolo Abierto Especial; Art. 80, aviso del testamento. Arts. 82 y 84, autorización de las actas y hechos y declaración de personas; Art. 95, características de los testimonios; Art. 104, testimonio nulo, el orden de expedición de los testimonios; Arts. 110 y 112, suspensión del notario; Arts. 115, 117, 122 al 124, vigilancia e inspección de notarias; Art. 126, responsabilidad del notario; Arts. 128 y 129, recursos del notario; Art. 134, cancelación de la patente; Arts. 139 al 141, cesión definitiva del notario; Art. 144, concluye la garantía; Arts. 146, 149, 150, sobre el Archivo General de Notarias.

Se adicionan los Artículos 41 Bis.; se crea la sección Quinta denominada "EL PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL"; se introduce el Capítulo X y se derogan los Artículos 12, 30 fracción III del Art. 139 y la fracción V del Art. 144.

Vigencia de todo lo anterior: al día siguiente de su publicación, con excepción de la Sección Quinta del Capítulo III que entrará en vigor 90 días después. (Art. 1o Transitorio). Se ordena por esta Ley que el Ejecutivo de la Unión deberá expedir un Nuevo Arancel de Notarios para el Distrito Federal. Art. 2o Transitorio, entró en vigor el 25 de agosto de 1988.

**LEY DE 1994.-** Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994, se reforman los siguientes artículos (los de mayor importancia): Art. 8, prestar sus servicios para la Ley Electoral; Art. 10, como asesor de los comparecientes; Art. 23, la forma de examen y su calificación del sustentante; Arts. 42 al 56, del Protocolo, Apéndice e Índice (ya no se utilizarán libros y se cambian por folios numerados progresivamente); Arts. 57, 58, 59, son derogados; Arts. 59 A al 59 O, se derogaron (Protocolo Abierto Especial); Art. 62 fracción IX, sobre la compulsión de documentos; Art. 69 párrafo cuarto, sobre la autorización definitiva en el instrumento; Art. 80, incluye el testamento público simplificado; Art. 125, referente a la responsabilidad administrativa del Notario; Art. 153, de la retribución del Notario en actos que intervenga el Departamento del Distrito Federal.

### 1.2.2 TIPOS DE NOTARIO

#### NOTARIADO ANGLO-SAJON

El Derecho Inglés, por su origen consuetudinario y la importancia de la Jurisprudencia así como el sistema causalista de contratación, dieron lugar a un Notariado en el que el Notario no está investido del poder de dar fe, ya que solamente presta autenticidad para los actos que en Derecho Internacional se exige que la tengan.

Su intervención no es de autenticidad ni solemne. Un documento se refiere en cuanto a autenticidad exclusivamente para las firmas y todos los actos y contratos, incluido el testamento, los que puede redactar cualquier profesional, aunque no sea Notario. El Notariado tipo Inglés, es el que rige en casi todos los Estados Unidos de Norteamérica.

#### NOTARIADO LATINO

A este tipo de Notariado pertenece nuestro País y se atribuye al Notario la característica de ser un Profesional del Derecho; es decir, el Notario otorga la fe pública y colabora en la construcción técnica del acto jurídico, en un ámbito de competencia que abarca casi todo el campo extrajudicial; además los Notarios se organizan corporativamente, intervienen en interés del público, en una estricta vigilancia por parte del Estado, debiendo actuar por lo tanto el Notario dentro de los límites que marca la Ley.

A este tipo de Notariado pertenecen entre otros: Italia, España, Francia, México, Guatemala y Argentina.

#### NOTARIADO GERMANO:

Es bastante indeterminado este tipo de Notariado. Aquí es interesante observar la intervención del Notario Juez: los Notarios son como Magistrados, subordinados a Tribunales para los cuales están adscritos en forma tan directa que a sus empleados los nombra el Ministro de Justicia. Su ámbito es casi judicial y tiene a su cargo el Registro Público de la Propiedad.

**NOTARIADO EN RUSIA:**

Aquí el Notario es un Magistrado Fedatario, tiene a su cargo la jurisdicción matrimonial y es asesor jurídico de las ciudades, redactan documentos entre particulares y del Estado, autorizan y ejecutan embargos; éste es el Notario más alejado del tipo de Notario Latino.

### 1.3.- FUNCIONES DEL NOTARIO

El artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal califica la función del Notariado como actividad de orden público y determina que estará a cargo del Notario. (Art. 1). La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. El Notario actúa por delegación del Ejecutivo Federal o Local.

El examen de oposición ha dado magníficos resultados en el Distrito Federal, pues la preparación y el nivel científico y técnico del gremio notarial ha ido cada vez más en aumento. su integridad moral es reconocida tanto por autoridades administrativas como por ciudadanos. En algunos Estados de la República Mexicana, todavía existe el Derecho del Ejecutivo local, de nombrar discrecionalmente a los Notarios: en ocasiones se hace uso de ese derecho como un premio político y no con base en una preparación técnica y científica del candidato, con el cuidado de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función notarial. Ya son varios los Estados que aceptan como medio de ingreso al Notariado, el examen de oposición; con este sistema de acceso al Notariado, se asegura la continuidad, permanencia y adecuación, al mundo moderno.

#### SERVICIO PUBLICO.

La regulación del servicio la hará el Departamento del Distrito Federal o las autoridades indicadas por la Ley. La vigilancia del cumplimiento de esta Ley corresponde al Ejecutivo Federal, el cual la ejercerá por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal y de las demás autoridades que señale esta Ley. (Art. 2o.)

De lo antes comentado se ha presentado en diversas ocasiones la doble naturaleza del notario. La primera consiste en que el Estado ha delegado en su

persona ciertos poderes: la segunda consiste, en que el notario ejerce estos poderes como profesional del Derecho y además realiza otras actividades propias de su profesión.

Los poderes delegados en su persona, en resumen, se ejercita cuando califica la legalidad y la legitimidad de cada acto que realiza: cuando emite el instrumento público (autorización), cuando realiza la guarda y conservación del documento y también, cuando expide copias autorizadas del mismo.

Toca ahora referirnos a los puntos de contacto que se suscitan por esta primera característica que encontramos en el notario:

Acceso.- La primera relación notario-Estado, se presenta en el acceso al notariado. El Estado, quien con su propia naturaleza y, por tanto, en su origen posee las potestades necesarias para emitir instrumento público, deberá organizar un procedimiento de acceso que garantice que esos poderes sean utilizados en beneficio de la sociedad.

Otro factor que el Estado debe tomar en cuenta para elaborar una atinada regulación de esta materia, es que el nombramiento del notario la cual, como hemos visto en la evolución histórica, es uno de los antecedentes del notario.

También debe ser considerada la misma naturaleza de la función notarial la cual es de gran importancia en la sociedad por los servicios que presta. Esto nos lleva a concluir que es un ejercicio profesional que requiere de gran dedicación e implica una gran responsabilidad.

Para lograr lo anterior, la doctrina ha diseñado y el derecho positivo ha experimentado un sin fin de sistemas como: elecciones populares del notario, nombramiento directo del Estado, con o sin requisitos previos como capacitación técnica, solvencia moral, arraigo, edad, nacionalidad, títulos universitarios, experiencia, etc.

De los requisitos mencionados, creemos imprescindible: solvencia moral, título universitario (Licenciado en Derecho; edad más de veinticinco años, arraigo y nacionalidad).

Estas ideas se respetan en la República Mexicana, sin embargo dos sistemas operan en nuestro País.

El primero de ellos; el cual podríamos denominar "de oposición" presupone un número limitado de notarias, lo cual hace posible examinar a varios aspirantes a la vez para otorgar una sola notaría vacante.

Este sistema realmente es una especie de concurso, y quien triunfe en esos exámenes tiene el derecho de ser nombrado titular de esa notaría vacante en concreto.

Los grandes beneficios produce el sistema de oposición, el primero de ellos es de seleccionar a la persona más preparada, el segundo es evitar nombramientos arbitrarios por parte de aquellas personas que detentan el poder.

Este sistema ofrece mayor grado de democracia, y la práctica ha enseñado un buen número de bondades o de resultados positivos.

En efecto, basta observar la realidad mexicana para comprobar mejor preparación, menos casos de corrupción y un mejor servicio notarial en los lugares donde se ha adoptado el sistema de oposición.

El segundo sistema que podríamos denominar "nombramiento político", puede sintetizarse en esto dos factores. El primero, nombramiento directo y discrecional del gobernador, el segundo, la exigencia de ciertos estudios sobre la especialidad notarial.

El sistema de nombramiento político puede producir y de hecho así ha sucedido en algunas Entidades soberanas un sin fin de desviaciones notariales.

Es natural que se origine una dependencia de quien fue favorecido por un nombramiento discrecional hacia quien ejerce este poder. Por ello es frecuente observar una continua dependencia de los notarios elegidos por el procedimiento político, hacia el gobernador.

Otra consecuencia negativa de este sistema, es el hecho de que los gobernadores en algunas ocasiones han utilizado su potestad discrecional para "premiar o compensar" a quienes lo apoyaron en su campaña electoral o quienes le sirvieron en su gestión, o simplemente para favorecer amigos, parientes o compadres.

El uso excesivo de la facultad discrecional por parte de los gobernadores, ha generado otra desviación en ciertas Entidades soberanas donde se puede observar un número excesivo de notarios en relación al movimiento económico y densidad de población.

El hecho de conceder a una sola persona facultades discrecionales en materias tan delicadas como es el acceso al notariado trae como una natural consecuencia que los demás requisitos se coloquen en un plano secundario, originándose una desviación peligrosa, por que solvencia moral, debida preparación, suficiente experiencia, deben ser apreciados en su justo valor, o atenerse a nefastos resultados.

Es natural concluir la posibilidad de una degradación notarial, si el sistema de acceso no es el adecuado. Sin embargo, existen una serie de factores positivos que contrarrestan el mal acceso al notario, como son: la vocación notarial, las virtudes personales de un buen número de notarios designados por gobernadores a los cuales, en la mayoría de las ocasiones, su responsabilidad, su preparación y la dedicación a su profesión les ha permitido servir de manera óptima a la sociedad a que pertenecen.

Por último hacemos notar una fuerte corriente en el notariado nacional, la cual pugna por imponer el sistema de oposición en toda la República.

Investidura.- Después de la designación en el sistema de nombramiento político, o de haber triunfado en el examen de oposición, procede investir a esa persona de los poderes necesarios para desempeñar la función notarial. Se realiza a través de un acto burocrático de relativa importancia (Ley del Notariado del Distrito Federal), pero lo que hay que resaltar de esta ceremonia, es su importancia jurídica, por que

es el acto en que el Estado delega al nuevo notario las potestades que le son necesarias para llevar a cabo su función.

**Cautión.-** Un requisito no de esencia, pero si de orden práctico, consiste en la obligación del notario de garantizar mediante fianza u otro tipo de garantía, el buen desempeño de su profesión; requisito que tiene fundamento en el posible daño o perjuicio que se pueda ocasionar al público, debido al mal uso o abuso de las potestades de que está investido y/ o de la ciencia jurídica adquirida.

**Patente.-** Para dar a conocer todos estos acontecimientos, la existencia de un nuevo notario, la investidura de sus potestades necesarias para el ejercicio de su función y la aptitud para desarrollar su función, el Estado expedirá a nombre del nuevo notario, un documento en que se hagan constar estas circunstancias y puedan ser acreditadas al público en general. Este documento es conocido en el medio notarial como "patente".

**Publicidad.-** Se acostumbra también comunicar al público en general estos acontecimientos en algún instrumento que para este fin disponga el Estado, como Diario Oficial de la Federación en el Distrito Federal y la Gaceta, en los Estados.

**Otras relaciones notario- Estado.-** El protocolo, ya sea a través de libros prescuadernados através de folios, necesariamente produce una relación notarial, ya que ambos, Estado y notario, intervienen en su autorización, apertura, cierre y control. En este aspecto, toda Ley del Notariado regula y establece un sistema adecuado para que esta relación se lleve a cabo fluida y ordenadamente.

**Vigilancia.-** Es también lógico, natural y necesario que el Estado establezca mecanismos constantes de control, de la función notarial, y de hecho así lo hace estableciendo una oficina dedicada al notariado, donde se reciben y se desahogan quejas del público; como también un sistema periódico de inspecciones, y un razonable sistema de amonestaciones, sanciones, separación temporal y aún la revocación de la patente.

**Profesional del Derecho.-** Hemos visto en el transcurso de este capítulo las potestades que el Estado ha delegado en la persona del notario. ahora toca referirnos a la segunda característica de esta dualidad y es que el notario no sólo obra como profesional del derecho cuando ejerce esas potestades si no que además realiza otras actividades que son propias de un profesional del Derecho.

En primer término, debemos hacer notar que el notario cobra honorarios por cada asunto directamente de sus clientes, como toda persona que ejerce una profesión liberal, sin cuando el Estado puede intervenir en este aspecto, implantando un arancel obligatorio para ambas partes, continúa siendo una realidad el hecho de que el notario no recibe retribución alguna del Estado, como es el caso de los funcionarios públicos.

Otra circunstancia que muestra esta naturaleza consiste en que el notario paga sueldos, salarios y honorarios a quienes colaboran con él, esto genera una relación laboral donde el notario es el patrón, además, cubre la renta del local en el cual ha establecido su oficina notarial, así como otros gastos como son luz, teléfonos, papelería, etcétera. También es un dato interesante que por sus ingresos y ganancias, el notario cubre impuestos del valor agregado y sobre la renta. En resumen, su actividad en este aspecto es muy similar a la de los miembros de un bufete de abogados.

Asimismo, su naturaleza de libre profesional se demuestra por la circunstancia de que el notario no depende de un superior, como los funcionarios públicos, sino al contrario, al igual que médicos, abogados, arquitectos y demás profesionistas, no le es necesario consultar o solicitar autorizaciones para tomar decisiones en el desempeño de su labor.

**Relación notarial.-** Entre cliente y notario nace una relación de tipo contractual, en la cual, en términos generales, el primero se obliga a prestar sus servicios profesionales y el segundo a proporcionar datos, documentos, así como a cubrir gastos y

honorarios. Sin embargo, esta relación contractual, presenta ciertos rasgos que la diferencian de la relación entre cliente y otros profesionistas.

La razón de ello es que el notario, como profesionista, ejerce poderes propios del Estado, y esta circunstancia es lógico y natural que se manifieste en esta relación contractual. En este aspecto sobresalen dos factores; el primero de ellos, consiste en que el notario como regla general, no puede rehusar sus servicios, mas que en muy contadas excepciones, circunstancia que no es propia de otros profesionistas, como en el caso de abogados, ingenieros, arquitectos y aún de los doctores que gozan de mayor libertad contractual. Pero es necesario mencionar que por la naturaleza de algunas profesiones en el caso de la medicina y tratándose de casos urgentes, puede existir obligación moral y aún jurídica de prestar esos servicios profesionales.

La segunda condición, que frecuentemente impone el Estado, es el arancel-ley, el cual define los honorarios del notario, eliminando la posibilidad de un acuerdo entre cliente y notario. Con sus rasgos propios, la relación notarial es de tipo contractual de donde nacen obligaciones y derechos para ambas partes.

Por lo que se refiere al notario éste queda obligado a prestar sus servicios profesionales, obligación que consiste, como todas las de su tipo, en poner los medios adecuados para dar solución al negocio planteado por los clientes, esta obligación no es de resultado, es decir, el notario no es infalible y podría darse el caso de un mal resultado. Pongamos estos ejemplos: el abogado no está obligado a ganar todos los juicios, como tampoco el médico está obligado a curar a todos a todos los pacientes. A lo que si están obligados es poner los medios adecuados dentro del juicio, o ante de la enfermedad del paciente. Como obligación al resultado citamos la del transportista, el cual está obligado a entregar la mercancía en buenas condiciones, y responderá en toda circunstancia aun cuando se trate de casos fortuitos o de fuerza mayor.

Aplicando estos principios al notariado están obligados a recabar datos, solicitar y obtener informes, a oír e interpretar la voluntad de las partes, a realizar

correctamente las calificaciones sobre legalidad y legitimación a que hemos aludido, a realizar una perfecta configuración y redacción del texto del documento y autorizar oportunamente, en otras palabras, poner los medios adecuados.

La responsabilidad notarial se presentará en el caso de que el notario no hubiere puesto los medios adecuados; sin embargo, en caso de un mal resultado, se generará una presunción de responsabilidad notarial y toca al notario acreditar caso fortuito o de fuerza mayor, u otra circunstancia adversa para evitar el pago de daños y perjuicios, además de sanciones administrativas.

Por su parte, el cliente limita sus obligaciones a proporcionar datos y documentos, así como a cubrir gastos y honorarios; deberá también cooperar con el notario en el proceso documentador o sucesorio, asistiendo a las citas o audiencias que al notario le sea necesario convocar.

**CONCEPTOS**

1.-NOTARIO: Licenciado en Derecho investido de fe pública, según patente expedida por el D.D.F.

2.-NOTARIA: Oficina numerada por el D.D.F. en donde ejerce sus funciones el NOTARIO.

3.-FUNCION NOTARIAL: Actividad fundamental del NOTARIO, consistente en AUTENTICAR Y DAR FORMA legal a los instrumentos que contengan ACTOS ó HECHOS jurídicos.

Es aquel particular Licenciado en Derecho designado como tal por el D.D.F.(10).

**I. NOTARIO.**

-El Presidente por conducto del D.D.F. autorizará la CREACION Y FUNCIONAMIENTO de Notarias.(3o.)

-Las NOTARIAS VACANTES O NUEVAS se distribuirán entre las Delegaciones, según ubicación y Notarias Vacantes.

-Será ASESOR (Jurídico) de los comparecientes. Siempre será REMUNERADA por los interesados según el ARANCEL (7o.),excepto cuando es a requerimiento del D.D.F. o es obligatoria (8o.).

**II. NOTARIAS.**

-Se ejercerá SOLO dentro de los límites del Distrito Federal.

-Aunque la FORMA sea OBLIGATORIA, la formulación de instrumentos es SIEMPRE a petición de parte (10).

-Los actos objeto de los instrumentos PODRAN referirse a otro lugar del D.F. (5o.).

-Es un **SERVICIO PUBLICO** y es de **ORDEN PUBLICO** (1o. - 4o.).

**EL PRESIDENTE** dictará las medidas administrativas para la eficaz prestación del servicio (4o.).

### **III FUNCIONES NOTARIALES**

El **D.D.F.** debe concentrar información para dictar medidas administrativas adecuadas (9o.).

La **VIGILANCIA** del servicio la hará el **D.D.F.** o las autoridades indicadas por la Ley (2o.).

-Lo requiere el **D.D.F.** (8o.).

-Lo establece el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

**PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO.  
PRINCIPALES OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL NOTARIO.**

- A).-No debe ejercer empleo, cargo o comisión pública. (17).
- B).-No debe ejercer empleos o comisiones de particulares (17).
- C).-No debe desempeñar mandato judicial.
- D).-No debe ejercer la profesión de Abogado en asuntos de contienda.
- E).-No debe ser Comerciante, Agente de Cambio o Ministro de cualquier culto.

**I.- OBLIGACIONES  
GENERALES**

- F).-No debe actuar si alguna circunstancia no lo hace imparcial.
- G).-No debe invadir esferas de actuación de otro Funcionario Público.
- H).-No debe actuar en caso de que intervengan por si o representados, su cónyuge; sus parientes consanguíneos, en la colateral hasta el 4o. grado y los afines en colateral hasta el 2o.

Las limitaciones de actuar con cónyuge y pariente se aplican en relación al NOTARIO ASOCIADO O SUPLENTE (VIII-35) actuando en el protocolo del SUPLENTE

- I).-No debe ejercer sus funciones si el hecho o acto interesa a su cónyuge o pariente.
- J).-No debe actuar si el objeto del hecho o acto es ILICITO.
- K).-No debe actuar si el objeto del acto es física o legalmente imposible.
- L).-No debe guardar dinero depositado o documentos de sumario en relación con los actos o hechos en que intervino (excepto pago de impuestos).

Deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos (31) en términos del CODIGO PENAL DEL D.F.

**2.- OBLIGACIONES DE SECRETO PROFESIONAL**

Excepto informes obligatorios según las leyes (1).  
Excepto de los actos inscribibles en el R.P.P.:  
-Si tienen interés legítimo y además,

-Si no se ha registrado el acto o el hecho.

**3.- OBLIGACION DE ACTUAR EN LA NOTARIA O EN DONDE SE REQUIERA su presencia según la naturaleza del acto o del hecho. (32).**

**4.- OBLIGACION DE ORIENTAR Y EXPLICAR el valor y las consecuencias de los actos que vayan a autorizar (33).**

a).- Los días festivos u horas inhábiles.

Excepto: Testamento  
Extrema Urgencia  
Interés social  
Interés político

**1.- DERECHO DE NEGARSE A ACTUAR**

b).- Si los interesados NO le anticipan los gastos u honorarios.

Excepto: Testamento  
Algunas Emergencias

a).- Cargos docentes, de beneficencia pública o privada.

b).- Mandatario de su cónyuge, ascendiente o descendiente y hermanos.

c).- Ser tutor, curador o albacea.

d).- Secretario de Sociedades, sin ser Miembro del Consejo.

e).- Resolver consultas jurídicas.

f).- Ser Arbitro o Secretario de Arbitraje.

g).- Patrocinar a interesados en procedimientos judiciales para inscribir escrituras.

h).- Patrocinar a interesados en trámite fiscal de escrituras.

**2.- DERECHO A EJERCER LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES**

## CAPITULO 2

### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE SUCESIONES

Si bien Sucesión en sentido lato significa acción de suceder, y en sentido jurídico es la sustitución de la titularidad en los derechos y relaciones que admiten tal sustitución o cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho, la Sucesión por antonomasia es la que se origina por causa de muerte o mortis causa.<sup>1</sup>

La herencia es la continuación o sucesión de modo unitario en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales activas y pasivas de un sujeto fallecido que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos.

Con el nombre de sucesión "Mortis Causa", se conoce el fenómeno jurídico enteramente peculiar y sui generis que comprende todo el conjunto de mutaciones jurídicas que se producen como consecuencia del fallecimiento del titular de un patrimonio y que contiene por objeto el encausamiento, destino y suerte posterior de las relaciones que formaban parte de ese patrimonio.

El fin del Derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y ésta consiste en dar a cada uno lo que es suyo. Las normas jurídicas referentes a la herencia tendrían por objeto dar "lo suyo" a cada quien en esta coyuntura por el fallecimiento de una persona.

Corresponde entonces al orden jurídico positivo determinar a quién o a quiénes corresponde, en justicia, ser el o los nuevos sujetos del patrimonio acéfalo y los

---

<sup>1</sup> Arce, y Cervantes José.  
De las Sucesiones  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1983, p. 1

derechos que otras personas tengan sobre el mismo patrimonio. Debe, pues, establecer, por medio de normas generales, el modo de determinar esos sujetos, para lo cual deberá atender a estos factores: El derecho de disposición sobre sus bienes por causa de muerte que tenía el de cujus y, por consiguiente su facultad de disponer, en vida, la distribución de su patrimonio para el caso de su muerte; las obligaciones que tenía el mismo con respecto a su cónyuge y a sus hijos y demás parientes cercanos y, por consiguiente, reconocer cierta vocación natural que tienen éstos a participar del patrimonio del fallecido; y los derechos que tiene el Estado sobre el mismo patrimonio en virtud de que ha establecido y mantenido un orden jurídico que hizo posible al de cujus el tener derechos reales, posesión y derechos de crédito, protegidos por ese orden.

Con el manejo de estos factores en forma equilibrada, toca al Derecho establecer la forma de determinar los herederos y la proporción y el modo en que, en justicia, deben recibir los bienes relictos para lo cual se deberán tomar en cuenta las circunstancias, el lugar y el tiempo de aplicación de la Ley.

El Artículo 27 Constitucional crea y regula el sistema del derecho de propiedad mexicano; establece en favor del Estado Mexicano un verdadero derecho de propiedad y el derecho de soberanía del mismo sobre la propiedad de los particulares al que puede imprimir modalidades entendidas como la redacción de los atributos del derecho, sin suprimirlo, en aras del interés general.<sup>2</sup>

En materia de sucesiones, está reglamentada en el Libro Tercero del Código Civil y comprende los artículos del 1281 al 1791 inclusive. Es una de las formas de transmitir bienes. El artículo 1281 señala que, "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

---

<sup>2</sup> Burgos, Oribuela Ignacio  
Derecho Constitucional  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1982, p 74

La expresión "herencia" tiene dos sentidos: uno subjetivo y equivale a sucesión hereditaria (en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte) y éste es el sentido en que la toma el artículo 1281 al definir la herencia como una sucesión en derechos y bienes del difunto. Y otro objetivo que es estático: el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa. Así en el artículo 1286 al referirse a la herencia que se distribuye en legados y también en el 1284 al hacer mención de las cargas que pesan sobre ese conjunto de bienes llamado herencia. En este último sentido, como masa de bienes y con relación al de cajas se le llama también caudal relicto (de "relinquere" dejar) o caudal hereditario o con otras acepciones sinónimas.

En la herencia, el heredero sustituye al autor de la sucesión en todas aquellas relaciones jurídicas que tenía el de cujus.<sup>2</sup> Las adquiere el heredero en la misma forma que las tenía el causante. Será por tanto: deudor, acreedor, accionista, etc., según lo haya sido el autor de la sucesión. Se terminan los derechos llamados personalísimos, para significar con ello que los mismos no trascienden al titular, se acaban con él; por ejemplo, padre de familia, garantías individuales, parentesco, pensiones, etc.

No obstante lo indicado, considero oportuno señalar expresamente algunas de las excepciones:

Cuando fallece un acreedor solidario, el crédito se vuelve mancomunado entre los herederos y por tanto cada uno de ellos podrá cobrar al deudor el por ciento o la parte equivalente a su derecho hereditario, (1993).

<sup>2</sup> De cujus. I. Locución latina: de cujus successione agitur, de cuya sucesión se trata. Causante; el que, a causa de muerte, da lugar a la apertura de su sucesión.

Cuando fallece un deudor solidario y deja más de un heredero, cada uno de ellos sólo está obligado a pagar un equivalente a la cuota que le corresponde en la herencia. (1998). Salvo que la obligación sea indivisible, excepción que también vale para el caso señalado en el comentario anterior.

Si el heredero o alguno de ellos es extranjero y el autor de la sucesión tenía bienes inmuebles en zona prohibida para los extranjeros, playa o frontera, éste podrá adquirir con las limitaciones que establece actualmente la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El heredero adquiere a título universal, señala el Artículo 1284, es decir, todo el conjunto de bienes y derechos que formaban el patrimonio del autor de la sucesión y que tengan las características de no extinguirse con la muerte, del de cujus.

El legatario adquiere a título particular, (1285), es decir bienes concretos y determinados; no sustituye al autor de la sucesión, tiene más semejanza con el acreedor que con el heredero. El legatario adquiere, el heredero principalmente, sustituye y como consecuencia puede o no adquirir bienes, según los haya o no en la herencia.

Uno y otro adquieren al momento de la muerte del autor de la sucesión, (1288 y 1660) dato importante no sólo para efectos de la sustitución del causante, por el heredero, sino también para efectos fiscales como se verá en un capítulo aparte. Por equiparación a la muerte, también se abre la sucesión cuando una persona después de efectuados los trámites exigidos, se presume muerta, (706 y 707).

La responsabilidad del heredero por las deudas del autor de la sucesión es total, respecto de los bienes que adquiere por este medio, pues los adquiere a beneficio de inventario, (1284) y la del legatario es responsabilidad subsidiaria, (1285); evidentemente que la misma sólo se reduce a lo que adquiere y no responde con sus propios bienes.

Respecto a la premoriencia (muerte anterior a otra) y a la conmoriencia, si no puede averiguarse a ciencia cierta quien murió primero, se les tiene por muertos a todos y no hay sucesión entre ellos, (1287), optando pues por la conmoriencia.

**Conmoriencia.**- Cuando existe duda de qué persona, entre dos que han perecido en un mismo accidente, ha fallecido antes, se presume que ambas murieron en el mismo momento.

Como se indicó anteriormente, el heredero adquiere a beneficio de inventario, lo cual significa entre otras cosas que el patrimonio del autor de la sucesión no se confunde, no forma uno solo, con el del heredero; por consiguiente los acreedores del de cujus y los legatarios no pueden exigir el pago de sus créditos o la entrega de la cosa legada, hasta que el inventario de la sucesión haya sido formulado y aprobado, según se indica en el Artículo 1735. Esto no es una excepción al plazo en que deba ser formulado el inventario.

En consecuencia, hay que determinar cuáles derechos y obligaciones no se extinguen por la muerte y pasan al sucesor como titular de esos derechos, como obligado en las obligaciones y como poseedor de los bienes de los cuales era poseedor el difunto. Esto equivale a decir por cuáles elementos está integrado el patrimonio hereditario.

#### A. Se transmiten por herencia.

a) Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquéllos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte (como el usufructo, el uso y la habitación) cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular.

b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo (o sea su carácter de acreedor) y en su lado pasivo (o sea su carácter de deudor) (30 y 778, Código de Procedimientos Civiles), siempre que no se extingan por la muerte. No sería posible la seguridad de la vida social y jurídica si estos derechos y obligaciones por el solo hecho de la muerte, quedarán extinguidos.

c) La posesión que tenía el autor. Aunque la posesión es un derecho, da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas, y, además es causa de derechos para el poseedor tales como los interdictos, derecho a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc. Así como los terceros estaban obligados a respetar esa posesión en vida del poseedor, lo están también con relación al heredero que ocupa su puesto. Nuestro Código establece que el que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo, al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales (1149). Esta transmisión de la posesión por causa de muerte se funda en que el heredero entra en el lugar que tenía el autor y, en consecuencia, tendrá la posesión con las mismas cualidades y los mismos vicios con las que la tenía el difunto ( de buena o de mala fé, pública o no, etc.). El Código establece (1704) que la posesión de los bienes hereditarios se trasmite por ministerio de la Ley, a los herederos, a los ejecutores y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo los bienes de la sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva (205). El artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles dispone que la declaración de herederos en un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona a cuyo favor se hizo y el 832 del Código de Procedimientos Civiles dispone lo mismo que el 205 del Código Civil.

d) Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado, y que, a modo de devolución, deben ser entregadas por la persona o institución que las hubiera recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor, ya que éstas fueron desembolsadas por el autor sujetas a esa modalidad y ya formaban parte de su patrimonio. Podrían considerarse incluidas en esta situación las devoluciones de ciertas cajas de ahorro y quizá las que hace el ffonavit de las cuotas que el autor (o su patrón en cumplimiento de la Ley) había ido pagando a esa institución y que ésta misma reintegra por no haber proporcionado casa al

empleado (Arts. 29,36 y 40 de la Ley del Instituto de Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores).

e) Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere. Como ésta termina con la disolución del matrimonio (197) (en este caso con la muerte), debe liquidarse (203) de modo que, a título de disolución de la sociedad conyugal, se aplicará lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, tanto el cónyuge superviviente como a la sucesión del cónyuge fallecido, (204). Sería materia de la herencia del cónyuge fallecido, solamente los bienes o porciones de éstos que le hubiere correspondido recibir (y que ahora, le corresponde a su sucesión) por disolución de la sociedad conyugal. Los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge superviviente, no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad conyugal.

#### B. No se transmiten por herencia.

a) Los derechos públicos como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución en su capítulo de garantías individuales, ni el derecho al sufragio.

b) Los personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, como son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario (2595-III), el de comodatario (2515) y el carácter de asociado de una asociación civil (2684).

c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo (1038-I), el uso y la habitación (1053), la pensión o renta vitalicia (2774), y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible (2064) por ser personalísima del obligado (2027 y 2064).

d) El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc. ), que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia, porque nacen por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la

muerte de una persona. Se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte que es el evento que determina su nacimiento. Por tanto, nunca forman parte del patrimonio del fallecido, por lo que los acreedores hereditarios, no tienen derecho sobre ellas (1760). En este caso se encuentran prestaciones como el importe del seguro de vida del autor de la sucesión, indemnización a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil, la reparación del daño por causa de muerte del autor de la sucesión que establece el Código Penal (Art. 29); las prestaciones a que se refiere la Ley Reglamentaria del Apartado XIII bis del Apartado B del Artículo 123 Constitucional (art. 16); las prestaciones que debe pagar el Instituto Mexicano del Seguro Social por causa de muerte del empleado (Arts. 71 y sigtas. de la Ley del Seguro Social).

#### EFFECTOS DE LA MUERTE SOBRE DIVERSAS SITUACIONES JURIDICAS

El fallecimiento de una persona puede dar lugar a diversas consecuencias, según el negocio de que se trate.

A continuación se mencionan diversas situaciones jurídicas y el efecto que produce la muerte sobre cada una de ellas:

- a) El derecho del aparcero puede darse por terminado a la muerte de éste, salvo pacto en contrario (2742);
- b) El carácter de socio de una sociedad de responsabilidad limitada es transmisible por herencia pero puede pactarse que a la muerte del socio se extinga la sociedad (Art. 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles);
- c) En la sociedad en nombre colectivo y en la comandita simple puede pactarse que continúe con los herederos (Arts. 32 y 57. Ley General de Sociedades Mercantiles);
- d) El derecho de autor es transmisible por causa de muerte.

e) La propiedad industrial (patentes de invención, certificados de invención, dibujos y modelos industriales, marcas, denominaciones de origen, oraciones o frases, avisos y nombres comerciales) son transmisibles por causa de muerte.

f) La acción de revocación de donaciones por causa de ingratitud no podrá ejercerse contra los herederos del donatario a menos que, en vida de éste, se hubiere intentado (2373), ni tampoco puede ser intentada por los herederos del donante si éste, pudiendo, no lo hubiere intentado (2374);

g) El derecho que tiene el marido de contradecir que un nacido es hijo de su matrimonio (330) y que muere después de haber perdido la razón sin haberla recobrado, puede ser ejercitado por los herederos en los casos en los que podría hacerlo el padre (332);

h) En otros casos, si el esposo ha muerto sin hacer reclamación dentro el término hábil, los herederos tendrían, para proponer la demanda 60 días contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia (333);

i) El desconocimiento de hijo puede ser ejercido por los herederos (335);

j) La acción que compete al hijo para reclamación de estado es imprescriptible para él y para sus descendientes (347) y los demás herederos pueden intentar esa misma acción si el hijo murió antes de los 25 años o si cayó en demencia antes de cumplir esa edad y muere en ese estado (348);

k) Esta misma acción puede ser continuada por los herederos a menos que el hijo se hubiere desistido o no hubiere promovido durante un año (349);

l) La investigación de la maternidad puede ser hecha por los descendientes (385);

m) La obligación que tiene el tutor (601) y el albacea (1723) de rendir cuentas pasa a los herederos;

n) La indemnización civil por muerte pasa a los herederos (1915);

ñ) El contrato de arrendamiento subsiste aun cuando haya fallecido el arrendador (2409) y no se rescinde por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, salvo convenio en otro sentido (2408);

o) Los contratos de promesa y de compraventa subsisten en sus efectos a pesar del fallecimiento de cualquiera de las partes;

p) El derecho de aceptar o repudiar la herencia se transmite a los herederos (1659);

q) El derecho a la herencia o al legado sujeto a condición, aun no realizada es transmisible a los herederos (1350) aunque hay una aparente contradicción con el artículo (1336) que parece negarlo;

r) El contrato de mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario (2595-III), aunque puede subsistir, temporalmente, para ciertos efectos (2597 y sgtes.);

s) La comisión mercantil termina por la muerte del comisionista (art. 307 del Código de Comercio) y no por la del comitente;

t) La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubieran impuesto a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean objeto de él (Arts. 10 y 91 del Código Penal del D. F.);

u) Los herederos responden de la obligación de reparar el daño, pero de conformidad con el artículo 11 del mismo Código, la responsabilidad penal no pasa de los bienes de los delincuentes, o sea que aquí también opera el beneficio de inventario (1678);

v) La obligación que tiene el proponente de celebrar el contrato que a otro propuso celebrar, si este último acepta el ofrecimiento después del fallecimiento del proponente sin saber su muerte, pasa a los herederos del oferente (1809);

w) La sociedad civil se disuelve por muerte de un socio que tenga responsabilidad limitada a menos que se haya pactado que continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél (2720-IV); y por la muerte del socio industrial siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad (2720-V);

x) La obligación del comerciante de conservar los libros de su comercio hasta liquidar sus cuentas y 10 años después, pasa a los herederos (46, Código de Comercio);

y) El comodato termina con la muerte del comodatario (2515);

z) El derecho de preferencia para comprar que nace de un pacto, no pasa a los herederos (2308);

aa) Los permisos de aprovechamiento de recursos forestales se extinguen por dceso de la persona física;

bb) El cargo de albacea termina con la muerte de éste, e, igualmente, los poderes que como albacea hubiere otorgado en los términos del Art. 1700 del Código Civil (caso previsto en el Art. 2595, frac. III del Código Civil);

Como se desprende de todo lo anterior, la sucesión tiene lugar con el fallecimiento de una persona física, acto con el cual pierde los derechos de la personalidad, (22); el patrimonio se convierte en herencia; y con ella, entonces, se abre la sucesión, que puede ser testada (como luego veremos) en cuyo caso el testamento surte efectos; o bien legítima o intestada y en ella adquirirán, sucediendo al causante, las personas que la Ley señala. Debe probarse el fallecimiento de la persona con las partidas del Registro Civil o resolución correspondiente es el caso de la presunción de muerte, ( 35, 50, 126 y 706).

Como se trata de suceder a una persona, en los bienes y relaciones que no se extinguen con la muerte, es necesario que el sucesor sea un ser vivo, con personalidad jurídica, es decir con aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Puesto que el sucesor va a sustituir al fallecido en la titularidad de su patrimonio y a entrar en esa relación al momento de la muerte de aquél, es necesario que sea un ser jurídicamente, con personalidad reconocida por derecho; y que, como tal, exista ya en el momento de esa muerte y sea capaz de ocupar el puesto que dejó vacante el difunto.

En esta materia, personalidad y capacidad son ideas afines pero distintas. El concepto de personalidad implica aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y es inalterable. Es un concepto ontológico que el Derecho reconoce. Personalidad la tiene todo ser humano por el hecho de serlo. Al lado de ésta, existe la personalidad de instituciones (sociedades, asociaciones, fundaciones) a quienes la Ley reconoce personalidad jurídica. La segunda, o sea la capacidad, se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados y está sujeta a oscilaciones cuantitativas. Es decir, que no todas las personas pueden adquirir todos los derechos que reconoce la Ley, porque, en ciertos casos, sin que se deje de reconocer tal sujeto es persona, hay un impedimento para que ciertas personas adquieran determinados derechos que la Ley enumera de un modo limitativo.

La capacidad para heredar tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesaria para que nazca el derecho de suceder a favor del sucesor. Es presupuesto de la sucesión, y opera "ipso jure" al momento de la apertura con respecto a la herencia de cualquier persona. En cambio, cuando hay algún impedimento para que ciertas personas adquieran la herencia, estamos ante un acto de indignidad de esas personas determinadas o de algún impedimento para recibir esa determinada herencia. Se trata entonces de una construcción legislativa fundada, en gran parte en la voluntad presunta del de cuius y, en parte, en el respecto al sentido común o en disposiciones de orden público. Sea un límite externo a la sucesión como obstáculo insuperable al llamado a la herencia al

tiempo de la apertura de la herencia o sobrevemar después. Opera con respecto a la herencia de una persona determinada pero no con respecto a la herencia de otra. Más que de incapacidades se trata aquí de prohibiciones para suceder. En resumen, podemos decir que ninguna persona esta privada absolutamente de la capacidad para heredar, pero que en algunas no pueden ser herederos de ciertas personas o de determinados bienes.

La regla general para suceder, es que todos tienen capacidad para ello según indica el Artículo 1313 al decir: "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto..."

El mismo Artículo 1313, en su parte final, señala las excepciones a la regla general de capacidad para heredar; dice:... pero en relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de personalidad.

II.- Delito.

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.

IV.- Falta de reciprocidad internacional.

V.- Utilidad Pública.

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Por falta de personalidad no pueden heredar; el premuerto y el no concebido al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, así como las personas morales no constituidas ya al tiempo de dicho fallecimiento. Con excepción a esto último tenemos a las Fundaciones de Asistencia Privada que pueden ser creadas por testamento según se indica en el Artículo 10 de la Ley de Asistencia Privada, vigente en el Distrito

Federal. Esta Ley al igual que el Código Civil, es de aplicación local, por lo que deberá estarse a lo que disponga sobre esto la Ley respectiva de cada Estado de la República.

El no nacido pero si concebido al tiempo del fallecimiento del de cujus, es capaz de heredar, siempre y cuando después de nacer vivo por lo menos 24 horas o antes si es presentado a la Oficina del Registro Civil. (1314 y 337).

Las Asociaciones Religiosas tienen ya personalidad reconocida y por tanto pueden heredar, por consiguiente adquirir bienes, (1330) en consonancia con los Artículos 27, Fracción II y 130 de la Constitución Política. (Artículos recientemente reformados).

El Artículo 1313 incluye incapacidades para heredar, en forma total y otras que podríamos llamar relativas, como lo son las señaladas en el Artículo 1325 para los ministros del culto y para quien preste auxilios espirituales.

Y la sanción no es pequeña para el Notario: "El Notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los Artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio", (1326).

Es frecuente encontrar personas que desean dejar parte de sus bienes a Organismos Internacionales, por ejemplo, la Cruz Roja Internacional, etc. En nuestro caso, una persona moral extranjera no puede ser heredera de un mexicano, según se desprende del Artículo 1328: "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos". Una persona moral no puede hacer testamento ni tiene parientes, por tanto, no puede ser heredero de un mexicano. El decir heredero, incluye también al legatario en mi opinión porque el sentido es claro y no es válida una interpretación literal. (incapacidad para testar no es sinónimo de incapacidad para heredar).

Por lo que se refiere a la actividad del Notario, el Artículo 1324 indica que "por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son

incapaces de heredar el Notario y los testigos que intervinieron en él y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos". Como veremos al tratar la sucesión testamentaria, el Notario interviene en tres testamentos; el público abierto, el público cerrado y simplificado. En el segundo de los testamentos, la intervención del Notario y también la de los testigos es mínima porque se reduce a la redacción y firma del acta en donde se hace constar que tal persona dice que dentro del sobre que presenta cerrado, se contiene su testamento y a indicar en poder de quien quedó el sobre, Artículos 1521, 1524 del Código Civil y 80 de la Ley del Notariado. Probablemente se dispuso así para evitarse complicaciones y salvadas. Lo aconsejable será explicar al testador del contenido del Artículo 1524 para que lo señalado por él pueda cumplirse en toda su integridad.

Respecto a las incapacidades para heredar, por delito, comprendidas en las diversas fracciones del Artículo 1316 del Código Civil, únicamente se quitan por el perdón hecho de forma clara por el autor de la sucesión, según se desprende de los Artículos 1318 y 1319 del Código Civil que dicen: "Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos que expresa el Artículo 1316 perdonare al ofensor, recobrará éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables. "La capacidad para suceder por testamento sólo se recobrará si después de conocido el agravio el ofendido instruye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que exigen para testar".

Hay dos artículos en el Código Civil que nos señalan los tipos de sucesión que tenemos, son el 1281 que dice: "La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima", y el 1283 que dice: "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima". Son pues tres tipos de sucesiones: la testamentaria, la intestada y la mixta, aquella en la que parte de la sucesión se tramita con testamento y parte sin él. Vamos a continuación a tratar sobre esto y las diversas formas de testamentos.

## 2.1.- SUCESION TESTAMENTARIA.

Esta sucesión, como su mismo nombre lo indica, tiene su fuente en el testamento, que es el documento en el cual se contiene la voluntad del testador, respecto al destino de sus bienes. Es materia sumamente importante por la trascendencia que tiene, tanto desde el punto de vista del testador como del Notario. Desde el primero, porque no sólo se refiere a bienes materiales que a final de cuentas se reducen a numerario, sino porque con él, también cumplen con "deberes para después de su muerte", (1295); y desde el punto de vista notarial, porque en aquéllos donde interviene, una inobservancia puede acarrearle la pérdida del oficio, "faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además, en la pena de pérdida de oficio", señala el Artículo 1520; en este caso pues tiene un doble aspecto: el pecuario y el de la actividad.

El fundamento de la sucesión testamentaria, es el mismo que se aplica al autor cuando vive, el de la propiedad privada. Si en vida puede disponer de sus bienes, con sólo "las limitaciones y modalidades que fijan las leyes", (830), puede también proveer para después de su muerte, con la misma libertad. Así lo señala la exposición de motivos del Código Civil que, siguiendo el orden Constitucional "garantiza la libre disposición de la propiedad y porque no desea privar de un estímulo para la producción y premio a la laboriosidad e inteligencia".

El testamento, que nuestro Código Civil, define como "acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de la muerte" (1295), se ha equiparado al contrato; al testador como una de las partes y la otra el heredero que al aceptar la herencia expresa su voluntad y perfecciona el contrato. Es más sostenible la opinión general de que se trata de un negocio jurídico unilateral.

Para no salirme del esquema que me he propuesto, y que me parece responde al enunciado general del tema, vuelvo a las disposiciones de nuestra Ley.

Por lo que se refiere a la libertad para testar y demás obligaciones del testador, me remito a lo que más adelante señalo al tratar el Testamento Público Simplificado y el Ológrafo.

La redacción de los testamentos no exige unas formas sacramentales, sino que puede expresarse como quiera, sólo debe vigilarse que las cláusulas sean claras y no dejen lugar a dudas, por lo que es aconsejable evitar frases ambiguas como: "...es mi deseo que a mi muerte...", "...me gustaría que a mi muerte..."; "lego a...la casa marcada con el número 39 de la calle Morales..."; "...nombro como albacea de mi sucesión a...", o expresiones equivalentes, pero que no se presten a confusión y así evitar cláusulas nulas, que lo son, (1390), aquellas en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse.

Hay otras cláusulas que no son nulas, sino que se tienen por no puestas, es decir, no afectará en nada el testamento pero que indudablemente reflejan poca atención por parte del Notario, me resisto a creer que pueda haber ignorancia, como son: aquella en que se señalará el día en que debe empezar o cesar la institución del heredero, (1380), la que imponga la condición de no dar o de no hacer, o de no impugnar el testamento, (1355), la impuesta al heredero para tomar o dejar de tomar estado, artículo 1358, las fideicomisarias, etc.

Es relativamente frecuente encontrar testamentos con cláusulas en las cuales el testador libera al albacea de la obligación de otorgar fianza y le prorroga el plazo de duración. El testador evidentemente es muy dueño de sus bienes, puede o no hacer testamento, puede instituir a X o a Z, a ambos como herederos, puede nombrar a las personas que quiera, como albacea y será respetada su voluntad, artículos 1681 y 1682; pero una vez fallecido, los bienes ya no son de él, son de los herederos y por tanto dueños para decidir sobre sus cosas; ellos si pueden dispensar de otorgar fianza, (1710) y después de aprobar las cuentas anuales prorrogar por un año más el cargo al albacea, (1737. 1738 y 1739). Precisamente para que no puedan prolongar indefinidamente los juicios sucesorios se

estableció lo anterior, según se indica en la exposición de motivos: "En materia de albaceazgo, se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como con frecuencia se hace en la actualidad, prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos que tuvieran la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlo el testador".

Otras cláusulas pueden anular la institución de heredero o legatario; son aquellas que fijaran una condición física o legalmente imposible, (1347) y la que contenga la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona, (1349).

Respecto a las condiciones en los testamentos están contempladas en los artículos del 1344 al 1367 inclusive y el artículo 1345 remite a lo dispuesto en el Código Civil sobre las obligaciones condicionales, en todo lo no previsto en el capítulo que comprende los artículos citados.

El artículo 1344 señala: "El testador es libre para establecer condiciones al disponer sus bienes". En mi opinión, este asunto plantea serias dificultades que no están resueltas en la Ley; así p.e. en la aceptación de herencia, con un heredero instituido bajo condición suspensiva ¿quién acepta? por el hecho de que todos los demás herederos acepten, ¿se tendrá por hecha la aceptación de herencia? ¿se podrá transmitir la sucesión ante Notario, en un caso así? ¿y si los herederos sustitutos son menores de edad?

En los artículos relativos a la partición de los bienes de la herencia, del 1767 al 1778, no se contempla nada sobre esto; sólo el artículo 1648, establece algo que podría servirnos dice: "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial".

Es frecuente también encontrar personas que desean tenga validez de testamento los documentos privados que tienen indicaciones en ese sentido; u otras que al

hacer testamento quieran que sus herederos o el albacea observe, para cumplir, indicaciones que harán en una carta. Esto no es posible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1484. El documento en el cual puede contenerse disposiciones testamentarias, eficaces para surtir efecto, como tales, es el testamento anterior otorgado por el testador; así lo señala el artículo 1494 que dice: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte". Es pues el único caso en que nuestra Ley acepta esta disposición.

El artículo 1471, señala que puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia"

Son dos los supuestos de sustitución que nuestro Código reglamenta, la directa o vulgar, señalada en el artículo antes transcrito; y la indirecta o fideicomisaria, (1473), que está prohibida.

En las sustituciones se plantea un problema a mi parecer interesante. Como vimos, nuestro Código Civil sólo acepta la sustitución directa o vulgar (1472). Una persona hace testamento público abierto, instituye heredero y nombra también heredero sustituto. Fallece el testador y le sobreviven ambos herederos; después fallece el heredero directo sin que se hubiera tramitado la sucesión del testador. ¿quién hereda?. Por que la voluntad del testador es muy clara y conforme el artículo 1282 la herencia se defiere por voluntad del testador y la voluntad suya es que el heredero sustituto adquiera los bienes, no los herederos de éste.

Por otra parte, el artículo 1659 establece que "si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores" (hay sucesión).

Hay pues dos situaciones claras, la voluntad del testador, que en las sucesiones tiene prioridad y sólo a falta de indicación suya, se aplica lo estipulado en la Ley; y el artículo 1659. Opino que debe hacerse lo establecido en este artículo ya que el heredero

sustituto con base en el artículo 1669 puede pedir al Juez que señale un plazo al heredero para que diga si acepta o no la herencia, plazo que no excederá de un mes, transcurrido el cual, si no repudia la herencia, se tiene por aceptada, pues la aceptación puede ser tácita, artículos 1656 y la repudiación forzosamente debe ser expresa, artículo 1661.

Otra utilidad que tiene la sustitución, además de que siempre habrá heredero testamentario.

### 2.1.1.- TESTAMENTOS ORDINARIOS

Sólo comentaré algo un poco más extenso de los testamentos ordinarios y de los especiales, muy breve y fundamentalmente de la caducidad de éstos.

Los testamentos especiales que enumera el artículo 1501, sólo pueden hacerse en los casos expresamente señalados en la Ley. Son especiales porque las formalidades son mínimas y adaptadas a las circunstancias que en ese momento vive el testador y con el fin de que no muera intestado.

Lo prudente y aconsejable es que se recurra, para testar, a cualquiera de los ordinarios con el fin de que el testador pueda ponderar bien todas las circunstancias y cumplir con todos los deberes que tiene, entre los cuales están no pocos relacionados con la virtud de la justicia.

No obstante su simplicidad y precaria vigencia, los testamentos especiales son tan testamento como los ordinarios y cumplen las mismas funciones y deben reunir los mismos requisitos de unidad del acto, libre de toda coacción o violencia del testador y que lo exprese claramente.

Caducan estos testamentos; en el privado, si no fallece de la enfermedad que ocasionó que se hiciera el testamento, o dentro del mes siguiente a que haya desaparecido la causa (1571).

El marítimo si no fallece el testador en el mar o dentro del mes que desembarque en donde pueda otorgar testamento, (1591).

El militar, caduca igual que el privado, (1582).

Por lo que respecta al hecho en país extranjero, tiene el mismo tratamiento que los ordinarios, siempre y cuando hayan sido otorgados conforme a las leyes del país correspondiente, (1593).

### 2.1.1. a).-TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

(Recientemente reformado por decreto del 6 de Enero de 1994.)

Lo define el artículo 1511, como aquel otorgado ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

Es importante señalar que una interpretación literal de la fracción I del artículo 1502, y dados los tiempos de adelanto tecnológico que vivimos, nos llevaría a pensar que realmente el Notario ya no tiene amanuenses y por tanto sus empleados podrán servir de testigos. Opino que del contexto y sentido del artículo, debe entenderse que se refiere a cualquier empleado del Notario. Pienso que todos estamos conformes en que tratándose de negocios de tanta importancia no es sano hacer equilibrios entre lo seguro y aquello que no lo es tanto. Nos servirá también para esto, recordar la sanción contenida en el artículo 1520, de pérdida de oficio para el Notario, además de la nulidad del testamento.

Además de los testigos, que el notario esté en funciones, actúe dentro de su jurisdicción, actúe en su protocolo, etc., (98, 103 y 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El artículo 1512 (también reformado), señala que el testador expresará de un modo claro su voluntad al Notario y que el Notario redactará y leerá. Este redactar por escrito, no quiere decir forzosamente que el Notario lo haga personalmente, sino que puede servirse de los medios que habitualmente emplea en su oficina para la elaboración de las escrituras y ya no requiere la formalidad de los testigos al momento de otorgarlo.

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

En el testamento público cerrado, la actuación del Notario sólo se reduce a certificar que el testador dice que dentro del sobre se contiene su testamento. Debe redactar de manera que lo dicho por el testador tenga sentido conforme a derecho; "debe traducir a expresión más adecuada el resultado de la investigación de la voluntad del testador".

Si el testador manifiesta no saber firmar, imprime una huella digital y firma otro testigo y teóricamente el negocio es perfecto; sin embargo, si llegara a demostrarse que el testador sabía firmar, ese testamento será nulo porque declaró falsamente y realmente no quiso otorgarlo.

Finalmente, el Notario certifica que se llenaron todos los requisitos exigidos, (1519).

### 2.1.1. b).-TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Segundo de los testamentos en que interviene el Notario, aunque en este la actuación del Notario no alcanza a la confección del mismo, por lo menos no en esa calidad, ya que si podría redactarlo pues el artículo 1521 señala que puede ser escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego.

El testador debe rubricar cada hoja y firmar al calce del mismo, (1522) y si no puede o no sabe, deberá firmar a su ruego otra persona, la cual comparecerá junto con el testador, a la presentación del pliego, en sobre cerrado, ante Notario y allí, (1523), el testador deberá declarar esta circunstancia. Esta persona comparecerá con independencia de los testigos que deben hacerlo, (1524), contrario sensu.

El Notario dará fe de todas las formalidades, artículo 1526, constancia que también se asentará en el sobre que contiene el testamento y firmada por todos.

Para todo lo relativo a este testamento, el Notario debe vigilar que se observen todas las solemnidades señaladas por la Ley y la violación acarrea la misma sanción que en el caso del testamento público abierto, es decir, daños y perjuicios y pérdida de oficio, (1534) que remite el artículo 1520.

El artículo 80 de la Ley del Notariado (también adicionado), señala al Notario que tratándose de un testamento público cerrado, en el acta que levanta "se expresará", además, la persona en cuyo poder se deposite el lugar, en que se haga el depósito..."El artículo 1537 señala que puede depositarse en el archivo judicial". Como se ve de lo anterior, puede el testador dejarlo al Notario para que sea quien lo conserve.

En el artículo 1548 se establece que: "El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta o borradas, raspadas o emmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso".

En el supuesto de que el Notario conserve el sobre que contiene el testamento y deba entregarlo al Juez que conozca de la sucesión del testador, artículo 1542; me parece una medida de prudencia muy recomendable, que sea el mismo Notario, quien personalmente haga esa entrega y en ese acto, se levanta un acta, en el Juzgado, en donde se haga constar en ese momento, que el sobre no presenta ninguna violación y evitarse problemas. Sólo cuando se reúnen todos los requisitos, el Juez, artículo 1547, "decretará la publicación y protocolización del testamento".

### 2.1.1. c).-TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Testamento de nueva creación. según Decreto publicado el 6 de enero de 1994. La forma de los testamentos ha sufrido una evolución tendiente a la simplificación, pero al analizar esta nueva disposición testamentaria creo que encerrará varias complicaciones al surtir efecto dicho testamento, ya que lejos de resolver problemas de últimas voluntades, las complicará en la práctica; describiré literalmente el artículo 1549 Bis y se analizará posteriormente sobre el particular:

Artículo 1549 Bis.- Testamento publico simplificado es aquél que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.-Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.-El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces:

III.-Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más

legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código.

IV.-Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V.-Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y

VI.-Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-Bis del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.

Analizando el enunciado del artículo no hay que olvidar que la problemática de la vivienda se debe al crecimiento exorbitante de la Ciudad de México y grandes Ciudades de la República Mexicana, y Zonas Metropolitanas que han dado origen a múltiples fenómenos sociales, siendo el más perceptible sin duda el relativo a la proliferación de asentamientos humanos irregulares.

Este acelerado desarrollo produce un grave problema social, caracterizado por la escasez de vivienda, marginalidad urbana, servicios públicos insuficientes, saturación vial, abatimiento de mantos acuíferos, además de surgimientos de esquemas de ciudades perdidas o invasiones de predios urbanos y rurales; y entre los organismos que actualmente se encargan de resolver los problemas de vivienda y tenencia de la tierra en el Distrito Federal y zonas urbanas son: Fideicomiso Casa Propia, Fideicomiso de Vivienda y Desarrollo Social y Urbano, Fondo Nacional de Habitaciones Populares, Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, Dirección General de

**Regularización Territorial, Caja de Previsión de la Policía, y el Programa de este Sexenio denominado Programa Nacional de Solidaridad.**

En la fracción I de dicho artículo, el salario mínimo vigente en el Distrito Federal es de NS15.27 diarios, el monto sería de NS139,339.00. Cabría la pregunta, en caso de que no intervenga algún organismo de la Administración Pública Federal en una escritura de compraventa entre particulares si el precio es el fijado por la fracción I ¿Estará obligado el Notario a transcribir en la escritura el testamento público simplificado? Para el caso práctico en mi opinión sano sería transcribir dicho testamento en la compraventa y explicar a los compradores el alcance de tal disposición vigente.

**Fracción II.** No hay albacea ni herederos, solamente legatarios y un representante especial (sic) si hay menores en su caso, si desean vender el inmueble los legatarios ¿Podrá el Notario intervenir en dicha sucesión?

**Fracción III.** Podrán los cónyuges testar en un solo instrumento.

**Fracción IV.** ¿Cómo se podrán garantizar los alimentos?

**Fracción V.** Se les entregarán a los legatarios pero hay que tomar en cuenta la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

**¿QUE SE ENTIENDE POR ADQUISICION?**

**Art. 26.- Fracción I.-** Todo acto por el que se transmite la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación de toda clase de asociaciones o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir la copropiedad o la sociedad conyugal, siempre que sean inmuebles propiedad de los copropietarios o de los cónyuges.

Como se desprende de dicho artículo el legatario nombrado en el testamento, tendrá que hacer su escritura a su favor quien tendrá que pagar los derechos de registro, impuestos y honorarios del Notario, salvo que también por Decreto exima el pago de dicho impuesto y los derechos de registro para el trámite de su escrituración.

**Fracción VI. ¿Tendrán posibilidades económicas los legatarios para la publicación y escrutación?**

### 2.1.1. d).-TESTAMENTO OLOGRAFO

Testamento ordinario ológrafo es el escrito de puño y letra por el testador. Este testamento no puede ser escrito por ninguna otra persona; por lo mismo quien no sepa o no pueda escribir no puede otorgarlo.

Es un testamento que se otorga por duplicado y debe ser presentado ante el encargado del Archivo General de Notarias.

Puede ser otorgado en el idioma del testador, debe guardarse en un sobre, cerrarse y sellarse; el sobre deberá tener la siguiente leyenda: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", puesta de puño y letra del testador. El encargado del Archivo hará constar la fecha y lugar de la entrega, y a la presentación deben concurrir dos testigos que identifiquen al autor. Además el encargado del Archivo deberá guardar uno de los ejemplares y entregar el otro al testador, registrando el acto en el libro que al efecto se lleve.

En el sobre que contenga la copia, el encargado del Archivo asentará la siguiente inscripción: "Recibi el pliego cerrado que el Sr...informa contiene original de su testamento ológrafo, del cual según información del mismo señor(o señora), existe dentro de este sobre un duplicado". Este sobre también deberá ser firmado por el encargado de la oficina y por el propio testador y los testigos de identificación. El testador o persona de su confianza conservará la copia.

### 2.1.2.- TESTAMENTOS ESPECIALES

Testamento especial es aquel que se permite solamente en casos de excepción, en casos de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte.

Normalmente, tiene validez cuando la muerte del testador acontece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser: privado, militar, marítimo y el efectuado en país extranjero.

#### 2.1.2. a).-TESTAMENTO PRIVADO

Testamento privado es el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de notario público, el testador no puede realizar testamento ológrafo.

Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia en que el número de testigos puede también reducirse a tres.

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente. Caduca si transcurre un mes entre la fecha de otorgamiento y la muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario.

En caso de que el testador muera antes de este término, el Juez de lo Familiar deberá citar ante el Ministerio Público, a los testigos, que serán examinados respecto de todas las circunstancias que origine el otorgamiento. Dichos testigos deberán coincidir en tales circunstancias y contenido de la declaración, e incluso sobre el cabal juicio y libertad de quien lo hizo. Si el Juez considera que de las declaraciones de los testigos se establece plenamente la última voluntad del testador, se declarará formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

### 2.1.2. b).-TESTAMENTO MILITAR

Testamento militar es aquel otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede otorgarse de forma escrita u oral, ante dos testigos.

Bastará que ante los testigos el testador manifieste verbalmente su última voluntad y, si la redactó por escrito, haga entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorgó por escrito, el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al superior, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta al Juez Familiar correspondiente al domicilio del difunto.

El Juez debe oír a los testigos en las mismas condiciones que si se tratara de testamento privado.

Si sólo se estableció oralmente, los testigos lo harán saber a su superior, quien por oficio lo informará a la Secretaría de la Defensa Nacional; ésta, a su vez, lo informará a la autoridad judicial competente.

Para declarar formal este testamento, deberá citarse a los testigos, como en todo testamento privado. También en este caso, el testamento sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento.

### 2.1.2. c).-TESTAMENTO MARÍTIMO

Testamento marítimo: toma su nombre de la circunstancia de que el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacionales. Se debe otorgar ante el capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán, además del testador. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo.

A la llegada a puerto, si la escala es en país extranjero, uno de los ejemplares se entregará al representante diplomático o consular mexicano, y a la llegada a

puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes, cónsules o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados, conocida la muerte del testador, procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente.

También este tipo de testamento, sólo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

#### 2.1.2. d).-TESTAMENTO OTORGADO EN PAIS EXTRANJERO.

El testamento otorgado en país extranjero es aquel realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros.

En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma, puede ser la aceptada por la legislación del país en que se otorga según el principio actos jurídicos regidos por la Ley del lugar de su celebración.

El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto al otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades notariales.

En realidad, no se trata de un testamento especial, ya que puede ser cualquiera de los autorizados, tanto por la ley mexicana como por la ley del lugar en que se otorgue. Es, pues, un testamento ordinario. Solamente se exige que cuando se otorgue, a fin de que produzca efectos en México, se ajuste a las leyes mexicanas en lo que concierne al fondo, aún cuando en lo que toca a la forma se rija por la del lugar en donde se otorgue.

El testamento que sea otorgado o entregado en las condiciones mencionadas debe hacerse llegar al País por conducto de las autoridades superiores; esto es, la Secretaría de Relaciones Exteriores; debiendo mandar copia del testamento o los sobres que se les entreguen. La Secretaría de Relaciones Exteriores a su vez, los hará llegar al juez

competente, y proceder a su depósito en el Archivo General de Notarias, si el testamento fuere ológrafo.

Como recordamos, en nuestra legislación se contempla la libertad más absoluta para disponer, por testamento, de los bienes, para después de la muerte del testador. La única limitación, impuesta al testador, es la de dejar alimentos en los términos del artículo 1368 que dice: "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

III. Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto que no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fuera en varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades".

Aún cuando no dejara alimentos, en la forma antes señalada, el testamento es válido y se trataría de una SUCESION TESTAMENTARIA. Sólo sería inoficioso en los términos del artículo 1374 que indica: "es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia", según lo establecido en este capítulo.

Esta libertad absoluta de que hablamos, no significa que el testador pueda hacer el testamento que se le antoje y como quiera. Sólo podrá ejercitar esta libertad haciendo cualquiera de los previstos en el Código Civil que clasifica en ordinarios y especiales; Público Abierto, Público Cerrado, Público Simplificado y Ológrafo. Los especiales (1501); Privado, Militar, Marítimo y hecho en País Extranjero.

## 2.2.- SUCESION LEGITIMA

La herencia se define por voluntad del testador o por disposición de la ley, indica el artículo 1282.

La primera afirmación que puede ocurrirse respecto a la sucesión legítima, es que se da cuando no hay testamento. Esto que en principio parece válido y es completo, pero revisando con cuidado se ve que no es exacto, porque puede ser que sí haya pero no sea posible cumplir con lo ahí dispuesto. La fracción I del artículo 1599, indica que se abre cuando "no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez".

El no haber testamento puede aplicarse tanto al caso que no se otorgó, como el supuesto en que, habiéndolo, no se encuentre p.e. el testamento público cerrado cuyo sobre no se encuentre, o el ológrafo que por alguna circunstancia no se localice y no es posible reunir todos los requisitos señalados en el artículo 1303, se estará en el caso en que si hay testamento, no es nulo, ni perdió validez, pero no se encuentra.

Los otros supuestos contemplados en el artículo 1599 relativos a la falta de herederos sustitutos y a que el testador no haya dispuesto de todos los bienes, me parece que no presentan mayor dificultad, ni hace falta hacer comentario alguno.

La enumeración del artículo citado 1599, aunque no lo dice expresamente es meramente enunciativa, no limitativa y podrían presentarse otros casos, p.e. el señalado en el artículo 1377, respecto del hijo póstumo.

El artículo 1602 señala quiénes tienen derecho a heredar en esta sucesión, que es supletoria, pues sólo se da a falta de testamento. Herederos: descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, en ciertos casos la concubina y en su defecto, la Beneficiencia Pública.

En el artículo 1604, se contempla el principio de que los herederos más próximos excluyen a los más remotos y señala las dos excepciones al mismo principio.

La distribución de los bienes en esta sucesión es de tres formas:

a).- Por persona (cabeza dice la ley), artículo 1609.

b).- Por stirpes (entre descendientes de la cabeza, sucesión por representación 1609 y 1632).

c).- Por líneas, artículo 1618.

Cuando la distribución es por cabeza, generalmente es por partes iguales, salvo la excepción contenida en el artículo 1631, cuando concurren hermanos, con medios hermanos.

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

El albacea, formulará el inventario, rendirá cuentas y hará el proyecto de partición y la adjudicación de los bienes y se dá por terminada la sucesión (1779).

## 2.Z.1.- REGLAS GENERALES

1o.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (1604), salvo artículos 1609, 1632, y 1631, o sea cuando concurren: hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medios hermanos. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (1603).

2o.- Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales (1605).

### SI QUEDAN:

I.-Sólo hijos: La herencia se divide entre todos por partes iguales (1607).

II.-Hijos y descendientes de ulterior grado: Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Idem. tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia (1609).

III.-Sólo descendientes de ulterior grado: La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda, se divida por cabezas (1610).

IV.-Descendientes con cónyuge: A éste corresponderá la porción de un hijo (1608):

- a). Si carece de bienes, recibe íntegra la porción (1625).
- b). Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada (1625).
- c). Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptivos (1624).

V.-Hijos y ascendientes: Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo (1611).

VI.-Padre y madre (a falta de descendientes y cónyuge): Heredan por partes iguales (1615).

VII.-Sólo padre o madre: El que viva sucede al hijo en toda la herencia (1616).

VIII.-Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea: Heredan por partes iguales (1617).

IX.-Ascendientes por ambas líneas: La herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna (1618). Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción (1619). Ver caso de ascendientes que reconocen a descendientes (1622 y 1623).

X.-Cónyuge y ascendientes: La herencia se divide en dos partes: una se aplica al cónyuge (aun cuando tenga bienes propios; 1628) y otra a los ascendientes (1626).

XI.-Cónyuge con uno o más hermanos: El primero,  $\frac{2}{3}$  de la herencia y el  $\frac{1}{3}$  restante se aplica al hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos (1627), aun cuando el cónyuge tenga bienes propios (1628).

XII.-Sólo cónyuge (a falta de descendientes, ascendientes y hermanos): Sucederá en todos los bienes (1629).

XIII.-Sólo hermanos por ambas líneas: Sucederán por partes iguales (1630).

XIV.-Hermanos con medio-hermanos: Aquellos heredan doble porción que éstos (1631).

XV.-Hermanos con sobrinos (éstos, hijos de hermanos o medio-hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia): Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta el caso XIV o sea artículo 1631 (1632).

XVI.-Sobrinos (a falta de hermanos): Se divide la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas (1633).

XVII.-A falta de los llamados en los artículos anteriores) Parientes más próximos dentro del cuarto grado: Heredan por partes iguales, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo (1634).

XVIII.-A falta de todos los herederos llamados). La Beneficiencia Pública (1636).

#### CUANDO HA HABIDO:

I.- Concubina (se entiende por tal, la mujer con quien el autor vivió como si fuera su marido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio): hereda conforme al artículo 1635.

II.- Adopción: El adoptado hereda como un hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (1612).

III.- Concurriendo: Padres adoptantes y descendientes del adoptado: Los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (1613). Adoptantes con ascendencia del adoptado: La herencia de éste se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes (1620).

IV.- Cónyuge del adoptado con adoptantes: 2/3 al cónyuge y 1/3 adoptantes (1621).

V.- Hijos reconocidos: a) Tienen derecho a percibir la porción de herencia que fije la ley (389-III).

VI.- Los ascendientes, aunque sean ilegítimos, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos (1622) pero tener en cuenta artículo 1623.

## CAPITULO 3

### TRANSMISIONES "MORTIS CAUSA" ESPECIALES

En este capítulo trataremos las transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil sino por otras Leyes y además, se refieren exclusivamente a ciertos bienes específicamente nombradas en las mismas.

Son particulares estas reglas que sancionan disposiciones "Mortis Causa" y son más simplificadas. Son normas especiales que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil, y por tanto, son aplicables exclusivamente a los bienes y derechos a que las mismas se refieren, estableciendo formas de testar que son suficientes para disponer de esos bienes por causa de muerte y no pueden exigirse testamento de forma civil, su aplicación no requiere seguir el juicio o proceso sucesorio que establecen las Leyes Procesales y sólo basta la comprobación del fallecimiento del titular de esos derechos, y la disposición hecha por el de cujus (salvo el caso de que haya de comprobar el carácter de heredero). Se trata de Leyes cuya finalidad es facilitar las disposiciones "Mortis Causa" y su transmisión por Herencia.

Cabe hacer mención de los siguientes hechos de importancia:

Los cambios tecnológicos que han ocurrido en la última década, el avance sin igual en el ámbito de las comunicaciones; así como las computadoras, el fax, las calculadoras, el cable o fibra óptica, nos permiten efectuar transacciones en minutos en cualquier parte del mundo. Los negocios se realizan por medio de instrucciones verbales claves digitalizados, pudiendo moverse dinero o inversiones a una velocidad sin precedente.

Existen normas jurídicas que fueron promulgadas hace 66 años, el Código Civil en el año de 1928, cuando la población de la Ciudad de México, era de menos de medio millón de habitantes, y que hoy estamos aplicando la Ciudad más grande del orbe.

Normas que buscan y pretenden la seguridad y certeza jurídica, pero que no corresponden al mundo actual. El cambio habido de una generación a otra no tiene igual. Si por un lado el hombre puede disponer de sus bienes y llevar a cabo operaciones de una manera simple, dada la tecnología actual, es necesario encontrar mecanismos o formas nuevas para el ser humano, sin perjuicio de la seguridad y certeza jurídica pueda disponer de sus bienes "Mortis Causa", sin recurrir al cambio de formalidades y solemnidades que existen en la actualidad. No quiere decir esto, que el hombre deba descuidar y ser ligero en lo que serán sus disposiciones póstumas y para su estudio las clasificaremos en:

### 3.1.- BANCARIAS

En el ámbito mercantil, más dinámico que el civil que ya contempla a los usos y costumbres mercantiles, como fuente de Derecho. Regularmente manejadas por Instituciones Bancarias e Instituciones de Seguros, las cuales clasificaremos de la siguiente manera.

#### 3.1.a.- CONTRATO DE SEGURO.

Es frecuente, encontrar personas que desean hacer su disposición testamentaria, y los interesados cuestionan si incluyen o no en su testamento sus seguros, o si las aseguradoras entregarán las cantidades que les corresponden a sus beneficiarios; o preguntan sobre el destino de sus cuentas abiertas en los bancos. Para contestar adecuadamente esas preguntas debemos tener en cuenta disposiciones que se hallan en diversas leyes. Concretamente, en el título denominado "Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas", de la Ley sobre el Contrato de Seguro, encontramos interesantes reglas que comentaré a continuación.

El artículo 153 enumera los requisitos de la póliza de este tipo de seguro, señalando en la fracción segunda que debe contener el nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado.

El artículo 163, que concede el derecho al asegurado de señalar beneficiario para todo o parte de los derechos derivados del seguro, sin necesidad del consentimiento de la aseguradora.

El artículo 164, que otorga al asegurado el derecho de disponer libremente del derecho del seguro por acto inter vivos o por causa de muerte, lo que nos lleva a concluir que la designación de beneficiario en esta clase de seguro no es obligatoria, sino que se asemeja a la disposición testamentaria en su revocabilidad y en su posibilidad de modificación. Continúa indicando el artículo en comentario que el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado en el caso de que hubiese designado sólo un beneficiario y éste murió antes o al mismo tiempo que el asegurado, a menos que hubiese hecho renuncia de revocar la designación de beneficiario en los términos de ley. Aunque en el artículo no lo resuelve de este modo, me parece que en caso de renuncia del beneficiario a su derecho de percibir el importe del seguro, o por incapacidad para recibir la indemnización, la compañía aseguradora debe pagar su importe a la sucesión del asegurado.

El artículo 169 se consagra un interesante derecho en favor del cónyuge y de los descendientes, en el caso de que estas personas hubiesen sido designadas como beneficiarias, porque el derecho derivado de esta designación así como el del aseguramiento no son embargables ni entrarán al concurso o a la quiebra del asegurado.

El artículo 171 aclara que si el asegurado designó como beneficiarios a sus hijos sin mencionar expresamente sus nombres, se entenderán designados los descendientes que debieran sucederle en caso de herencia legítima, de donde este artículo hace una remisión tácita a los correspondientes del Código Civil que tratan de la sucesión de los descendientes.

El artículo 172 aclara que por cónyuge debe entenderse el que sobreviva, considerando por mi parte que esta norma no puede hacerse extensiva a la concubina o al concubinario.

El artículo 173 señala que si el asegurado designó como beneficiarios a sus herederos o causahabientes, hemos de entender por tales a los descendientes que debieran suceder al asegurado en caso de herencia legítima, así como al cónyuge superviviente, y si no hubiera ninguna de estas personas, se entenderá que son beneficiarios las demás personas con derecho a la sucesión, concluyendo por tanto, que este numeral también hace remisión a todo el Libro Tercero del Código Civil - me refiero al del Distrito Federal - que trata de la sucesión Legítima.

El artículo 174 de la Ley sobre el Contrato de Seguro constituye una regla especial de lo dispuesto por el artículo 1624 del Código Civil, que como recordamos, señala que concurriendo cónyuge superviviente con descendientes, tendrá aquél el derecho de un hijo si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder, porque la Ley que regula este contrato, indica que en caso de concurrencia de cónyuge con descendencia, se asignará una mitad al primero y la otra mitad a los segundos según su derecho de sucesión.

El artículo 175 indica que si son designados beneficiarios herederos distintos de los enumerados en los artículos precedentes o sea, diversos de los descendientes y el cónyuge, tendrán derecho al seguro según su derecho de sucesión. Nuevamente nos hallamos ante una remisión al citado Libro Tercero del Código Civil.

Debe aclararse que estos dos preceptos, el 174 y el 175 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, son supletorios de la voluntad del asegurado, toda vez que habrán de aplicarse sólo a falta de disposición expresa por parte de éste.

El artículo 176 de la Ley en comentario que si el asegurado omitió precisar el grado de parentesco de sus beneficiarios o nombra como tales a personas que no deben sucederle como herederos, y siempre y cuando no se haya estipulado la porción que corresponda a cada uno, la compañía aseguradora pagará la suma correspondiente a todos los beneficiarios por partes iguales.

El artículo 177 establece el derecho a acrecer entre los beneficiarios por partes iguales entre los demás, al desaparecer alguno. No explica la Ley en qué consiste la desaparición, pero a mi entender, basta que desaparezca como beneficiario, ya fuere por muerte, por renuncia o por incapacidad para serlo, para que se dé dicho acrecimiento, siguiendo el aforismo de que cuando la ley no distingue no debemos distinguir. Me parece particularmente interesante este artículo ahora que nuestro Código Civil vigente ya no contempla, como sus antecesores los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, el derecho de acrecer en materia sucesoria, entre varios herederos nombrados, sólo se produce por vía testamentaria cuando el testador lo estipula expresamente.

Aunque el artículo 1657 del Código Civil prescribe que nadie puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente, el artículo 178 de la Ley sobre el Contrato de Seguro indica que aún cuando renuncien a la herencia los descendientes, cónyuge superviviente, padres, abuelos o hermanos del asegurado que sean beneficiarios adquirirán los derechos del seguro. En este punto entiendo que si herederos testamentarios o legítimos diversos de los precisados en este artículo renuncian a la herencia, esta excepción no los cobija.

El artículo 185 de esta Ley ordena la pérdida de los derechos para el beneficiario que atente injustamente contra la persona del asegurado y sanciona con la ineficacia del seguro si la muerte del asegurado fue provocada injustamente por quien contrató el seguro, aunque los herederos del asegurado tendrían derecho a la reserva matemática. Esta regla concuerda con la general consignada en el artículo 1316 del Código Civil que establece la incapacidad para adquirir por testamento o por intestado por razón de delito, a quienes hayan sido condenados por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, entre otras causales de incapacidad para heredar. Es más preciso en este punto el Código Civil porque establece la incapacidad sólo a quienes hayan sido sentenciados por los hechos citados. Aunque la Ley sobre el Contrato del Seguro no establece la pérdida del derecho hasta que haya sentencia condenatoria, es lógico que

debe obrar la aseguradora de este modo, porque de otra manera quedaria a su arbitrio calificar cuándo hubo atentado y si éste fue justo o injusto.<sup>1</sup>

### 3.1.b.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Esta regido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. De acuerdo con nuestra Legislación, el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento (Art. 352 LGTOC.) de manera que si se constituye de acuerdo de esta última forma, deberá reunir los elementos necesarios tanto de existencia como de validez para que podamos hablar válidamente de un fideicomiso sucesorio testamentario.

Inicialmente queda establecido que por medio del fideicomiso testamentario dispone que los bienes sean aplicables después del fallecimiento, por una Institución Fiduciaria en determinada forma, en beneficio de los fideicomisarios (herederos) que designe, bien sea que constituya el fideicomiso por acto entre vivos o por testamento.

Se llama fideicomiso testamentario al que se constituye sujetándose sus efectos a la muerte del fideicomitente; el cual puede ser de dos maneras, a saber el que fideicomitente lo constituye en un testamento pero expresamente sujeta la iniciación de sus efectos al término suspensivo de su fallecimiento y en que el mismo, en su testamento, ordena al albacea o ejecutor testamentario que su patrimonio o alguno de sus bienes específicos del mismo a su fallecimiento, se afecten en fideicomiso en una Institución Bancaria o la específica que él señale.

En ambos casos deberá expresar cuales son los fines del fideicomiso o sea lo que la fiduciaria deberá hacer con tales bienes.

Además en estos casos, se puede designar albacea de la sucesión a la misma Institución Fiduciaria; Estas Instituciones están organizadas y reguladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

---

<sup>1</sup> Acosta, Romero Miguel  
Derecho Bancario.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1987., p 118

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Art. 348 Segundo párrafo y Art. 359 inciso segundo, se permite la designación de fideicomisarios para que reciban simultanea o sucesivamente el producto del fideicomiso sin más límite de que estén vivos o concebidos a la muerte del fideicomitente.

Esta Institución ha podido funcionar teniendo una gran aceptación; piénsese en todos los fideicomisos turísticos que se celebran en la República, y en que es frecuente la designación de fideicomisarios sustitutos, yendo a un más allá de lo expresamente previsto en la Ley, pues es común que sea el propio fideicomisario y no el fideicomitente, quien nombra fiduciarios sustitutos, para el caso de su fallecimiento, así como establecer la solidaridad entre los fideicomisarios y el derecho de acrecer.

Ahora bien, cuando en un fideicomiso se previó la designación de un fideicomisario sustituto, o el derecho de acrecer, la transmisión de los herederos por causa de muerte o renuncia, al fideicomisario sustituto, opera, sin necesidad de abrir la sucesión a bienes y exista o no testamento.

Esto es posible, ya que los bienes o derechos son detentados por un tercero (fiduciario), quien es titular de los mismos, para cumplir con los fines previstos en el fideicomiso. De tal suerte que al demostrar el hecho consistente en la muerte del fideicomisario, el fiduciario procederá a entregar los bienes al sustituto o bien al cambio del registro que al efecto lleva, reconociendo como nuevo fideicomisario al sustituto. Considero que esto ha podido funcionar dado que existe un tercero que es el titular de los bienes y derechos, quien debe entregarlos o reconocer al sustituido y lleva un registro de los mismos.

### 3.1.c.- CONTRATO DE INVERSION.

Por lo que se refiere a los contratos celebrados con las Instituciones de Crédito, vemos que el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito establece un régimen especial para ciertas operaciones bancarias. Dice este numeral:

"ART: 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en

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

administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos. En caso de fallecimiento de titular, la Institución de Crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto.

En todos estos instrumentos de captación bancaria de recursos, se sigue la regla del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, esto es, a la muerte del depositante, la Institución entrega al(los) beneficiario(s) designado(s), hasta la cantidad de que es el resultado de multiplicar 20 salarios mínimos generales diarios del Distrito Federal, elevados al año, (por supuesto estoy refiriéndome al salario mínimo vigente a esta fecha), o bien el 75 % de cada operación y el resto, lo entregará al albacea de la Sucesión, luego que éste compruebe su carácter de tal, o sea, luego que los herederos hayan reconocido la validez del testamento, aceptado la herencia y el albacea su cargo o, en su caso, el juez haya hecho la declaratoria de herederos, que el albacea haya aceptado su cargo y protestado su cumplido desempeño y, en ocasiones, haya caucionado su manejo. Si la Sucesión se tramitó notarialmente, en el testimonio que les exhiba a la Institución para acreditar los extremos anteriores, deberán incluirse las publicaciones a que se refiere el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que sólo cuando éstas se han verificado pueda tenerse mayor certeza que dichos reconocimientos y aceptaciones son firmes.

Por lo que se refiere a las operaciones activas de las Instituciones de Crédito, esto es, aquellas en las que la Institución es acreedora porque ha invertido los recursos captados de los ahorradores e inversionistas en la concesión de préstamos a créditos, de morir el deudor persona física, el Banco deberá cobrarle a su sucesión. Para evitar esta situación que puede involucrarlo en prolongados trámites sucesorios, lo que conlleva el retardo en la recuperación de sus créditos, el banco al contratar, puede solicitar que paralelamente al deudor, concurren otros obligados, ya sea con el carácter de solidarios, o de fidores, o bien, de avalistas de los pagarés con que se documenten las disposiciones del crédito, además de exigir la contratación de seguros. Si así se hizo, fallecido el deudor, el

Banco se presentará con los otros obligados a cobrarles el saldo de lo que se le adeuda más los accesorios devengados en los términos del contrato. El Banco puede contar además con un seguro de vida con designación irrevocable de beneficiario en su favor, por el importe del crédito, de tal modo que, fallecido el deudor, la aseguradora le cubre el importe del seguro y la cuenta queda saldada. El Banco recurrirá a la sucesión del deudor, si a pesar de todas estas precauciones, no logra el cobro de su crédito por impago o porque los demás obligados hubiesen premuerto o fuesen comorientes con el deudor sin perjuicio de que también acuda a estas sucesiones; o el seguro eventualmente, por alguna circunstancia no cubra su importe o éste no se hubiere contratado. Estos mecanismos utilizados por los bancos, además de beneficiarlos asegurándoles la recuperación del crédito, constituyen también un evidente beneficio para los herederos o causahabientes del deudor, sobre todo en el caso de seguro, porque cubierto éste, aquéllos quedan librados de toda obligación al respecto. No es así cuando un obligado solidario pagó por el principal, porque en este caso la Sucesión es deudora de aquel que pagó en los términos del Código Civil.

Estas prácticas utilizadas por las Instituciones de Crédito se hallan contempladas en otras áreas, como es el caso del artículo 51 de la Ley del Instituto Nacional del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores, que libera a los causahabientes del trabajador de la obligación de cubrir el saldo de un crédito contratado por el de cuyas a su cargo, precisamente a través de un seguro al efecto. Un antecedente de esto se encontraba ya en el artículo 32 del Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicado en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1955.

### 3.1.d.- CUENTA DE CHEQUES.

La cuenta de cheques es aquel depósito bancario de dinero que podrá ser retirado total o parcialmente en el momento en que se le requiera al Banco depositario a través de esqueletos impresos y proporcionados por el mismo, llamados cheques, suscritos y librados por las personas autorizadas. Aún subsisten hoy en día cuentas de cheques que no rinden ningún interés a sus titulares, que pueden ser personas físicas o morales. A diferencia de éstas, existen las cuentas de cheques con interés, conocidas con diversos nombres (maestras, dinámicas, productivas, etc.) que proporcionan a sus titulares como rendimiento, un porcentaje determinado del que producen los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), a plazo de veintiocho días, calculado sobre el saldo diario de la chequera. Además de las anteriores hay, al menos en ciertos Bancos, cuentas de cheques con mayor rendimiento que aquéllas, dado que el Banco depositario compra con las sumas recibidas, valores más rentables que le permiten participar mejores tasas a los cuentahabientes.

El pagaré es otro de los instrumentos de captación bancaria de fondos por medio del cual, el Banco suscribe esta clase de documento cuando el inversionista le deja una cantidad que habrá de retirar hasta el vencimiento del plazo estipulado. Normalmente adquieren pagarés inversionistas de recursos no cuantiosos, ya que los Bancos están dispuestos a recibir a través de este mecanismo, cantidades relativamente reducidas. Estos pagarés tienden a desaparecer y los que aún se adquieren se contratan actualmente a plazos cortos, toda vez que existe siempre una gran probabilidad de que se ofrezcan en el mercado mejores tasas de interés y los ahorradores querrán colocar su dinero en instrumentos de mayor rentabilidad.

Las diferentes modalidades bajo las cuales se abren las cuentas o se celebran los contratos, pueden variar en la práctica los efectos de la norma en comentario.

Así:

a) si una cuenta se abrió por un sólo titular que si designó beneficiario, muerto el primero, pero subsistiendo el segundo, a él pagará la Institución de Crédito hasta los límites establecidos y el remanente lo entregará al albacea en los términos dichos;

b) si la cuenta fue abierta por un sólo titular que designó beneficiario, el que a su vez resultó conmoriente con aquel o premuerto, o bien, cuando el titular no designó beneficiario alguno, el Banco congela la cuenta, para entregar su saldo a quién acredite ser el albacea como ya se dijo;

c) si la cuenta fue abierta por dos o más titulares, puede ser que se abra bajo la conjunción "y", que implica una mancomunidad, de donde al fallecer alguno de los titulares, el(os) subsistente(s) no podrá(n) retirar el saldo puesto que los retiros deben ser suscritos por todos ellos. En este caso, el Banco congelará la cuenta y entregará la cantidad que al de cujus correspondía, al que le justifique ser el albacea de la Sucesión, y al(los) titular(es) subsistente(s) la(s) suya(s).

d) si en una cuenta de más de dos titulares se dieron instrucciones de que los retiros de la misma lo suscriben dos cualesquiera de tres o más, de fallecer uno de ellos, es evidente que los restantes, siempre que concurren al menos dos de las firmas autorizadas, podrán retirar el saldo aunque el primero haya fallecido.

Una variante de esta clase de combinaciones es aquella en la que se le proporcionan al Banco una firma denominada A que debe concurrir para las disposiciones con cualquiera de dos o más firmas designadas B. En este caso, de morir A, la cuenta quedará congelada y el Banco procederá en forma similar a la descrita en la cuenta "y"; si quien fallece es uno de los suscriptores con firma "B" y subsistan otros, entonces el banco podrá pagar todo o parte a sus acreedores;

e) si la cuenta se abrió por dos o más titulares pero bajo la conjunción disyuntiva "o" esto implica solidaridad activa en el ejercicio de las disposiciones. El Banco se libera de su obligación entregando el saldo a cualquiera de los acreedores solidarios, por lo

que si muere alguno de ellos, bastará que se presente el otro o cualesquiera de los otros si son más de dos, para retirar el saldo;

f) asimismo podemos hallar aún cuentas abiertas bajo el binomio y/o que ha sido calificado como una contradicción porque no puede haber al mismo tiempo solidaridad y mancomunidad. Ante los conflictos que se han presentado a la Suprema Corte de Justicia para su resolución, ha resultado en varias ejecutorias que ante esta antinomia prevalece la "y", esto es, la mancomunidad activa, en cuyo caso, sólo concurriendo todos los titulares, podrán retirarse las cantidades depositadas. En esa virtud, las Instituciones de Crédito han desterrado la práctica de abrir cuentas bajo este binomio, pero pueden subsistir las que se contrataron así y no han sido modificadas. Durante la época en que se utilizó dicha fórmula, los Bancos la interpretaron como la posibilidad de suscribir cada retiro solidaria o mancomunadamente a elección de los titulares. Para el retiro del saldo, al existir la conjunción disyuntiva "o", se procedía como se dijo en ese caso.<sup>2</sup>

### 3.1.e.- CAJAS DE SEGURIDAD.

Si una persona contrató los servicios de una caja de seguridad y fallece, también debe distinguirse si los facultados para abrir la caja son varios o sólo el titular podría hacerlo, porque de ser éste el caso, el Banco sólo entregará su contenido a quien le justifique ser el albacea de la Sucesión: si fueren más los autorizados para abrirla y sobreviven al contratante, podrán retirar ellos su contenido.

También debe tenerse presente que cuando una caja de seguridad no tiene ningún movimiento durante cierto tiempo, el Banco la abre en presencia de Notario para que éste levante un inventario de los bienes depositados en ella, que se guardarán en la bóveda del Banco a disposición de la sucesión, si el contratante ha muerto.

---

<sup>2</sup> Baucha, Garcidiego Mario  
Operaciones Bancarias  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1990, p. 196

¿ Qué pasa cuando el de cujus durante su vida constituyó una sociedad, ya sea civil o mercantil para poner a nombre de ella sus bienes, principalmente su casa habitación y otros bienes raíces ?.

Como es sabido tanto la sociedad civil como la mercantil están sometidas a un estricto régimen fiscal, en el que las utilidades, si las hay, pueden estar gravadas hasta en un 35 %, de acuerdo a la Ley del Impuesto sobre la Renta. También están sujetas a la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas y aunque no paguen los dos impuestos, ya se sabe que han de cubrir alguno de ellos. Tener los inmuebles a nombre de una sociedad puede resultar contraproducente cuando no hay necesidad de ello, porque el importe de dichos inmuebles engrosan los activos y con ello la base para el pago de impuesto mencionado en último término.

Al fallecer la persona que obró de esta manera, habrán de adjudicarse las partes sociales o acciones que quedaron en su patrimonio, para lo cual deberá abrirse la sucesión, determinar quienes son los herederos, nombrar albacea si el de cujus no lo hizo, listar en el inventario dichas partes sociales o acciones y luego de adjudicarlas a los derechohabientes; si se trata de una Sociedad Anónima, recurrir al Juez para que verifique la anotación a que se refiere el artículo 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin la cual no podrán registrarse los nuevos titulares en el Libro de Registros de Accionistas.

### 3.1.F.- TARJETAS DE CREDITO.

Tratándose de las tarjetas de crédito, el banco contrata un seguro de saldo a fin de que el importe a cargo del deudor derivado del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, que es el que celebra con éste para proporcionarle la tarjeta, quede saldado en caso de fallecimiento. El beneficiario de este sistema ya ha sido comentado.

### 3.2.- AGRARIA.

En nuestro País es comunmente aceptada la idea de que el Derecho Agrario constituye una rama autónoma e independiente del Derecho, porque es evidente que tiene una materia propia y diferente a las otras ramas jurídicas, tiene principios propios y específicos y normatividad típica. La trascendencia que el ámbito aplicativo de esta rama jurídica, que es el campo y lo que de él se deriva, ha tenido en la historia y en la vida institucional de nuestro País, en la gestación y resolución del proceso armado de 1910, y en la Constitución Política que de él emanó, han determinado que, si bien el derecho de propiedad en esencia es el mismo respecto de los bienes rústicos y de otros bienes, el mismo se vea modificado tratándose de los bienes del agro, generando principios propios y específicos, consecuentemente materia propia y diferente; y, por ende, una normatividad típica aplicable a todo lo relativo al campo, que justifican la existencia de una rama jurídica autónoma que es el Derecho Agrario.

El Derecho Agrario es una rama autónoma porque goza de autonomía didáctica, científica, jurídica y de codificación que en México comparte a la vez la naturaleza del Derecho Público y del Privado, y que se constituye por el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a las explotaciones de carácter agrícola.<sup>1</sup>

En efecto, se estima que la tenencia de la tierra rural, y el régimen de regulación de ésta, provocó en gran medida nuestra revolución de principios de siglo y la solución del problema consistió en crear un sistema de propiedad, en que a ésta se le estima como que es o tiene una función social, y que en virtud de esta función social el Estado Mexicano tiene la posibilidad de imponer a la propiedad privada modalidades y limitaciones, y que ello justifica la existencia de una rama de Derecho autónomo.

---

<sup>1</sup> Mendieta, y Nuñez Lucio  
Introducción al Estudio del Derecho Agrario  
Editorial Porrúa, S.A., México 1981, p. 11

Es interesante hacer anotar aquí que el alcance de las disposiciones del Artículo 27 Constitucional en cuanto a su regulación de la propiedad en nuestro País, es consecuencia de la soberanía del Estado Mexicano, y no de una causahabencia de éste con la corona española como pretenden los sostenedores de la teoría patrimonialista, ni tampoco de la existencia de un dominio eminente del Estado sobre un dominio eficiente de los particulares; lo que hace que para la imposición de modalidades y limitaciones sólo deba tenerse en cuenta el interés general como preconiza la propia Constitución y no regímenes y antecedentes legales y derechos anteriormente adquiridos.<sup>4</sup>

El marco legal del Derecho Agrario mexicano se establece en las disposiciones del Artículo 27 de la Constitución, en la nueva Ley Agraria y la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios (D. O. 26 de febrero de 1992).

El Artículo 27 Constitucional crea y regula el sistema del derecho de propiedad mexicano; establece a favor del Estado Mexicano un verdadero derecho de propiedad y el derecho de soberanía del mismo sobre la propiedad de los particulares al que puede, como ya se ha dicho, imprimir modalidades entendidas como la forma de ser del derecho mismo, y limitaciones, entendidas como la reducción de los atributos del derecho, sin suprimirlo, en aras del interés general; y regula en forma clara y precisa la propiedad agraria y el alcance de los derechos de sus titulares.

La nueva Ley Agraria, mucho más orgánica y sistemática que la de la Reforma Agraria antes en vigor, con sólo 200 artículos en lugar de 480, en lo relacionado a las disposiciones sucesorias conlleva un gran avance congruente con la supresión de una innecesaria tutela que limitó la capacidad de ejidatarios y comuneros ahora les otorga una propiedad y dominio pleno sobre sus tierras y les faculta para disponer, por causa de muerte de sus derechos, modelo del derecho de propiedad.

---

<sup>4</sup> Burgos, Orihuela Ignacio  
Derecho Constitucional  
Editorial Porrúa, S.A., México 1982, p. 74

En la propia Ley Agraria, en cuyo Artículo 2° se establece que en lo no previsto se aplicarán supletoriamente la legislación civil federal y en su caso la mercantil, seguramente con las finalidades que ya se ha señalado que tienen las sucesiones y especialmente la de dar seguridad a la tenencia de la tierra y favorecer la libre circulación de la riqueza agraria, se dictan normas para regular la transmisión "mortis causa" de los derechos de ejidatarios y de comuneros, con lo que se establece un régimen de sucesiones especial para los sujetos del Derecho Agrario y al que a nuestro juicio es aplicable supletoriamente el derecho civil o derecho común.

El derecho sucesorio ejidal en materia agraria, según las disposiciones que lo regulan se refiere exclusivamente a los bienes que se encuentran bajo el régimen ejidal o comunal del ejidatario o comunero fallecido. De lo anterior se desprende que la Ley Agraria regula únicamente las sucesiones en las que se trate de la transmisión de este tipo de bienes, en consecuencia, cuando un ejidatario o comunero fallece, sus demás bienes son objeto de sucesión testamentaria o legítima. Lo anterior resulta igualmente aplicable a las propiedades rústicas cuyo derecho corresponde a un particular.

En la nueva Ley Agraria, las sucesiones han sido objeto de regulación. En lo particular considero que el tema debe ser tratado en un capítulo especial de la Ley. No pretendo con esto señalar que el articulado que actualmente lo contiene se encuentra mal ubicado, pero quizá si se le concede un capítulo especial se puede extender más, o mejor dicho, puede hacerse más explícito.

Podemos señalar como punto más importante de la coincidencia de los sistemas sucesorios, es la forma de transmitir la herencia, ya que en uno y otro sistema se aceptan dos maneras procedentes, o sea la sucesión testamentaria y legítima: en la sucesión testamentaria, las sucesiones ejidales el mencionado acto deberá consignarse en una lista llamada de sucesión. Al respecto considero que la designación de sucesores debería realizarse procesalmente en el Certificado de Derechos Agrarios, para dar a ese acto mayor solemnidad y seguridad.

En la sucesión legítima la nueva Ley Agraria dispone el orden de las personas, familiares o parientes del autor de la sucesión, que tienen derecho a sucederlo.

En las sucesiones ejidales solamente se debe declarar a una persona. Como consecuencia de esta disposición no es factible la división de los derechos del ejidatario ni del comunero, en la sucesión ejidal no existe el legatario como sujeto de derecho hereditario, figura que si es regulada en la sucesión común: en la sucesión ejidal, los herederos gozan de tres meses, a partir de la muerte del ejidatario, para decidir quien de entre ellos debe conservar los derechos ejidales; en caso de no ponerse de acuerdo el Tribunal Agrario venderá en subasta pública los derechos ejidales y distribuirá el producto por partes iguales entre las personas con derecho a heredar. Asimismo en las sucesiones ejidales no existe albacea y el trámite para que opere la transmisión hereditaria es mucho más simple, basta la presentación del certificado de defunción y el Certificado de Derechos Agrarios del ejidatario fallecido ante el Registro Agrario Nacional para que opere el cambio de titular.

Considero que los bienes que pueden ser transmitidos por sucesión ejidal son los que están sujetos a este régimen, como los derechos sobre las tierras de uso común y las parceladas, así como las que corresponden a los ejidatarios en calidad de tales; y dentro del sistema ejidal o comunal corresponde este papel al titular de los derechos agrarios una vez que fallece, bajo el entendido de que al momento de acaecer la muerte conserva vigentes sus derechos agrarios.

Los artículos 17 y 18 de la nueva Ley Agraria señalan a las personas que pueden ser designadas como sucesoras, así como el orden de preferencia en que se transmitirán estos derechos en caso de no haber existido designación de heredero, o cuando existiendo éste, es material o legalmente imposible que ejerza la herencia. En materia de sucesiones ejidales la transmisión hereditaria es igual que la sucesión ordinaria que podría darse el caso de sucesión testamentaria o legítima, ahora bien la designación de sucesores, en el caso de la testamentaria, de conformidad con la primera de las normas citadas (Art. 17), se le deja al ejidatario la entera libertad para designar a sus herederos con el único

requisito de que elabore una lista de sucesión, así como el orden de preferencia en que deban sucederlos los herederos designados.

El artículo 18 de la nueva Ley Agraria el que dispone el orden en que deben ser llamados a heredar en el caso de la sucesión legítima ejidal, y es el siguiente: el cónyuge, la concubina o el concubinario, uno de los hijos del ejidatario, uno de sus ascendientes y cualquier otra persona que haya dependido económicamente de él; puesto que puede ocurrir el caso de que se presenten a reclamar la herencia ejidal dos o más hijos, ascendientes u otras personas que hayan dependido económicamente del finado autor, la nueva Ley Agraria establece que tiene un plazo de tres meses para ponerse de acuerdo sobre quién debe ser el heredero, en caso de que esto no suceda, el Tribunal Agrario intervendrá para resolver lo procedente, que no es otra cosa sino la venta de los derechos ejidales y la repartición entre los herederos del producto.

En principio existe la suposición de que todas las personas a que se refieren los artículos 17 y 18 de la Ley Agraria tienen la capacidad para heredar a un titular de derechos agrarios sin embargo de la propia Ley podemos inferir algunas prohibiciones. Actualmente el artículo 15 de la Ley Agraria se puede deducir quiénes tienen capacidad para heredar, y son los mexicanos mayores de edad, o de cualquier edad con familia a su cargo, al igual de que aquellos que cumplan con los requisitos del reglamento interior del ejido. Por su parte, no tendrán derecho a sucesión ejidal quienes con una nueva adjudicación rebasen la superficie asignada a la Pequeña Propiedad, o que exceda al 5 % de la superficie total de las tierras del ejido.

Decimos que el ejidatario o conuero que desea asignar a sus sucesores lo hace mediante una lista llamada precisamente de sucesores, que deberá hacerse llegar al Registro Agrario Nacional, para que en dicha dependencia se opere la inscripción de herederos o cambio de ellos, ya que el titular del derecho está facultado para realizar en cualquier momento solicitudes de alta y de baja en su lista de sucesores. Otra innovación que presente la actual Ley Agraria relacionada a la lista de sucesión, es que ésta se puede

formalizar ante un notario público y tendrá los mismos que la solicitud enviada al Registro Agrario Nacional.

La nueva Ley Agraria en su artículo 19, establece que cuando no existan sucesores, a través del Tribunal Agrario se procederá a la venta de los derechos del ejidatario fallecido, preferentemente entre los ejidatarios y vecindados. El importe que se obtenga corresponderá, según la norma en cita, al núcleo de población ejidal al que pertenecía el autor de la herencia.

Es evidente que los conceptos de sucesión a que he hecho referencia convienen y son aplicables a las instituciones, pues las finalidades también propuestas coinciden con las de la ley agraria de dar título a los patrimonios, de dar seguridad y estabilidad a la familia y de permitir la circulación de los bienes y en el caso específico garantizando además que haya quien explote la parcela en la forma ejidal, todo ello a través de que alguien ocupe el lugar de otro por su fallecimiento.

A la sucesión agraria deben aplicarse las normas específicas citadas, y en ausencia de ellas las del Código Civil, a las que se hace remisión expresa; sólo debería de aplicarse las normas a la sucesión agraria a las personas ejidatario y comunero y sólo respecto de los bienes y derechos que les corresponde en el ejido y la comunidad.

El artículo 18, que regula la posibilidad de designar sucesor, en realidad constituye un testamento, pues evidentemente la designación es un acto personalísimo irrevocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos; la designación naturalmente es un testamento especial que sólo puede ser hecho por los ejidatarios y los comuneros y sólo respecto de los bienes y derechos agrarios.

La libertad de testamentación de los ejidatarios y comuneros es tan amplia como en el derecho civil mexicano, pues la ley actual a diferencia de las anteriores y aunque tiene una enunciación de los posibles sucesores, acaba por decir que puede designarse como tal a cualquier otra persona.

La capacidad o incapacidad para testar o ser heredero deben regirse por lo dispuesto por el Código Civil; aún en el caso de la inoficiosidad por no dejarse alimentos. Nos parece que la disposición constituye un legado, si bien no habiendo otros bienes u otras disposiciones deberán aplicarse las normas de la herencia. El testador podrá hacer cuantas sustituciones de las permitidas por el Código Civil estime pertinentes.

Es oportuno aclarar que el testamento especial o agrario, con la forma respectiva, sólo podrá contener la designación del sucesor de los derechos agrarios, pues cualquier otra disposición de naturaleza testamentaria carecería de forma; por contra, el testamento ordinario puede contener cualquier disposición para después de la muerte.

Al igual que el derecho civil, en ausencia de manifestación de voluntad del autor de la sucesión, ésta se lleva a cabo en materia agraria por ministerio de ley, generándose una sucesión "legal", "intestamentaria" o "abintestato", exclusivamente respecto de los derechos agrarios y que deberá ejecutarse de acuerdo con las prevenciones de la propia ley.

En materia de llamamientos se aplicará sólo la disposición agraria y no la disposición civil por el interés social que se persigue con el orden establecido; se suprime consecuentemente el mal llamado derecho de representación ante la repudiación de hijos y sobrinos; y se suprime la posibilidad de comunidades o copropiedades en los derechos, señalándose que éstas sólo podría corresponder a una única persona.

Nunca los derechos podrán pasar a la beneficencia, pues en caso de ausencia de llamados, si bien no los derechos mismos, sino su precio, corresponderán a la persona moral ejido o comunero, esto ante la misma finalidad ya expuesta del interés social de la operación de los ejidos sin que se reduzca el número de ejidatarios.

Como se desprende de la Ley, la tramitación de las sucesiones agrarias, ya testamentarias, ya intestamentarias corresponde en exclusiva a los Tribunales Agrarios, pues no es aplicable la disposición del Código de Procedimientos que autoriza la tramitación notarial ni siquiera en las testamentarias por no tratarse de testamentos públicos.

Es de desearse que la supresión de solemnidades y formalidades de la sucesión agraria, ahora restringida a la de ejidatarios y comuneros y a sus derechos como tales se amplíe a las disposiciones "mortis causa" de pequeños propietarios, anteriores a la Ley o de ejidatarios convertidos en ellos al adquirir el pleno dominio de sus parcelas, sólo respecto a bienes agrarios y que se autorice la tramitación ante notario de la sucesión agraria tanto testamentaria como intestamentaria siempre, desde luego, que no haya controversia y que medie la publicidad debida.

### 3.3.- DESIGNACION DE BENEFICIARIOS EN CONTRATOS DE CREDITO (INFONAVIT).

La designación de beneficiario con motivo de las modificaciones a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit).

Me referiré por ser materia de este apartado a las reformas habidas a la Ley del Infonavit en el año de 1981 (que son las que dieron cabida a las modificaciones actuales).

Es el ámbito del Derecho donde se tiene que encontrar y solucionar el problema de la sucesión "mortis causa", y así, si bien es cierto que la transmisión hereditaria quedó regulada por la legislación civil, hubo excepciones en diversas materias:

- La Ley agraria.
- La antigua Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en cuanto al ahorro.
- La Ley de Instituciones de Seguros, etc. que ya fueron comentadas.

Si por un lado el hombre puede disponer de sus bienes y llevar a cabo operaciones de una manera sumamente simple, dada la tecnología actual, es necesario encontrar mecanismos o formas nuevas para que el ser humano, sin perjuicio de la seguridad y certeza jurídica, pueda disponer de sus bienes "mortis causa", sin recurrir al cúmulo de formalidades y solemnidades que existen en la actualidad. No quiere decir esto que el hombre deba descuidar y ser ligero en lo que serán sus disposiciones póstumas.

Asegurar la eficacia del contrato es la meta final de la fe pública de la función notarial, de la seguridad jurídica y evitar irregularidad a todos aquellos trabajadores que precariamente ocupan un inmueble, sin disponer de instrumentos con los cuales pueden estar seguros de que ese inmueble les pertenece a ellos y a su familia y de que lo pueden transmitir como herencia, como sucede hoy con los trabajadores que contratan con el Infonavit, por esto el notario ha tenido y tiene una valiosa contribución en la tarea de dar

seguridad a quienes tienen derecho a un pedazo de tierra y a una vida adecuada; por esto también los notarios no deben escatimar esfuerzo para que, cada vez con mayor amplitud, es decir sin obstáculos burocráticos (que están muy acentuados) eficiencia es decir con mayor precaución y economía; es decir, que a menor costo las clases populares tengan derecho a la certidumbre, a la seguridad, a la fe notarial que hace amable la vida a través de la escritura que laboran los profesionales de la fe, la prueba y la validez del contrato son sólo medios y presupuestos de su eficacia.

La seguridad jurídica debe buscar la eficacia plena del contrato celebrado, por esto me opongo a la política de titulación como la viene realizando hoy el Infonavit.

El derecho notarial es un derecho social autónomo, porque en él se desarrolla un procedimiento constructivo, integrador y dinámico; dirigido a la obtención del mayor bienestar de las personas para lograr su convivencia dentro de un orden justo.

En el proceso histórico desde su primera manifestación hasta nuestros días, el notario ha estado presente en la vida social, como factor de equilibrio y seguridad. A través de la seguridad jurídica, el notario trata de limar asperezas que surgen de los diferentes intereses de las personas y de las clases sociales en una colaboración pacífica. Es el Derecho Notarial un Derecho protector autónomo.

En el Derecho Notarial se establece la relación de protección jurídica ya que tiende a proteger, pero proteger jurídicamente a quienes por su situación en la comunidad, no se encuentran en el plano de igualdad real respecto a la parte opuesta o a otros sujetos jurídicos, sino todo lo contrario.

Por esto es el Derecho Notarial un Derecho Social que asegura tranquilidad ante el futuro.

El Derecho Notarial es un derecho social porque armoniza los preceptos legales con las exigencias de los intereses particulares o del Estado, configurando el derecho privado a través del documento.

El orden jurídico precisa del notario no sólo para hacer constar la existencia de actos, sino sobre todo para darles exigencia, por eso es imperativo derogar el antepenúltimo párrafo del artículo 42 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, para que diga " Los contratos y las operaciones a que se refiere el párrafo anterior, así como la Constitución del régimen de Propiedad en Condominio de los conjuntos que financie el Instituto deberá hacerse constar en escritura pública..." Y no como dice hoy, que podrán hacerse en documento privado.

Debe derogarse para que se vuelva a un Estado de Derecho que garantice los intereses de la clase trabajadora, para no violar el pacto federal y la soberanía de los Estados, como ocurre actualmente por las presiones políticas realizadas.

Los contratos por los cuales se transfieren o modifiquen el dominio de bienes inmuebles o se constituya un derecho real sobre ellos, estos contratos se otorgarán en todo caso ante notario público.

El Infonavit al financiar al trabajador garantiza con hipoteca y ésta se regula por la Legislación Civil.

El Infonavit tiene la obligación de velar por la garantía del dinero que va a prestar y que es el dinero de aportación de terceros.

Debe derogarse el antepenúltimo párrafo del artículo 42 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, porque provoca una total falta de seguridad jurídica para el trabajador.

Pretender que el Registro Público se aboque a otorgar constancia por la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, es ignorancia, es antijurídico, es concentrar el poder en manos de quien ya están agobiados de labor y ello no procuraría beneficio alguno a la sociedad y especialmente a los trabajadores e implica mayor gasto público, que repercute en el erario; que hoy por hoy debe reducir gastos administrativos y más si son superfluos como en el caso del Infonavit con la modalidad de la titulación actual, además de constituir un peligro para los trabajadores porque va en contra de la seguridad

jurídica, porque los actos del Registrador Público no son constitutivos, solo declarativos de efectos publicitarios, es decir no le da existencia al acto ni al documento, la función registral da publicidad, notifica solemnemente a terceros para que llegue a su conocimiento, pero el acto en si es ineficaz contra terceros.

La mayor parte de los Registros Públicos de la Propiedad son una amenaza social, por el desorden en que se encuentra, por la incapacidad jurídica de la mayor parte de los registradores y del personal, por que en caso de la documentación del Infonavit no están pendientes de las firmas, ni de los antecedentes, ni del conocimiento o identidad de las partes, de su capacidad, de la autenticidad de los documentos relacionados en los escritos, de la lectura y explicación del documento, del otorgamiento de la voluntad, de que si han pagado los impuestos se limitan a comunicarlo al Fisco, para que el enajenante pague conforme al cobro que efectúe la Secretaría de Hacienda y desde luego es con recargos y multas por extemporaneidad y por reformas al Código Fiscal constituye un delito de defraudación fiscal, el cual no responde el Infonavit, sólo el trabajador y el enajenante.

El Infonavit ha abusado porque los recursos de los trabajadores se han desviado del espíritu de la Ley y bien sabemos en qué grado han lesionado a la Nación, las inversiones superfluas, en que magnitud dispersa y desquicia el costo que esta política representa severa recesión y alta inflación.

El Decreto que adicionó el Artículo 42 de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que se publicó el 13 de noviembre de 1981 en el Diario Oficial de la Federación fue producto de lo que se ha dado en llamar populismo gubernamental.

Nombramiento de beneficiario: señala el Artículo 51 de la Ley del Infonavit D. O. 8-02-85 "Los créditos que el Instituto otorgue a los trabajadores estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de muerte, que libere al trabajador o a sus beneficiarios de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto derivados de estos créditos...

"... Los trabajadores acreditados podrán manifestar expresamente su voluntad ante el Instituto en el acto del otorgamiento del crédito o posteriormente, para que en caso de muerte, la liberación de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio que existan a favor del Instituto, así como la adjudicación del inmueble libre de aquéllos, se haga en beneficio de las personas que designen conforme a lo que señala el artículo 40 de esta Ley, con la prelación ahí establecida cuando así lo haya manifestado expresamente el trabajador, con sólo las formalidades previstas en el penúltimo párrafo del artículo 42 de esta misma Ley y la constancia que asiente el Instituto sobre la voluntad del trabajador y los medios con que acrediten la capacidad e identidad de los beneficiarios. En caso de controversia, el Instituto procederá exclusivamente a la liberación referida y se abstendrá de adjudicar el inmueble...

"... En los casos a que se refiere el párrafo anterior, los Registros Públicos de la Propiedad correspondientes deberán efectuar la inscripción de los inmuebles en favor de los beneficiarios, cancelado en consecuencia la que existiere a nombre del trabajador y los gravámenes o limitaciones de dominio que hubieran quedado liberados".

Respecto a la designación de beneficiarios en la Ley del Infonavit en tratándose de inmuebles cabe hacer el siguiente análisis de acuerdo al texto legal:

La facultad de los trabajadores de designar beneficiarios ante el Instituto en el acto del otorgamiento del crédito o con posterioridad.

La designación es en beneficio de las personas que designe conforme al Artículo 40 (teniendo libertad absoluta). Debe constar por escrito, puede sustituirlos o modificar su proporción.

Formalidades: Las del penúltimo párrafo del Artículo 42 (dos testigos, ratificación de firmas e inscripción en el Registro de la Propiedad).

Puede ser dudosa esta interpretación, ya que la disposición es poco clara. No se sabe si la formalidad, para el cambio de beneficiarios es con la intervención de "testigos, ratificación e inscripción" o bien esta finalidad es para la adjudicación. El Instituto

debe aceptar la voluntad del trabajador y acreditar la capacidad e identidad de los beneficiarios. En caso de controversia debe abstenerse de adjudicar el inmueble. Obligación de los registros de inscribir los inmuebles a los beneficiarios.

El Infonavit debe asentar la voluntad del trabajador y acreditar la capacidad e identidad de los beneficiarios. Cuando hay controversia deben abstenerse de adjudicar los bienes. Los registros deben proceder a la inscripción.

Cabe hacernos las siguientes preguntas: ¿ Qué sucede si el trabajador otorgó testamento ?, ¿ y, si únicamente designó herederos y no legatarios del bien en cuestión ?, ¿ si nombró legatarios del bien, y éstos no corresponden a la designación que hizo al acto del otorgamiento del crédito, o con posterioridad a él ?; Para llevar a cabo la adjudicación de estos bienes ¿son o no, aplicables en lo conducente las normas de derecho sucesorio ?

Por ejemplo: En el acto de designación de beneficiarios concurren 2 o más personas y la designación es en favor de ellos mismos, estableciéndose el derecho de acrecer, designación entre marido y mujer, copropietarios.

La validez de la designación de beneficiario hecha por medio de un apoderado (Aquí estaríamos aceptando la disposición "mortis causa" por medio de un representante).

¿ Es válido que al nombrarse un beneficiario, se le designe un tutor o un ejecutor especial ?

¿ Es factible la inscripción de la designación de beneficiario en el Registro Público de la Propiedad ? Ver Artículo 3042 C.C., y 60 y 64 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Artículo 3042 del Código Civil. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles :

II.- La constitución del patrimonio familiar.

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un periodo mayor de seis años y en aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años, y

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

No se inscribirán las escrituras en las que se transmitan la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento, a menos de que en ellas conste expresamente que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 2448-I y 2448 - J de este Código en relación con el derecho del tanto correspondiente al arrendatario.

Artículo 60.- Los actos contenidos en los títulos o documentos a que se refiere el artículo 3042 del Código Civil, se inscribirán en la parte primera del folio, excepción hecha de aquellos por los que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen, o extingan derechos de hipoteca y demás derechos reales distintos de la propiedad, a los cuales esta destinada la segunda parte del folio.

Artículo 64.- Sólo se inscribirán los documentos en que se transmitan, modifiquen o graven los bienes que integran el acervo hereditario, si previamente o a la vez se registra el testamento o en el caso del intestado, el auto declaratorio de herederos y el nombramiento de albacea definitivo. Este requisito no será exigido cuando la anotación de su gravamen sea ordenado expresamente por autoridad judicial o administrativa.

¿ Qué procedimiento llevan a cabo el Infonavit para adjudicar los bienes a los beneficiarios legales ?

Es así que el ámbito inmobiliario surgen preguntas que no es fácil contestar, y que deberían resolverse a través de una reglamentación adecuada, ya que de lo contrario se estaría dejando a un lado la seguridad jurídica.

La obligación del Instituto, es de dar: en el ámbito inmobiliario, no hay una obligación de dar, sino de hacer no hay una persona que sea el titular del bien, sino que el bien deberá pasar al beneficiario, demostrando únicamente el fallecimiento del dueño del mismo y exigiéndose al Infonavit que se cerciore de la capacidad e identidad de los beneficiarios.

(Cabe señalar que de acuerdo al Artículo 37 del Infonavit, el derecho del trabajador y beneficiario prescriben a los 10 años en favor del Instituto).

Los motivos que inspiraron al legislador a establecer la institución de beneficiario en la vivienda, fue lograr de un modo económico y fácil, la transmisión de un bien inmueble, acreditando únicamente el fallecimiento de su titular. Lo difícil es lograrlo, sin menoscabo de la certeza y seguridad.

Para lograrlo será necesario modificar la Ley del Infonavit, así como la legislación civil, adecuando las disposiciones al mundo actual, no sólo con "parches", sino de una manera integral.

Contra esta medida se encuentra la política económica del Infonavit que duplica funciones como es la titulación y contratación y cae en el absurdo de pagar una rentabilidad tanto por los espacios que ocupa como por el material y el personal que ha contratado para ello.

Reitero que el Infonavit esta en contra de la austeridad que debe imperar en México por que no aprovecha la organización administrativa del Notariado Nacional que debe de estar al servicio de la clase trabajadora y del propio Infonavit .

### 3.4.- DERECHOS DE AUTOR.

La Ley Federal de Derechos de Autor vigente, es de acuerdo con el Artículo 1º reglamentaria del Artículo 28 Constitucional, de orden público e interés social tiene por objeto la protección de los derechos que se otorgan en favor del autor como creador de una obra intelectual o artística.

Asimismo tutela al intérprete y ejecutante y su finalidad es la salvaguarda del acervo cultural de la Nación. Es definido como un conjunto de normas de derecho social, que protege el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes<sup>3</sup>.

El derecho de autor pertenece al extenso mundo de las ideas. Es un derecho dinámico, activo y en constante acción renovadora que evoluciona con los cambios sociales y los avances de la técnica.

Estos derechos reconocen la paternidad de la obra del autor. La originalidad de la obra refleja el carácter, el talento y la sensibilidad de su creador intelectual; el de dar a conocer la obra. El autor necesita desarrollarse profesionalmente en un régimen de libertad. Que se registre la obra, no se puede mutilar, deformar o modificar la obra, aún a título de propietario.

Son derechos personalísimos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible, son imprescriptibles, no se pierden o se adquieren por los años; e irrenunciables, por generarse de una disposición legal imperativa. Se transmite el ejercicio de estos derechos por sucesión testamentaria o legítima.

---

<sup>3</sup> Loredó, Hill Adolfo  
Derecho Autoral Mexicano  
Editorial Jus., México 1992, p. 91

Es importante destacar que únicamente se transmite el ejercicio de los derechos, que surjan a favor del autor en la creación de la obra del ingenio, más no la calidad de autor por que esta termina con la muerte.

Los derechos patrimoniales o materiales, se refieren a la explotación pecuniaria de una obra, el autor de su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, e incluso a beneficiar post-mortem a sus herederos. Se pueden transmitir dentro de los lineamientos de la propia ley autoral, estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita e inter-vivos o mortis causa.

El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca la Ley autoral:

La Ley en vigor establece en sus artículos 2º y 3º: "Artículo 2º. Son derechos que la Ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el Artículo 1º los siguientes:

"I. El reconocimiento de su calidad de autor";

"II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación, de su obra que se lleva a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en detrimento de la misma o mengua del honor del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta Ley".

"III. El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley".

Las fracciones I y II reconocen derechos morales y la III derechos patrimoniales pecuniarios o materiales.

"Artículo 3º. Los derechos que las fracciones I y II del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos

inalienables, imprescritibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria".

Asimismo dispone la Ley en su artículo 22. que cuando el titular de los derechos de autor muera sin haber transmitido el ejercicio de los derechos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2º, la secretaria de Educación Pública, será titular de estos derechos.

Por principios de orden la Secretaría de Educación Pública se subroga en los derechos morales del autor fallecido, para protección y cuidado de la integridad de la obra.

"Artículo 23. La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2º se establece en los siguientes términos:

I. Durará tanto como la vida del autor y setenta años después de su muerte.

Transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II. En el caso de obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición;

III: La titularidad de los derechos sobre una obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público;

IV. Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y

V: Durará setenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, respectivamente cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras que se refiere el párrafo segundo del artículo 31.

En la actualidad intervienen en el Derecho Autoral normas de Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil; lo que conforma un derecho sui generis. A través del tiempo, los mejores hombres del pensamiento universal han sido titulares del Derecho Autoral. En México lo son: científicos, estadistas, filósofos, escritores, historiadores, músicos, catedráticos, escultores, periodistas, poetas, pintores y artistas. Por las valiosas obras que han producido que representan una aportación a la cultura nacional.

## CAPITULO 4

### TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO PUBLICO

La sucesión es una institución legal que tiene por objeto la transmisión y liquidación del patrimonio de una persona fallecida: y en vista de la necesidad de llevar a cabo determinadas actividades, inclusive jurídicas, por conducto de un órgano adecuado, que es el notario.

La sucesión concluye en el momento mismo en que queda terminada la liquidación de ese patrimonio, en el momento en que la totalidad del patrimonio yacente queda absorbida por los herederos, los legatarios, los acreedores y los deudores del mismo, deja de existir y por tanto, la sucesión ha concluido.

De esto último se desprende que no en todos los casos se necesita otorgar instrumento de adjudicación de bienes. Si en una sucesión, por ejemplo, no existe más que una propiedad raíz y ésta se vende, después de liquidar el impuesto de adquisición de bienes inmuebles local y si no hay otro adeudo que pagar, la sucesión concluye en el momento de otorgarse y firmarse la venta y con ella al albaceazgo.

Para ilustrar mejor este último punto, vamos a considerar el caso de que al vender el único bien de la herencia, el comprador quede debiendo parte del precio que reconoce con hipoteca del mismo bien adquirido. ¿Quién es en tal caso el acreedor hipotecario y a quien debe pagarse la cantidad adeudada y reconocida?, indudablemente que el acreedor será el heredero que vendió, en lo personal, pues la sucesión ya concluyó y ese crédito, que no existía al morir el autor de la herencia, no tiene el carácter de hereditario, sino que habiendo sido constituido por el heredero, a él, en lo personal, deberá y en la misma forma deberá otorgar la liberación y cancelación del gravamen; aclarando que vende el único heredero de la sucesión. Pasemos a comentar la sucesión.

#### 4.1. TESTAMENTARIA.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el de la mayoría de los Estados, siguiendo al primero, dentro del título consagrado a los juicios sucesorios, tiene un capítulo especial denominado de la Tramitación por Notario.

Como primer comentario a la tramitación extrajudicial de las sucesiones testamentarias ante notario, puedo decir:

Que el nombre de dicho capítulo debió decir "de la tramitación ante notario" y no por Notario, pues como dice Niceto Alcalá Zamora, ese funcionario público no es el protagonista del instrumento notarial. Los verdaderos protagonistas son el albacea y los herederos.

El autor señalado ha comentado el Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, que coincide con el texto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y hace notar dos enunciados diferentes. En el de Chihuahua se habla de la tramitación extrajudicial de las testamentarias, en tanto que en el Código del Distrito (872-876) se lee: "De la tramitación por notarios". El epígrafe utilizado en Chihuahua resulta más correcto que el de su modelo, porque si bien el notario interviene en su calidad de fedatario público por antonomasia, el verdadero protagonista, llamémoslo de tal procedimiento no lo es él, sino el albacea y los herederos. Esa serie de preceptos confirma, además plenamente, el carácter voluntario de la testamentaria, sobre todo el artículo 626, cuando prescribe que tan pronto como surja oposición de cualquier heredero, aspirante a la herencia o acreedor, el notario suspenderá su actuación y remitirá los interesados ante juez competente. <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - Alcalá, Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomo II Editorial Porrúa, S.A. México 1977, p. 227

#### 4.1.1. FUNDAMENTO LEGAL

Habría que añadir en segundo lugar que este capítulo es una innovación en el Código de Procedimientos Civiles de 1932. En los anteriores no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario.

Regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 dice en la materia que nos ocupa, así como las reformas de 1994.

Art. 372.- "Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial con la intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes:"

Art. 373.- "El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

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

Art. 374.- "Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice".

Art. 375.-"Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización.

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

Art. 376.- "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. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria."

Art. 376 bis.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del público simplificado.

II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionan los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 bis del Código Civil.

Estos dos últimos artículos recientemente reformado y adicionado, respectivamente, con fecha de 6 de enero de 1994.

En relación con el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles:

"Iniciando 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 convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas. Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante un juez que previno".

Establecido el fundamento legal para esta intervención que es definitivamente a petición de parte y también como lo establece el artículo 10 de la Ley de Notariado, veremos a continuación los requisitos que se deben agotar por parte del notario para desempeñar esta intervención.

Los presupuestos de la tramitación ante notario son:

En caso de testamentaria la Ley presupone para la tramitación ante notario primero que exista un testamento público abierto o el simplificado; segundo que los herederos instituidos sean mayores de edad; y tercero que no hubiere controversia entre ellos.

Una vez dados los anteriores supuestos, el albacea con la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presenta junto con los herederos ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, que reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea acepta el cargo y va a proceder a formular los inventarios.

Antes de continuar el análisis de los artículos siguientes, conviene destacar que se radica la sucesión ante notario como algunos notarios lo establecen en las cabezas o proemios de sus escrituras. Radicar, en efecto, significa enraizar y eso sucede en

las sucesiones tramitadas ante el notario, donde quedan radicadas, enraizadas, y, por lo tanto, el notario del asunto, es el primero ante el cual se denuncia la sucesión, con exclusión de cualquier otro. A mayor abundamiento si los herederos entran en controversia, dejará el notario de conocer la sucesión y entonces también será radicada ante un juez de lo familiar en el Distrito Federal, prescindiendo de cualquier otro.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación para jueces y notarios públicos que intervienen en la tramitación de una sucesión, cualquiera que sea su carácter, que soliciten informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, a fin de que enteren si se encuentran depositados u otorgados testamentos público abierto, público cerrado, simplificado y ológrafo en dichas dependencias. Realizadas dichas publicaciones, el albacea presenta al notario, para su protocolización, los inventarios, las cuentas y el proyecto de partición, aprobados por los herederos.

La naturaleza jurídica del segundo acto que realiza el notario, denominado protocolización de inventarios y proyecto de partición, no es en realidad, como indica la Ley, un acta notarial de protocolización, sino el otorgamiento de una escritura, ya que se trata de la tramitación de derechos reales gravada por créditos fiscales, y que de acuerdo con el artículo 78 de la Ley del Notariado, debe hacerse constar en escritura pública.

Art. 78 "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal".

No obstante lo anterior, notamos que en algunos Estados de la República, no se otorgan escrituras de adjudicación de bienes por herencia, sino que exclusivamente, se protocolizan los autos o las constancias, incluyendo el proyecto de partición y la sentencia que lo aprueba.

Es conveniente hacer la distinción entre protocolizar, ratificar y otorgar un acto ante notario: protocolizar es asentar lisa y llanamente un documento en el protocolo o hacer que ese documento forme parte del protocolo.

Ratificar es el acto por virtud del cual el notario simplemente da autenticidad a las firmas originales impresas sobre un documento otorgado fuera del protocolo.

Otorgar ante notario es permitir que él elabore y conforme al acto de que se trate, para que verdaderamente revista la formalidad que la Ley exige.

Cuando el notario hace constar un contrato o acto jurídico, no está ratificando una firma, ni certificando un hecho, ni protocolizando un documento, sino que ante él se está celebrando un contrato o acto jurídico; lo está moldeando, dotándolo de formalidad al constatar la capacidad de los sujetos, da fe de la manifestación de voluntad de las partes. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

El otorgamiento ante notario no es ratificación del acto que carece de forma, tampoco protocolización porque por la naturaleza jurídica de estas actas no se está convalidando el contrato. En cambio con el otorgamiento en escritura pública, el contrato se somete a "la forma establecida por la Ley"; se está convalidando.

Estas afirmaciones se fundan sobre la naturaleza jurídica de los instrumentos, acta notarial y escritura pública, así como la protocolización y ratificación.

Al protocolizar un acta, el notario si analiza el acta para determinar si su contenido es o no ilícito, se concreta a relatar los hechos, formalizar y da fe de conocimiento de las partes, y de que éstas otorgan su consentimiento ante él; estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública.

El artículo 62 de la Ley del Notariado señala que el notario redactará las escrituras en castellano y observará las disposiciones contenidas en las trece fracciones. El alcance de éstas permite afirmar que cuando ante notario se otorga una escritura, estudia

el fondo del acto, examina y determina si a los interesados les asiste el derecho y si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal, las partes manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura, el notario además otorga la fe de conocimiento, al hacer constar bajo su palabra, que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que tienen capacidad legal, que les leyó la escritura y les explicó el valor y consecuencias legales de su contenido, y que los comparecientes otorgaron la escritura en la fecha que firmaron.

Reiterando lo anterior, elevar un contrato o acto jurídico a la forma legal, no es protocolización, porque protocolizar es "agregar el apéndice" (Art. 90 de la Ley Notarial) o transcribir en el protocolo (Art. 194) de la Ley de Sociedades Mercantiles, por medio de una acta, y lo que la Ley exige respecto de algunos contratos, es que se otorguen en escritura pública

La Ley del Notario al referirse a la protocolización dice:

Art 90.- "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acto que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda, no podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio"

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora a apéndice del protocolo.

#### 4.1.2. PLANTAMIENTO DE SU INTERVENCION

Una vez hecho el señalamiento anterior, pasamos de lleno al problema. Es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actuación del Notario, cuando ante él se tramite o termina una sucesión, ya que su función dependerá de las reglas que deban aplicarse.

Las posiciones sobre el tema son: Hay quienes sostienen que se trata de actos de jurisdicción delegados a un Notario.

Otros autores consideran que se trata de otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos, el albacea y hechos constatados por un Notario. En el apartado anterior es cuando el Notario interviene en una sucesión testamentaria, esto es un por razón de un Testamento Público Abierto o Simplificado (éste de reciente creación).

Ahora bien, no sólo bastan las formalidades que el Notario debe tomar en cuenta para la escritura, regularmente denominada "inicio o radicación de sucesión testamentaria", ya que pueden surgir algunos imponderables durante dicho trámite; comentaremos algunos de estos casos:

-Si el testador estuvo casado y nombra como heredera a su esposa, el Notario tendrá que cerciorarse el lugar y año en que contrajo matrimonio el autor de la sucesión; o sino estaba casado o no aparece el acta de matrimonio, el Notario sabrá que regla aplicar en la escritura de adjudicación, sobre el porcentaje que legalmente debería corresponderle.

-Cuando fallece el albacea nombrado en el testamento, se ignora su paradero o no acepta el cargo conferido en el mismo, los herederos o legatarios instituidos podrán nombrarlo entre ellos mismos, circunstancia asentada por el Notario. Podrán continuar con la escritura de adjudicación de bienes ante el Notario que intervenga.

-En el caso de sustituciones, también podrá intervenir, siempre y cuando haga constar las circunstancias de tales sustituciones o con el derecho de acrecer y estén conformes los designados.

-Cuando uno de los herederos no acepte, renuncie o repudie la herencia, creo yo también podrá intervenir el Notario en esa sucesión, ya que éste asesorará a los interesados para llegar a una conciliación de intereses (pecuniarios) y lograr un convenio cualquiera que sea el problema que pueda presentarse en la sucesión. Sólo en caso expreso de que exista controversia entre los herederos o de un acreedor del de cujus, el Notario debe cesar su intervención. Estos aspectos no están previstos en el Código Civil, ni en el de Procedimientos Civiles ni en la Ley del Notariado, pero en mi opinión, deben seguirse las reglas de la inhibitoria y de la declinatoria, según sea la oposición, se formule debidamente ante el Notario o que ésta se formule ante un Juez. En caso de que el Juez califique de improcedente la oposición, el Notario volverá a ser competente para actuar.

La expresión de voluntad de los herederos para sujetarse a la intervención del Notario, en mi opinión no presenta problemas, ya que esta disposición debe ser expresa y manifestada mediante acta que levante el Notario en su folio (protocolo) haciendo constar el inicio de la sucesión; (ya que no es comentario propio de este capítulo, me cabe la interrogante en este sentido). Si finalmente cualquier problema que pudiera surgir en una sucesión cualquiera que sea, finalmente el Notario hará la escritura de adjudicación sobre los bienes de que trate la sucesión; ¿por qué en el Distrito Federal no puede intervenir el Notario cuando existen menores en la sucesión con la debida intervención del Ministerio Público correspondiente ?.

Resumiendo este apartado se establece lo siguiente:

Mientras no surja controversia entre los sucesores, legatarios y demás, el Notario debe intervenir en cualquier sucesión testamentaria o intestamentaria. Esto traerá como consecuencia descargando el trabajo en cuanto al rezago existente en materia de

sucesiones en dichos juzgados familiares y sean los interesados en lograr un convenio al respecto.

En los demás testamentos Ordinarios y Especiales, una vez declarado la validez del testamento por un Juez competente, el Notario podrá intervenir a petición de los herederos, formalizando posteriormente la escritura de adjudicación o de venta según el caso.

Como comentario aparte, muchas veces se ha visto expedientes sobre sucesiones integradas hasta por 30 cuadernos, donde surgen una serie de problemas durante el trámite procesal incluyendo apelaciones de actuaciones, remoción de albaceas, amparos, etc. Muchas veces tienen la necesidad de vender un bien los herederos y finalmente procederá el Notario a intervenir para dicha escrituración y es el Notario, quien resumirá dichas actuaciones en su escritura (tendrá que leer y estudiar con detenimiento dicho expediente, ya que muchas veces son verdaderas enciclopedias judiciales para poder realizar la escritura en cuestión).

#### 4.1.3.- COMO UN PROCEDIMIENTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

A continuación, como principio de solución al problema planteado, trataré de analizar algunos de los elementos que integran la jurisdicción voluntaria. Con ello estaremos en posibilidad de saber si es el caso de una tramitación de sucesión testamentaria ante Notario. Saber si se trata o no de un procedimiento de jurisdicción voluntaria tiene especial significación para el derecho notarial. Muchas son las ocasiones en que se considera la actuación notarial como supletoria a la judicial, otras veces se piensa que los actos de jurisdicción voluntaria tramitados ante un Juez, son usurpados por éste al Notario por tratarse, en su mayoría, de actos por los que se hacen constar hechos o manifestaciones de voluntad, sin necesidad de un acto de decisión, actividad ésta propia del Juez. Al respecto estimo que estamos frente a facultades reglamentadas de forma distinta, más que discrepancia, hay coincidencia. Pero el acto debe realizarse de acuerdo con el contexto del funcionario que lo efectúa.

La mayoría de los autores procesalistas niegan la existencia de la jurisdicción voluntaria. José Becerra Bautista, por ejemplo, en relación con este tema dice que: "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un Juez".<sup>2</sup>

La diferencia entre jurisdicción verdadera y propia; y la jurisdicción voluntaria consiste, pues, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad administrativa.

---

<sup>2</sup> Becerra, Bautista José  
El Proceso Civil en México  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1977, p. 443

La jurisdicción voluntaria entra, por consiguiente, en la actividad, social, no en la actividad jurídica del Estado: también para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial atención.

La tramitación de las sucesiones ante Notario pueden analizarse también desde el punto de vista formal y material o sea, por un lado tomando en cuenta el órgano que la realiza y por el otro, examinando la naturaleza jurídica del acto.

Formalmente los actos de autoridad pueden ser judiciales, legislativos o administrativos, de acuerdo con el órgano que los realiza. Si los lleva a cabo un órgano administrativo el acto será formalmente administrativo; si lo realiza un Juez, será formalmente jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa no consiste en un acto formalmente jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un Notario, que en última instancia depende del Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista material, se distinguen los actos de acuerdo con su naturaleza jurídica. El acto administrativo por esencia es el acto condición, pues con él se realiza la aplicación de una norma jurídica general a un caso concreto.

Un reglamento expedido por el Poder Ejecutivo, es desde el punto de vista formal un acto emanado del Poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material se trata de un acto cuasi-legislativo, ya que es de la naturaleza de éste, aclarar normas o situaciones jurídicas generales, abstractas y permanentes, características propias de las leyes.

El acto jurisdiccional desde el punto de vista material, es la sentencia. Esta es acto condición, pues se aplica una situación jurídica general (la ley) a un caso concreto. Las notas distintivas del acto condición jurisdiccional son los motivos y fines que lo generan. Son motivos del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y sus fines, el respeto o reestablecimiento del orden jurídico.

La tramitación de las sucesiones ante Notario, desde el punto de vista formal, no es un acto jurisdiccional, por no haber sido sustanciada ante un organismo judicial. Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del orden jurídico, ya que la actuación del Notario, en estos casos, se limita a hacer constar declaraciones y actos ante el formalizados.

A continuación menciono algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a las jurisdicciones voluntarias.

- a) Se requiere la intervención del Juez (Art. 893).
- b) Se tiene que oír al Ministerio Público (Art. 895).
- c) Se termina con la resolución que dicta el Juez, la cual es de carácter declarativo.

En la tramitación de las sucesiones ante Notario, la ley expresamente establece cuál es la actuación del Notario. El desarrollo de su actividad nunca es de sentencia. Su actividad se reduce única y exclusivamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo, al escribir sobre las sucesiones tramitadas ante Notario dice:

"En los juicios (rectius, procedimientos) sucesorios se acentúa la nota de voluntariedad, singularmente en la testamentaria, pese a ciertas incidencias contenciosas en ella y en el intestado. Esa característica determina que los órganos parajudiciales revistan especial relieve en su susanciación y que lleven a cabo actividades esenciales, que sustraen al Juez. Las juntas de intestados (es decir, de aspirantes a la herencia, según que se trate de intestado o de la testamentaria) pueden, en efecto: a) decidir el reemplazo de la tramitación judicial por la notarial (artículos 782 y 872 D.T.F.), y entonces se borra hasta la apariencia de juicio; b) nombrar albacea, cuando no lo haya instituido el testador o no aceptará el cargo (artículos 781, 790 -en relación con los 1682 y 1688 del Código Civil. 800 y 805 del Código de

Procedimiento Civiles); interventor (artículos 798 y 806); notario que practique el inventario, si la mayoría de los herederos son menores de edad (artículo 817); perito valuador (artículos 819 y 822), o partidor que haga la división de los bienes (artículo 860); c) aprobar el inventario y el avalúo (artículos 824, 829 y 853), la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios (artículos 854) las cuentas de administración (artículos 851 y 857) y el proyecto de partición (artículos 864 y 871); d) dar instrucciones al partido para la formación de porciones o lotes (artículos 862). Además los herederos o legatarios menores, pero con dieciséis años cumplidos, carentes de representantes legítimo, tienen derecho a designar tutor (artículo 776). A su vez, el albace, pieza clave de estos procedimientos, principalmente en el seguido ante Notario (cfr. artículos 373), compete: a) formar el inventario y el avalúo (artículos 816 y 820, con las salvedades de los 817, 819 y del propio 820); b) promover la elección de un contador o de un abogado que haga la partición, cuando no la realice por sí mismo el ejecutor testamentario (artículo 860); c) designar el Notario ante el que haya de otorgarse la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios (artículos 868). Como se ve, aunque sea harto discutible que estos seudojuicios puedan ser etiquetados de tales, el cercenamiento en ellos de la potestad judicial no puede ser mayor.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Alcalá, Zamora y Castillo Nieme  
Derecho Procesal Mexicano, Tomo II  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1977, p. 229

#### 4.1.4.- LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO

En la materia de calificación del Testamento Público Abierto o Simplificado, el Notario obra con la facultad que le reviste, ya que al aceptar el Notario el inicio de la Sucesión Testamentaria en su oficio, está calificando la validez del testamento presentado.

Considero que cuando un testamento tiene el carácter de instrumento público, porque se haya otorgado ante un Notario (o persona que legalmente haga sus veces como los consulares, etc.), en países que tienen el sistema de Notario Latino, es el Notario la persona capacitada cuando la sucesión se tramita ante él para calificar la validez de dichos testamentos. Por el contrario, cuando el testamento no está otorgado ante Notario y consta en documento privado, la validez de este documento no podrá ser calificado por el Notario solamente por un Juez de lo Familiar, ya que en este caso siguiendo el principio iusitudo en el país donde se otorgue el documento debe previamente declararse su validez, así por ejemplo; el derecho Anglosajón, admite el testamento hecho en cualquier forma, siempre que haya medios de constatar su autenticidad y es el Tribunal del lugar el que se encuentra capacitado mediante la acción para calificar de auténtico un testamento, acción que no se puede seguir ante un Juez Mexicano por falta de competencia, ya que el Código de Procedimientos Civiles no estatuye este procedimiento o acción, ni tampoco puede un Juez Mexicano aplicar el Derecho Extranjero, salvo aquellos casos en que el Derecho Internacional Privado reconoce que opera la incorporación de la norma.

Referente a esta Competencia Territorial, con fecha 9 de enero de 1989, se reformaron los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil para el Distrito Federal con objeto de ajustar el contenido de las principales normas conflictuales de observancia general, contempladas en los citados artículos.

El artículo 12 del Código Civil continuará con el principio Territorialista que tenía antes de la Reforma, pero admite ya la posibilidad de la aplicación del Derecho Extranjero, en los casos en que así lo disponga Tratados Internacionales.

Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

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

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

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

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Concretando lo manifestado, considero como he dicho antes que cuando se presenta ante el Notario un testamento otorgado en país extranjero, también ante Notario, en forma aparte, es el Notario quien puede calificar la validez del testamento.

Cuando el testamento otorgado ante Notario sea Cerrado o Especial, un Notario no podrá proceder a su apertura y ésta deberá de realizarse conforme a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles, por un Juez a no ser que haya sido abierto con las mismas formalidades por autoridad judicial del país donde se otorgó, pero ya abierto en tal forma, si corresponde al Notario calificar dicho testamento.

Tratándose de testamento otorgado en documento privado, el Notario no podrá calificarlo y éste deberá ser declarado válido por Tribunal competente en el lugar donde se lleve a cabo el testamento.

#### 4.1.4.1.- COMPETENCIA TERRITORIAL

Puesto que la sucesión es un juicio universal acumula a la competencia del Juez, cualquier petición de herencia o juicio que se establezca en contra de la sucesión del autor de la herencia, como lo establece el artículo 156 fracción VI del Código de Procedimientos Cíviles que dice:

"Es Juez competente...

Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria".

La primera de estas reglas sostiene que las leyes y el Juez competente, son los del lugar donde se encuentran los bienes objeto de controversia. Aunque esta norma no es aplicable en forma rígida a las sucesiones. Lo que determina la competencia del Juez, es el lugar donde el autor de la sucesión tuvo su último domicilio. Si éste no puede determinarse, el juez debe ser el del lugar donde se encuentran el mayor número de los bienes inmuebles que forman el acervo hereditario. En todo caso el artículo 156 fracción V así lo establece al afirmar que en las sucesiones:

"Es Juez competente...

En los juicios hereditarios, el Juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y si estuvieren en varios distritos, el Juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia".

Los que apoyan esta posición piensan que al intervenir en la tramitación de una sucesión, el Notario suple la actuación judicial, por medio de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Por ello debe sujetarse y regirse de conformidad con las reglas de la competencia judicial y no por las normas que rigen a los convenios y actos jurídicos.

La segunda regla establece que, en tratándose de un acto jurídico, las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formaliza el acto. El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal así parece disponerlo.

Quienes se adhieren a esta postura, argumentan que en la tramitación de una sucesión ante Notario, se trata simplemente de la formalización notarial de declaraciones y convenios. No deja de tener implicaciones jurídicas serias la opinión anterior, pues de ella se deduciría que cualquier Notario de la República es competente para que ante él se tramite una sucesión testamentaria o se termine un intestado, sin importar cuál fue el último domicilio del autor de la sucesión o dónde tenía la mayor parte de sus bienes raíces.

#### 4.2.- SUCESION LEGITIMA O INTESTADA

Es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse por invalidez la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por ley y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o ab intestato.

Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de las personas están en posibilidad de señalar por sí mismas, a sus sucesores. Si no lo hacen es porque les faltó ejercer este derecho o porque están de acuerdo (desde el punto de vista legal) con la designación de herederos legítimos que hace la ley. En realidad es imposible fijar, en una sola enunciación, a las personas que tienen derecho a la herencia legítima. Creemos que, sin embargo, el legislador deberá tener en cuenta ciertos elementos como son:

a) Las personas más allegadas por vínculos familiares, de sangre, de unión conyugal. b) Las obligaciones que tenía el de cujus de velar por el sostenimiento, la ayuda y la educación (hijos, cónyuge, ascendientes, colaterales). En cuanto al Estado, éste no puede gravar las herencias con impuestos tan elevados que pudieran hacer nugatorios los derechos de los familiares más allegados al autor de la sucesión.

En la sucesión legítima encontramos estos caracteres: 1° Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no se dispuso por testamento; 2° Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que, en nuestro Derecho, sólo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación por ley de sucesores; 3° Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria, excepción hecha, naturalmente, de aquellas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son aplicables, y de una más que es la establecida por el artículo 1549 que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado a quien

tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presentare; 4º Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia.

#### 4.2.1. FUNDAMENTO LEGAL

Regulan su fundamento los artículos 1776 del Código Civil, 782, 376, 376 bis del Código de Procedimientos Civiles que a continuación transcribo:

Artículo 1776.- Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público dá su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

Artículo 782.- 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 convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas. Cuando no hubiere este convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el Juez que previno.

Artículo 376.- 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. El Juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al Notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

Artículo 376 bis.- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al Notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado:

II. El Notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III. El Notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el Notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición:

IV. De ser procedente, el Notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa: y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 bis del Código Civil.

#### 4.2.2.- CUANDO PUEDE INTERVENIR

Una vez obtenida la declaratoria de herederos y la aceptación del cargo de albacea y siendo los herederos mayores de edad, estos podrán solicitar la separación del trámite judicial para efectos de designar un Notario y éste pueda continuar con la sucesión.

Una vez recogido el expediente de la sucesión por parte del Notario, procederá a hacer la escritura de protocolización de inventarios y avalúos y la adjudicación en favor de los herederos.

Cabría la pregunta ¿En que sección podrán los herederos designar a un Notario, ya que con la declaratoria de herederos y nombramiento de albacea, hay algunos criterios de jueces que no admiten sino hasta que terminen la sucesión en el Juzgado; otros jueces autorizarán a los herederos una vez que termine la segunda sección que es la de inventarios y avalúos cualquiera que sea el Notario, podrá intervenir a solicitud de los herederos y albacea, con la adición al artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles.

Por último las sucesiones legítimas o intestadas que reúnan los requisitos que señala el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles transcrito anteriormente.

#### 4.3.- CUADRO COMPARATIVO DE UNA SUCESION

Particularmente y por cuanto se refiere al procedimiento de las sucesiones, con esta intervención que tiene el Notario, se busca obtener rapidez, agilidad y seguridad jurídica en su tramitación, procurando que los bienes que forman el acervo hereditario no permanezcan indefinidamente sin que pasen a sus legítimos herederos ni permanezcan indefinidamente en poder del albacea, no ingresen a la circulación pública por falta de adjudicación a sus herederos, toda vez que la desconfianza e inseguridad jurídica prevalecen, asimismo con el fisco por las razones apuntadas, no reciba oportunamente el ingreso derivado de la adjudicación.

La intervención del Notario en la tramitación extra judicial de las sucesiones, da rapidez, agilidad y seguridad en el procedimiento para la adjudicación de los bienes a quien legalmente le correspondan.

Todo un procedimiento se contiene en sólo cinco artículos comparados con los más de cien que regulan el procedimiento judicial de una sucesión, por una parte y por la otra en un procedimiento ante Notario, los requisitos, formalidades y solemnidades son mínimas, comparadas con las de un procedimiento judicial, ya que el Notario en 3 ó 4 actuaciones puede dar por terminada una sucesión.

#### 4.3.1.- TRAMITACION JUDICIAL

##### A.- TESTAMENTARIA

-Presentar el testamento y partida del acta de defunción ante el oficial de partes común del Tribunal Superior de Justicia. (1 día). Misma que designará el Juzgado donde se radicará la sucesión.

-Auto donde se tiene por radicada la sucesión. (5 días).

-Vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado. Mandar girar los oficios de ley. (15 días).

-Contestado los oficios se solicita fecha de audiencia conforme al artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles. (15 días)

-Si son mayores de edad y no hay controversia, se solicita la separación para que designen un Notario y éste pueda continuar la sucesión. (15 días)

Total de días: 51 días hábiles

Costo: depende del abogado postulante.

Esto es si el Juez o el Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar no previenen o solicitan otro documento o prueba (acta de defunción que contenga algunos errores, no de fondo, sino de forma).

Otro sobre el particular, hay jueces de lo familiar del Distrito Federal, que no permiten que el expediente de la sucesión tramitada no puede ser llevada por ejemplo, un Notario del Estado de México y viceversa. No hay fundamento legal para dicha oposición, pero para el caso concreto pienso que es por el último domicilio que tuvo el autor de la sucesión (habrá conflicto de intereses).

**B.- LEGITIMA O INTESTADA**

-Presentarán actas de defunción, matrimonio y de nacimiento, de los que hagan la denuncia ante la oficialía de partes común. (1 día)

-Auto donde se radica la sucesión. (5 días)

-Vista al Ministerio Público y mandar los oficios de ley. (si es que no hay pedimentos por parte del Ministerio Público que muchas veces son infundados). (5 días)

-Contestados los oficios, se solicita fecha de audiencia conforme lo manifiesta el artículo 801 del Código de Procedimientos Cíviles. (15 días)

-Para que pase a la interlocutoria de la declaratoria de herederos. (15 días)

-La aceptación de cargo de albacea y designación del Notario para la continuación de la sucesión. (15 días)

Cuando recoge el Notario el expediente. (5 días)

Total de días: 61 días hábiles

Estos lapsos de tiempo tomados en consideración y pensando que se trata de una sucesión donde la denuncia la viuda con descendientes, llamémosle normal o sea donde no exista controversia entre los herederos y además donde el autor de la sucesión no tuvo descendientes fuera del matrimonio.

### 4.3.2.- TRAMITACION ANTE NOTARIO PUBLICO

#### A.- TESTAMENTARIA

-Presentarán el testamento con la partida de defunción del autor de la sucesión y un anticipo para los oficios, gastos que hará el Notario y poder solicitar los oficios de ley que son cinco (Archivo Judicial, Archivo General de Notarias (en esta dependencia se solicitan los oficios del Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado, del Ológrafo y del Simplificado, cada oficio tiene un costo de N\$176.00.(10 días)

-Contestados los oficios, el Notario otorgará la escritura denominada "Inicio de Sucesión o de Radicación Testamentaria", en la que se tocarán los siguientes puntos: firmada por los interesados. (2 días)

-Una vez firmada por los comparecientes que intervengan, el Notario hará las publicaciones tal como lo dispone el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles con intervalo de 10 días. (23 días).

-Una vez hecha la última publicación al día siguiente el Notario expedirá el testimonio de la escritura. (2 días).

Total de días: 40 días hábiles Costo: N\$3.000.00

La segunda escritura que hará el Notario, es la denominada regularmente protocolización de inventarios y avalúos; y adjudicación a título de herencia en favor de los herederos instituidos. Tiempo aproximada 20 días. Costo: dependiendo de los bienes inmuebles y valor de los mismos.

#### B.- LEGITIMA

-Se presentan dos supuestos: 1°. Si hay declaratoria de herederos y nombramiento de albacea y que los herederos sean mayores de edad, estos designan un Notario para que continúe con la escritura que se denomina "Protocolización de Inventarios y Adjudicación a Título de Herencia" (20 días para hacer la escritura)

2°. Si los herederos y albacea designados desean continuar el trámite en el juzgado o hay menores de edad tendrán que agotar el procedimiento de las tres secciones siguientes: (inventarios y avalúos, administración y la repartición) (40 días hábiles). Esto sucedía antes de la reforma al artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, pero con esta nueva reforma los herederos podrán designar un notario, para que continúe el trámite de la adjudicación.

#### 4.4.- TRATAMIENTO FISCAL

Empezaré por señalar los supuestos fundamentales para la causación de impuestos desde el momento en que se autoriza previamente una escritura traslativa de dominio de un inmueble, sea en forma onerosa o gratuita; se generarán créditos fiscales de inmuebles federal y local a saber:

La última Ley del Impuesto de Herencias y Legados del Distrito Federal, vigente desde el 11 de enero de 1941, establecía un impuesto sobre el capital heredado, cuando los herederos o legatarios fueren descendientes, ascendientes consanguíneos o afines, conyúge, concubina y padres e hijos adoptivos, cuya tasa iba del 4.1 % hasta el 29 % cuando pasaba de \$500,000.00 pesos, y cuando se trataba de extraños llegaba la tasa hasta el 64 %. Esa ley fue abrogada a partir del 1 de enero de 1962. Como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha celebrado convenios con todas las entidades de la República para que se suprimiera el impuesto de herencias y legados, en ninguna de ellas existe ya.

A partir del 1 de enero de 1964, la transmisión hereditaria de bienes inmuebles causaba el impuesto de Traslación de Dominio, conforme a la ley de este mismo nombre.

El impuesto se causaba sobre el valor del bien a una tasa que iba del 1.5 % al 4 %, más el 15 % adicional sobre el monto del impuesto.

El 1 de enero de 1976, la adjudicación de inmuebles por herencia causó también el Impuesto Federal del Timbre, que estableció una Ley Federal con ese nombre. La tasa de este impuesto era del 2 % al 8 % según el valor del bien o los bienes. Esta Ley fue abrogada el 31 de diciembre de 1980 y sustituida por la Ley de Adquisición de Bienes Inmuebles, de carácter Federal, en vigor a partir 1 de enero de 1980 y que grava, entre otros actos, la transmisión de inmuebles por causa de muerte (3-1). Esta Ley está suspendida en su aplicación en toda la República en virtud de diversos convenios de Coordinación Fiscal entre la Federación y las Entidades Federativas. A pesar de que no tiene

aplicación, ha sufrido diversas reformas. Actualmente la tasa del impuesto se ha fijado el 2 % sobre el valor del inmueble, el 1 de enero de 1994. Los artículos transitorios de dicho ordenamiento señalan que la tasa del 10 % en 1990, disminuirá a 8 % en 1991, 6 % en 1992 y así sucesivamente.

**DISPOSICIONES VIGENTES.** Las diversas leyes federales vigentes en México han establecido que está exenta la transmisión de bienes por herencia o legado; el único impuesto que grava actualmente la transmisión hereditaria, en el Distrito Federal, es el impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles. Este impuesto sucesorio, bajo otra denominación existe prácticamente en todos los Estados de la República, unas veces con carácter de impuesto Estatal y otras con carácter Municipal.

La Ley del Impuesto sobre la Renta establece en el artículo 77 fracción XXIII que no se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los ingresos que se reciban por herencia o legado. Esta misma ley regula que mientras no se liquida la sucesión, el representante legal de la misma (albacea) pagará el impuesto correspondiente a los ingresos de la sucesión considerando el ingreso en forma conjunta (76 y 74 del Reglamento).

La Ley del Impuesto al Valor Agregado, en su artículo 8 dispone que no se considerará enajenación, la transmisión de propiedad por causa de muerte.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en vigor desde el 1 de enero de 1983, derogó el impuesto de traslación de dominio y establece el llamado "Impuesto de Adquisición de Bienes Inmuebles", que grava la transmisión hereditaria de la siguiente manera:

a) el Artículo 26 fracción I determina que se entiende por adquisición: "todo acto por el que se transmite la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte..."

b) El impuesto se calcula aplicando la tasa del 2 % al valor del inmueble. Cuando el inmueble es una vivienda, el impuesto se calcula deduciendo del valor una cantidad fija que señala la ley, atendiendo al valor del inmueble (25).

c) El valor del inmueble que se considera para efectos de este impuesto es el más alto entre el precio de adquisición (no se aplica a sucesiones donde no hay precio o contraprestación), el de un avalúo.

d) El impuesto debe pagarse a los quince días de formalizada la adjudicación del bien, sin importar, como sucedía anteriormente, la fecha del fallecimiento del de cujus (29 - II).

e) Este impuesto de adquisición de bienes inmuebles se causa también por la cesión de derechos hereditarios (26- IX y 29- II).

#### 4.4.1.- CESION, REPUDIO O RENUNCIA DE DERECHOS HEREDITARIOS

Sucede con frecuencia que al momento de hacer la escritura en favor de los herederos ignoran estos, si hay que pagar algún impuesto por concepto de la adjudicación, y es aquí donde el Notario y los abogados que patrocinan una sucesión dada su función, deben asesorar a las partes que intervengan.

Citamos algunos ejemplos:

Cuando fallece el cónyuge, es frecuente encontrar en las sucesiones intestadas, que le sobrevive la esposa e hijos, y en una gran mayoría el único bien hereditario lo compone la casa y menaje, en donde han vivido, y todos desean que la mamá adquiera todo el haber hereditario.

Para lo anterior los hijos repudian "en favor de la mamá" al derecho que les corresponde en la sucesión como hijos del difunto. Es curioso porque antes de la aceptación de herencia no han adquirido, y esa forma de expresarse, debería entenderse que aceptan y ceden; pero no es así, pues al repudiar, no puede hacerse a favor de alguien, simplemente quien lo hace no adquiere ningún derecho a la herencia y como consecuencia no puede transmitir nada.

Esto claramente se hace para evitar doble impuesto de adquisición de inmuebles. Del padre a los hijos y de éstos a la mamá. Cuando esto se dá, se admite por el Juez y se declara única heredera a la cónyuge superviviente, se olvida el contenido claro del artículo 1609 del Código Civil en donde se indica que el derecho pasa de los hijos a los nietos, por stirpe. Señala este artículo: "Si quedaran hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por stirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieran renunciado a la herencia"

Con el repudio de los hijos no se consigue lo que pretenden y sólo complican las cosas. Para que la cónyuge adquiera, deben aceptar los hijos y cederle los derechos hereditarios aunque se causa un doble impuesto, como se ha señalado; pues de otra

forma los nietos adquieran el derecho de petición de herencia y tienen 10 años para ejercerlo y además podrían exigir responsabilidades a los padres, en el caso de hijos menores que lleguen a la mayoría de edad, por no haber aceptado para ellos la herencia, artículos 1652 y 425 a 442 inclusive del Código Civil.

No me refiero a las cesiones normales, en las que no hay problema alguno, pues el heredero puede hacerlo libremente, respetando el derecho del tanto cuando la enajenación quiera hacerla a un extraño, artículos 1291 y 1292 del Código Civil.

**Repudio o Renuncia.** - El designado heredero y el legatario son libres para aceptar o no la herencia o el legado (1653). Aunque parezca raro que alguien no acepte una herencia que para él no implica obligaciones en su propio patrimonio, hay casos en que no se acepta, por razones de impuestos como se expuso anteriormente.

El artículo 179 del Código Civil establece: "El tutor tiene la obligación de admitir... legados y herencias que se dejen a incapacitados".

La repudiación de herencia se rige casi por las mismas reglas de la aceptación, excepto que: a) debe ser siempre expresa (1661); b) debe hacerse por escrito ante el juez (se entiende o ante notario cuando la sucesión se tramita ante éste) o por medio de instrumento público ante notario (o ante Cónsul Mexicano) cuando no se encuentre en el lugar del juicio. El que repudia se le reputa como que nunca ha sido heredero, pero si no estaba nombrado heredero ejecutor (debe entenderse albacea general o especial) la renuncia no le priva del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado (1662).

Hay que comprender que la repudiación es simplemente renuncia a ser heredero. lo que implica ser reputado nunca heredero y, por tanto, que esta vacancia sea llamada, no por el que determine el renunciante (que ya no tiene ningún derecho sobre la herencia), sino por la persona a quien corresponda según la ley o testamento. La llamada "renuncia traslativa" que es aquella en la que se dice: "renuncio a favor de...", no es repudiación sino aceptación seguida de cesión de derechos hereditarios.

Hay una situación especial que contempla la ley para casos de renuncia. Es justo proteger la libertad del heredero para aceptar o repudiar, pero lo es también amparar el derecho de sus acreedores cuando por una renuncia se ven perjudicados en sus intereses, ya que la renuncia impide un acrecentamiento del patrimonio que a ellos sirve de garantía. Por eso el Código concede a los acreedores el derecho de pedir al juez la autorización para aceptar la herencia repudiada en su perjuicio (1663). Es un caso en que también se reglamenta en los actos ejecutados en perjuicio de acreedores (2170 y 2171).

En este caso, la aceptación de la herencia solo aprovechará a los acreedores hasta el monto de sus créditos y el exceso pertenece a quien llama la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia (1674). La persona que por la renuncia hubiere de entrar en la herencia podrá impedir que la acepten los acreedores si paga a éstos los créditos que tenían contra el que repudio (1676), caso éste en el que él paga se subroga contra el repudiante en los derechos que tenían sus acreedores (2058). La aceptación parcial de la herencia por los acreedores, es una excepción a la disposición que prohíbe que la herencia se acepte sólo en parte (1657).

#### 4.4.2.- PARTICION Y ADJUDICACION A TITULO DE HERENCIA

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

La partición es un acto jurídico que puede ser: Unilateral, si lo hace el mismo testador en su testamento; plural, con carácter de verdadero contrato si la hacen los interesados de común acuerdo; judicial cuando lo hace el juez que conoció de la sucesión. Además, tiene carácter de acto necesario ya que a ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión ni aun por prevención expresa del testador aunque puede suspenderse por convenio entre los interesados. Es también un acto de administración extraordinaria porque excede de los de pura conservación. Surge la cuestión de saber si es: Acto traslativo de propiedad (es decir, si la partición opera una traslación de propiedad de la parte o cuota que se adjudica) o es un acto declarativo (o sea si solamente declarará qué bienes del caudal hereditario pertenecen a cada heredero, los cuales se presume que le habian pertenecido desde la muerte del autor de la herencia). Nuestro Código Civil no resuelve la cuestión. Por una parte, los artículos 1779 y 1780 podrán ser base para conceder el efecto traslativo. Por otra, el artículo 797 que habla de la división de cosa poseída por varios parece dar pie a la tesis de que se trata de un acto declarativo. De todas maneras, la partición determina e individualiza un derecho pre-existente y no definido. Creemos que, como en el caso de división de copropiedad se trata de un acto declarativo.

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

Reglas especiales que contempla el Código: Cuando exista una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial y hubiere entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a éstos se aplicará la negociación siempre que a los demás se les pueda entregar dinero para cubrir sus partes (1772). Debe entenderse que cuando se llenan los requisitos que establece este artículo, el agricultor, industrial o comerciante tiene acción para pedir que se le adjudique la negociación, pero que éste no está obligado a que se le adjudique, ya que, de acuerdo con el artículo 1776 y con el principio de libertad de contratación, puede renunciar a este derecho. Si el testador legó pensión o renta vitalicia o de alimentos sin gravar a ninguno en especial, el importe de la pensión se capitalizará al 9 % anual; con el resultado se separará un fondo que se entregará al legatario a quien se considerará como usufructuario de este capital (1774) y en la partición se expresará a quienes corresponderá ese capital cuando se extinga la pensión (1775).

Otras reglas: I. Los gastos de partición se rebajarán del fondo común, salvo los que se hagan por interés particular de alguno (1778); II. En cuanto a la forma, el artículo 78 de la Ley del Notariado establece que la enajenación de bienes inmuebles, cuyo valor según avalúo o constitución de derechos reales estimados, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos que mencionan los artículos 730, 2327 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 2317 del Código Civil señala la cifra de un año de salario mínimo general vigente en el D.F. (comentados anteriormente)

Efectos de la partición. Fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos (1779); el beneficio de inventario y la tramitación de la sucesión, suspenden temporalmente la fusión del patrimonio del autor con la del heredero. Hecha la liquidación de la herencia, cesa esta suspensión y, entonces la porción de

bienes adjudicados a cada uno de los herederos, se fusiona con el propio patrimonio. Una vez adjudicados los bienes al heredero, los acreedores de éste tienen mayor garantía con el patrimonio así acrecentado. Con la adjudicación cesa la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios.

Adjudicación quiere decir atribución de propiedad o de derechos reales.

Cuando hay un solo heredero no hay partición pero sí adjudicación. En este caso, no es fácil distinguir entre la que tenía el único heredero antes de la adjudicación y después de ella puesto que en ambos casos es el único titular de los bienes de la herencia. La diferencia está en que, antes de la adjudicación, era titular único de un patrimonio sujeto a liquidación, (que implica determinación del mismo, pago de deudas, etc), y después de la adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componían el patrimonio hereditario.

La partición y adjudicación puede ser modificada en los siguientes casos: I. Cuando alguno de los herederos fuera privado de todo o de parte de su haber por causas anteriores a la partición, para el efecto de que los demás herederos lo indemnicen (1780 y sgta. ); II. Cuando los bienes de un heredero fueren embargados o contra quien se pronunciara sentencia condenatoria por causa de ellos, para que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pudiere resultarles (1787); III. Si se hubieron omitido bienes se hará una partición suplementaria (1797), mediante una adición o ampliación del inventario con los bienes omitidos. Las particiones pueden anularse por las mismas causas que las obligaciones (1788). Se anulan también cuando hubo un heredero preterido (1789). Lo mismo sucede cuando se hizo con heredero falso, en cuanto a la parte que se le adjudicó. Esta parte se distribuirá entre los verdaderos (1790). (Reglas para la liquidación y partición de la herencia en los artículos 854 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles).

## CAPITULO 5

## PAPEL QUE DESEMPEÑA EL NOTARIO EN LAS SUCESIONES.

Cualquier observador de nuestra Sociedad, por poco sagaz que sea, no podra dejar de sorprenderse al constatar una multitud de nuevas tendencias, orientaciones y prácticas que tienen sin embargo, un denominador común, o sea convergencia hacia un retorno a la simplicidad, hacia un mayor humanismo y hacia una mejor calidad de vida. Es como si el ser humano se hubiese cansado de la complejidad de la vida moderna contemporánea y como si se percatase de su incapacidad de vivir cotidianamente en la sociedad que ha construido.

Estas circunstancias no son menos visibles en el dominio de la Administración Pública. Las lentitudes y frustraciones engendradas por la pesada burocracia y los enormes costos que deben pagar los ciudadanos para mantener administraciones cada vez más numerosas, pusilosas y obesas, han conducido en la actualidad a los principios de "desreglamentación y de la privatización". La administración de la justicia no escapa a esta regla, traduce un deseo de los ciudadanos por una justicia templada, una justicia ágil, una justicia rápida.

Creo firmemente en nuestras Instituciones que han forjado una gran Nación, gracias a nuestros héroes, juristas y grandes hombres que han perdurado en nuestra historia; lo que está actualmente deteriorando estas Instituciones, es el factor humano, seamos conscientes y procuremos vivir en una paz social que tanto trabajo ha costado. Es aqui donde el notariado puede resolver procedimientos sucesorios.

Como se puede apreciar y bajo cualquier ángulo que se analice, estoy forzado a comprobar que las sociedades contemporáneas se van orientando hacia una cultura de la no-violencia, hacia el recurso o a un humanismo mayor, buscando una mejor

calidad de vida, eliminando en todos los dominios, litigios y actitudes conflictivas. Esta tendencia como una característica de la próxima y última década de este siglo.

Volvamos de modo más específico a la esfera jurídica; la filosofía deshumanizada que concibe las relaciones jurídicas entre individuos u organizaciones como estrategias de combate en las que la justicia se establece por la fuerza, la astucia y el dinero, ha fracasado y ha conducido al atascamiento de los tribunales y al alza espectacular de los gastos en los juicios. La obstrucción que provoca la multiplicación de procesos hace inaccesibles los tribunales en el preciso momento en que se les necesita, la vieja idea de que "una justicia lenta es una justicia ausente" tiene hoy total vigencia.

¿ Acaso se puede hablar de justicia cuando los conflictos entre individuos tardan en resolverse 10 años , si no 15 ? incluso, los largos años de procedimientos y trámites a menudo arruinan una etapa importante de la vida de la parte a quien se le reconocen sus derechos; estoy seguro de que todos hemos conocido familias en las que un proceso tal se constituyó en el acontecimiento principal de una generación.

Por lo tanto los costos relacionados a la administración de esta justicia se han elevado de tal modo que en lo sucesivo ésta es accesible a una categoría de individuos; por una parte los muy ricos que pueden, gracias a sus capitales, pagar consejeros y abogados, multiplicar juicios y esperar el resultado de un litigio, y por otra parte, los que carecen de ayuda jurídica, al menos en nuestro País y varios más.

Para la gran mayoría de los ciudadanos, quizás un 80%, estos recursos se encuentran totalmente fuera de sus posibilidades y por lo tanto son ilusorios. Simplemente han perdido "el derecho al derecho".

Si la justicia es inaccesible, no es por que sea mala, habitualmente es buena en sí, si no porque el entorno social la ha excluido de las posibilidades económicas de los ciudadanos elevando una barrera artificial de demoras y altos costos en los procedimientos. Así es como en todos los países se busca los medios para evitar que los conflictos se resuelvan ante los tribunales y preferentemente evitar que se originen.

Hay que buscar fórmulas que eliminen estos largos procedimientos pues son cada vez más costosos y lo que representa en la carga pecuniaria que este enfoque implica, ya que estos conflictos podrían evitarse por la intervención de un jurista único que tratara de conciliar a las partes antes del hecho, la orientación es siempre hacia un tipo de función profesional cual es la del notario.

En este contexto social, que hoy es mundial, nunca existió un ambiente más propicio para el desarrollo de esta profesión, el notariado; una profesión que se consagra por entero a la solución armoniosa, directa y humana de intercambios y relaciones, a la prevención de litigios, y la protección de las partes, a quienes se les debe brindar información jurídica imparcial y adecuada.

Así es como el desarrollo del notariado no puede encontrar circunstancias de clima general más favorables, por poco que los notarios mismos lo realicen, lo proclamen y actúen en consecuencia.

Pero entre las características de la función notarial, me detendré un poco para señalar a tres de ellas, ya que su incumbencia es sobre todo en su aspecto sociológico, y no tanto jurídico o institucional.

En primer lugar, el trabajo del notariado esencialmente previene conflictos; el notario es el jurista por excelencia de lo no contencioso. Su papel consiste en inducir a las dos partes a que se entiendan, respetando siempre las normas de la ley y las de su propia función profesional; en informales hasta donde se extienden sus derechos respectivos y en la tenue frontera que delimita sus derechos, invitarlas a firmar un contrato o convenio. Si este documento está bien redactado, si el notario ha cumplido plenamente su papel revistiendo la legalidad, ya no hay sorpresas, ya no existirían vicios y, habiendo tomado conocimiento de los derechos de la otra parte contratante, cada una sabe que han satisfecho los suyos propios. Al prevenir conflictos, el notario participa en la administración de una justicia mucho más económica y en el mejoramiento de la vida social, en la que la sinceridad y la armonía tienen primacía sobre la tensión.

El segundo aspecto de la función notarial debe ser su aspecto social: aunque muchos notarios trabajan el campo mercantil o actúan en la aplicación del derecho de las sociedades, sin embargo, no son menos los notarios que trabajan con individuos y la mayor parte de su trabajo se ejecuta en este nivel. Esta familiaridad, por no decir esta proximidad con la sociedad, con sus necesidades, los éxitos y desgracias de sus familias y con las dificultades de la empresa familiar, otorga al rol del notario un carácter intimista que hace de este profesional el consejero más escuchado. Esta experiencia de la realidad humana garantiza su juicio que se convierte en reflejo de la sociedad exigente de esta función.

Los clientes del notario se sienten raramente incómodos en su oficina, y se confiesan allí con toda libertad, seguros de ser entendidos por un confidente y cuando salen del despacho tienen la certeza de que han terminado un asunto. ¿Tienen esta misma certeza cuando van a ver un abogado? Con la formulación de la pregunta ya tenemos la respuesta. Cuando van a ver a uno de estos asesores a menudo experimentan la sensación de encontrarse en la sala de audiencias y afrontar en segundo lugar una experiencia terrorífica. El temor de tener que presentarse ante un Tribunal, de comparecer ante un juez, de soportar un ritualismo poco habitual y de exponer sus dificultades ante todos, es suficiente para disuadirlos de emprender cualquier defensa de sus derechos.

Cuando hablo de la función social del notario, es cierto que los instrumentos que firman: compra de una casa, constitución de sociedades, donaciones, testamentos etc. son todos ellos actos positivos que marcan una etapa en la vida de todo individuo y que están completos en sí mismos desde el momento en que han sido firmados. Pero otra causa de esta función deriva del enfoque utilizado por el notario que siempre es un enfoque jurídico, buscando mediante una redacción propia y una información adecuada, ofrecer al cliente el sentimiento de seguridad que éste desea.

El tercer aspecto de la función notarial que quiero señalar es su flexibilidad; el hecho de que la función notarial sea un acto auténtico de ninguna manera lo

inmoviliza en un rigorismo formal ni le cierra ámbito alguno. El documento notarial se establece en una sala donde únicamente se encuentran presentes los interesados: las partes y el notario; a lo largo de su redacción, con el acuerdo de estas mismas personas se puede enmendar y mejorar fácilmente y su recepción no exigirá otros celebrantes: una vez firmado, podría aún ser enmendado del mismo modo y con la misma flexibilidad, permitiendo conservar para mejor armonía de las partes una contemporaneidad casi continua. Todo esto se logra sin recurrir al aparato judicial, es decir, sin que la sociedad tenga que asumir gastos. La fuerza ejecutoria que en la mayoría de los países acompaña a este documento se fundamenta en su autenticidad permanente, y se encuentra a la altura de aquella administración flexible de la justicia de la cual comente antes y que se persigue hoy en día.

Estas tres cualidades de la función notarial: su carácter preventivo, su función social y su flexibilidad, son ventajas extraordinarias en el contexto social contemporáneo, mientras que en todas partes se busca "descontaminar" el funcionamiento de la justicia y de las instituciones, alegando la reglamentación, evitando toda pesadez y disminuyendo los costos.

Las circunstancias que reúnen en la persona del notario al ejercer potestades provenientes del Estado; poseer ciencia jurídica y a la vez ser quien elabora y conserva el documento notarial, lo colocan en una posición desde la cual debe dar un servicio valioso a la sociedad, pero también puede mal usar o abusar de los elementos reunidos en su persona.

Esta confiabilidad en el notario, se debe a que éste por su verticalidad, profesionalismo, estudio del derecho y su actuación imparcial, se ha ganado el reconocimiento de la Sociedad. El servicio notarial interviene en forma indubitable en el derecho y en coordinación de los mismos, pues es éste el que invariablemente cubre las solemnidades y formalidades que el acto notarial requiera en cada caso concreto, es gracias a este servicio que los hechos y actos jurídicos alcanzan un grado de alta seguridad, en razón de la verticalidad, autenticidad y legalidad que los documentos notariales deben imprimir al

acto o actos que en él se contienen; es aquí donde el Estado en ocasiones sustituye la voluntad de los particulares, para plasmar normas de orden jurídico, obligatorias y que necesariamente deben contener en los actos jurídicos; porque el Estado, el dador de la fe pública es quien autentifica, ratifica y certifica todos los actos jurídicos que los particulares realizan, encauzando así la función particular por los laberintos y canales de las leyes.

Es el Estado a través de la delegación que hace en favor del notario, para que desarrolle ese servicio notarial de fundamental importancia relacionada también en la función judicial administrativa.

Las necesidades sociales, los intereses económicos y las regulaciones de las inversiones, ya sean nacionales o extranjeras, hacen de principal importancia que la delegación hecha a tan importante función como lo es la dación de la fe pública, recaiga con propiedad en un profesional del derecho que ilustre a las partes que intervengan en los negocios jurídicos.

El notario no se limita a ejercer la fe pública, ni tampoco se convierte en alguien con una pluma en la mano estampando una firma y un sello, ni es un recolector de impuestos o extiende la diestra para recibir unos honorarios, sino que cumple una función muy honrosa y loable desde todos los puntos de vista y es que al integrar un documento que contiene un acto jurídico, une toda una gama de preceptos que se encuentran en los distintos ordenamientos jurídicos vigentes, ya sean federales, estatales o municipales; va a realizar una norma concreta que revestida de legalidad, validez y solemnidad, determinando a las partes a su cumplimiento.

En la prolifera legislación mexicana, dispersas en distintos ordenamientos jurídicos, encontramos normas de carácter obligatorio que los notarios necesariamente deben considerar en los instrumentos públicos para que los actos jurídicos contenidos, sean válidos plenamente, pero jurídicamente y materialmente resultaría imposible refundir en un ordenamiento todas las normas que imponen obligaciones a los notarios, en lo que respecta a la forma de que se revisten los documentos públicos.

Si tomamos en consideración que el derecho notarial es un derecho de fondo y de forma y que en este caso si nos encontramos en posibilidad de crear un sólo ordenamiento administrativo judicial, legislado por el Congreso de la Unión que determine para todos los Estados en igual sentido los registros necesarios en un instrumento público, que reglamente además los requisitos, con la intervención del poder judicial, además que determinen las responsabilidades de los mismos, que señale elementos para que los actos estén dotados de plena validez en las escrituras y testimonios; así como señale el órgano que se encargará en nombre del poder judicial de la vigilancia de la función notarial.

La realidad histórica del País en estos momentos es que estamos en el nacimiento de nuevos contratos internacionales, aunado todo ello a la celeridad que la vida económica de nuestra sociedad ha alcanzado en los últimos años, nos debe conducir necesariamente a la elaboración de un solo ordenamiento administrativo notarial con igual validez y obligatoriedad para todos los Estados. Para el caso de su aprobación, se sigan los canales necesarios con cada Legislatura local en su caso y determine lo conducente.

Particularmente y por cuanto se refiere al procedimiento de las sucesiones, con esta intervención y en cuanto al espíritu de la ley, con esta facultad digámoslo así, se buscará rapidez, agilidad, certeza y seguridad en su transición.

## 5.1.- COMO COADYUVANTE EN LOS PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS.

Para los que creen que el notario es una profesión eminentemente adaptable y lista para hacer frente a los desafíos que plantea la movilidad de las personas y de los bienes y la velocidad de los cambios; y, finalmente, a los que creen que los hombres son lo suficientemente sabios como para saber elegir entre los diferentes medios puestos a su disposición, los más humanos, los más ágiles, los menos costosos y los menos capaces de engendrar conflictos.

Me veo en la necesidad de exponer algunas ideas referente al notariado, ya que en cuanto a disposiciones testamentarias que creo yo todo notario deberá tomar en cuenta y se reglamenten estas disposiciones que todo notario deberá observar y realizar ya que la transmisión de bienes por causa de muerte, como muchas otras instituciones jurídicas, se complica y dificulta cuando intervienen elementos extra-personales que hacen entrar en conflictos diferentes ordenamientos jurídicos internos. Toda la construcción jurídica en la materia se basa primordialmente en el diferente concepto que cada Estado tiene sobre problemas tan complejos como son: el derecho de propiedad, sucesiones y las relaciones familiares.

A partir de la tesis filosófica en que se base, de su propio concepto sobre el derecho de propiedad, sucesiones y de las relaciones familiares, que la legislación dicta normas disimulas, sobre los variados aspectos que se relacionen con la transmisión de derechos y de bienes por causa de muerte. La capacidad para heredar, la forma de los testamentos, la deficiencia de las disposiciones testamentarias, los problemas conectados con la apertura de la herencia, con el trámite de la sucesión, con la administración de ésta, con la división y partición, con la posesión provisional de los bienes que forman el acervo hereditario, etc., son reguladas en forma diferente por cada ordenamiento jurídico interno.

Con la meta de lograr e incrementar la actuación del notario en materia de sucesiones, con un conjunto legal de aceptación que daría margen a un cambio fundamental de normas y conceptos en los distintos Códigos Civiles y de Procedimientos

Civiles y de orden notarial, tanto en el Distrito Federal, como en los demás Estados de la República.

Hemos visto que en los juicios sucesorios, que lejos de llegar a una solución, terminan el sueño de los justos en los Tribunales, como también por el sinnúmero de obstáculos procesales, propicia este rezago: también es justo mencionar que hay juicios testamentarios que encierran complejidad de dudas jurídicas en tratar de interpretar cual fue realmente la disposición del testador; problemas que enfrentarán los denunciantes por los intereses pecuniarios; y aquí es donde las partes que intervienen, tanto abogados postulantes, Ministerio Público y jueces, deben exhortar a los denunciantes en llegar a un convenio una vez ratificado ante la presencia judicial, designar al notario de la circunscripción del último domicilio del de cujus, esto es para poder democratizar la función notarial, comentario que haré en otro apartado.

Particularmente a lo que se refiere al procedimiento de las sucesiones, con esta intervención y en cuanto al espíritu de la ley, se reforme el procedimiento de las sucesiones, con esta facultad que reviste al notario, digamosle así; se buscará rapidez, agilidad, certeza y seguridad jurídica en esta tramitación.

El rezago que existe en los juzgados familiares sobre procedimientos sucesorios, es sumamente marcado; ya que por parte de los denunciantes, por el Ministerio Público adscrito o por el criterio ( sic) del juez donde se encuentra radicada la sucesión, regularmente por cada diez intestados, hay cinco testamentarios, y es aquí donde los Tribunales que se encargan de impartir justicia en lo relativo a un derecho, en colaboración con el Colegio de Notarios de la Entidad correspondiente y a solicitud de los denunciantes, se podrán resolver estos rezagos.

Este trabajo, es con la sana intención de que contribuya una opinión en lograr simplificar el procedimiento de actividades voluntarias unilaterales y no contenciosas, resultando con ello aunque mínimamente una ventajosa rápida y económica forma de resolver cuestiones que están fuera de toda contienda y por ello de complicación:

cierto es, que dado el caso y como en todo cuando el hombre mismo problematiza las cosas, será el juez preseñalada que le sea la acción correspondiente, será una inmediata solución adecuada, debidamente fundada en preceptos legales.

Colaborar, aunque modestamente en la medida de nuestras aptitudes a la simplificación de fórmulas jurídicas que tendrían y traducirse ciertamente en una expedita, simple y más acelerada aplicación de justicia, sobre todo en aquellas fórmulas con un acto de voluntad, para proyectar consecuencias y situaciones objetivas en la sociedad, sin por ello menoscabar o menguar igualmente, sin alterar el derecho(s) que pueda (n) corresponderle a los demás, recomendando a los notarios el estudio de su propio proyecto para legalizar su intervención, en todas aquellas actuaciones en materia de sucesiones que pudieran incrementarse dentro de sus funciones.

El poder judicial en todos y en cada uno de nuestros Estados, ha aumentado sus juzgados y en el Distrito Federal hasta juzgados de Inmatriculación Judicial cosa que no sucede con los notarios. Sin embargo esto no significa que haya impedimento para algunos actos de situaciones personales, aún de las sucesiones que sean tramitadas por un notario público.

Sería deseable y es nuestro objetivo por la inclusión a la esfera notarial en los actos de sucesiones que sean visibles para la legislación notarial existente, para aligerar la carga de los tribunales correspondientes, respetando que no se rompan sus reglas, formas, legalidad o autenticidad, lógicamente sin pretender en ningún momento invadir la esfera del juez en sus funciones, porque tampoco se trata de cambiar la característica de autenticador o dador de fé de notarios en casos concretos en que puede intervenir el notario en materia de sucesiones, enajenación de bienes de menores, entendiendo esta intervención antes vista, sin realizar la autorización judicial con la intervención del Ministerio Público en los casos teóricamente aceptados con la intervención del notario.

La forma de poder coadyuvar la función notarial en los procedimientos sucesorios, debe ser una labor legislativa, judicial, en coordinación de juristas y del notariado: en asumir una colaboración conjunta para poder lograr una simplificación de fórmulas jurídicas, que vendrían a traducirse ciertamente en una expedita, simple y más acelerada aplicación de justicia, sobre todo en aquellas fórmulas que permitan que un acto de voluntad que nace de individuos para proyectar consecuencias y situaciones objetivas para beneficio de la Sociedad, sin por ello menoscabar o perjudicar, igualmente sin alterar el trabajo que pueda corresponderles a los demás.

Con la opinión de que constituya una nueva forma que podría conjuntamente, en lograr simplificar el procedimiento de las sucesiones con la oportuna y justa intervención del notariado, resultando con ello aunque minimamente una ventajosa, rápida y económica forma de resolver cuestiones que están fuera de toda contienda y por ello de complicaciones: cierto es que dado el caso y como en todo cuanto el ser humano mismo problematiza las cosas, será finalmente el juez, preseñalada que le sea la acción correspondiente, quien emita la resolución adecuada debidamente fundada en principios legales. Estas fórmulas que propongo son las siguientes:

Para lograr desahogar actualmente el rezago, aligerar la carga de trabajo y tratar de solucionar las sucesiones que actualmente se encuentran en los juzgados familiares ( ya sean testamentarias o legítimas ) se propone lo siguiente:

Las partes que intervinieron en la denuncia del juicio testamentario ( herederos, legatarios, albaceas y tutores, etc. ) con la debida asesoría de su abogado, podrán conciliar sus intereses ( que siempre son pecuniarios ) a través de un convenio ratificado ante la presencia judicial, con la intervención del Ministerio Público, en donde manifestarían además la designación de un notario conforme al último domicilio que tuvo el de cujus; una vez aprobado por las partes, el notario recibirá el expediente o el encargado del juzgado enviará al notario designado y éste formalizará un proyecto de partición, adjudicación o venta, dependiendo del caso en favor de las partes que intervengan en el

convenio (tratándose de bienes inmuebles que integren la masa hereditaria); esta etapa es en base a que el notario, dada su facultad y por convenio expreso de las partes, podrán dar por terminada la sucesión que se trate y en cualquier sección en que se encuentre; además deberá ser el notario designado conforme a la delegación política que corresponda en la circunscripción del mismo, siempre y cuando se encuentre dentro del último domicilio que tenía el autor de la sucesión.

Esta relación de expedientes como es sabido, se asentará en el libro de notarios que lleva cada juzgado a fin de poder supervisar, controlar y localizar en cualquier momento el paradero de la sucesión.

Una vez que el notario realice lo convenido por la partes que intervengan en la sucesión, el notario informará al juzgado de origen, a través de un escrito, acompañando de una copia certificada del instrumento que formalice, devolviendo así mismo el expediente, para que se haga la anotación de esta relación y pueda darse por terminada la sucesión.

En sucesiones legítimas o intestadas, los denunciados podrán realizar lo mismo que en el anterior comentario; esto es una vez acordada la primera sección que es la declaratoria de herederos y el nombramiento del cargo de albacea, tutor, etc. y que no hubiere controversia entre los herederos, tal como lo establece el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles recientemente reformado, esto sería, reitero en los expedientes que actualmente se encuentren en trámite en los juzgados familiares.

En las sucesiones testamentarias donde existan nombrados menores de edad, podrá el notario tramitar la sucesión, siempre y cuando esté debidamente representado los intereses del menor, dando aviso o intervención al Ministerio Público.

## 5.2.- VIALIDAD DE INCREMENTAR EL AMBITO NOTARIAL EN LAS SUCESIONES

Aún cuando la actividad documentadora es la principal, el notario realiza otras, siempre dentro del campo jurídico, a las cuales nos referimos a continuación; pero antes, es necesario mencionar los criterios que definen y delimitan el campo que es propio del notario, y por ende donde se desarrolla su profesión.

Iniciamos este apartado contemplando tres criterios que el origen del notariado y el mundo moderno nos proporcionan.

a).- El primero es de normalidad, en oposición a la controversia jurídica. En la normalidad los contratos y las obligaciones que de ellos se derivan, se llevan a cabo y se cumplen de manera fluida y natural; de motu propio, sin coacción alguna, cada parte hace lo suyo. La mayoría de los hechos y actos jurídicos entre particulares se realizan en la normalidad jurídica.

b).- La controversia jurídica se presenta cuando una persona no cumple voluntariamente con una determinada obligación, o cuando una relación jurídica se deteriora, y es necesaria la intervención del Estado, para forzar el cumplimiento de esa obligación o para sanear la relación jurídica deteriorada.

c).- El segundo criterio que nos proporciona la trayectoria histórica, se refiere a que tanto el notario como sus antecesores, siempre han desarrollado sus actividades profesionales en asuntos de particulares o cuando el Estado obra como particular.

d).- El último criterio que nos lleva a delimitar el campo de la actividad notarial es el de la especialidad. Sabemos que el mundo moderno se ha organizado en especialidades, y en lo que es una profesión liberal, como la abogacía, la medicina, la ingeniería, etc. han surgido ya un número significativo de especialidades. La razón de estas especialidades son dos factores, los cuales también forman su estructura.

El primero de ellos, requiere de conocimientos exhaustivos del especialista sobre el área donde opera la especialidad. sería el caso de las sucesiones, por ejemplo también requiere de conocimientos generales en la profesión libre de que se trate. En esta forma, el especialista podrá dirigir sus actividades intelectuales haciendo énfasis en el estudio de ciertas materias concretas de su profesión. Es también natural que dentro de esta área, es correcto exigir excelencia en la preparación técnica del especialista.

El segundo criterio, es que el especialista requerirá de una organización que cuente con el equipo y personal debidamente capacitado para proporcionar un buen servicio en el área de esta especialidad.

Conociendo estos criterios estamos ya en posibilidad de definir el campo que le es propio del notario.

a).- En primer término la actividad documentadora comentada en el Capítulo I. b).- En segundo término cierta actividad sucesoria. c).- En tercer término, todo asunto de particulares, donde pueda utilizarse los conocimientos y la organización especializada del notario, como asesorías, estudios jurídicos; redacción de contratos y de actas en materia corporativa; testamentos, sucesiones; así como gestiones en oficinas gubernamentales que por la actividad documentadora y sucesoria, el notario realiza continuamente trámites. d).- Es necesario aplicar en todo el criterio de normalidad jurídica, es decir, el notario solo podrá atender asuntos de particulares cuando obran en armonía, es decir, cuando voluntariamente deseen llevar a cabo el negocio jurídico de que se trate. A contrario sensu, el notario no podrá actuar cuando exista controversia o diferencia en los acuerdos de las partes. Los casos de controversia jurídica, deberán ser resueltos por otro tipo de profesionistas.

Hacemos notar como una aclaración natural, que cuando el notario no ejercita las potestades que el Estado le ha delegado, como sería el caso de las actividades a que se refiere los puntos anteriores, el Estado no tiene fundamento para ejercer los controles y la vigilancia como cuando se trata de las actividades documentadora y sucesoria.

Se ha señalado como la institución del notariado da soluciones a diversas necesidades sociales. Conforme a lo anterior el notariado proporciona un constante servicio a la sociedad cuando precisa, define, sistematiza y expresa en un claro texto, los negocios de los particulares, lo cual facilita la comunicación y la comprensión de estos hechos y actos jurídicos. También hemos visto, como son las presunciones, tanto de la legalidad del hecho o acto como de su legitimidad.

También al incorporarse al documento la legalidad, se da eficacia a los particulares, los cuales, con el documento notarial están en posibilidad de acreditar, ejercer y proteger sus legítimos derechos. En efecto, al elaborar un texto claro y preciso se evitan confusiones que den lugar a varias interpretaciones, para lo cual, en algunos casos es necesaria la intervención del Poder Judicial para definir e imponer cual es el sentido de un texto impreso en un documento. Así mismo, tanto el prestigio del documento notarial como de sus virtudes jurídicas, predisponen al público en general a aceptar su contenido ideológico, además, en la práctica, se evitan un gran número de procesos, o alegatos superficiales cuando el negocio en cuestión ha sido materia de un documento notarial.

Por otra parte, a abogados y jueces les es más fácil resolver los problemas que se suscitan en el ejercicio de su profesión o función, cuando cuentan con la ayuda de un instrumento público.

### 5.2.1. LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y EL NOTARIO.

En materia jurisdiccional, tampoco se le ha dado al notario toda la importancia que merece, apenas se en su carácter de auxiliar de la administración de justicia se le encomienda más bien sin aplicación práctica, el esporádico encargo de secretario en ciertos juicios y a petición de parte, lo mismo en excepciones casos como árbitro. Dentro de las reformas en materia procesal podría ser en que se diera al notariado una mayor intervención como auténtico auxiliar en la administración de justicia a fin de contribuir a una más eficaz y moderna actividad jurisdiccional en México.

El notario en su actuación para ejercitar y producir la voluntad de las partes, observa y aplica el derecho moldeando y dando forma al acto, siendo ésta su facultad y no otra, pero lo que produce por voluntad de las partes es fuente de derecho.

Salta a la vista la necesidad de reformar la Ley procesal en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria y la clase de actos que en ella pueden realizarse y ante qué funcionario pueden tramitarse.

Ahora bien, tratándose de la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante notario, estamos en presencia del ejemplo clásico de la jurisdicción voluntaria, toda vez que la actuación judicial y la actuación del notario, están sujetos a la voluntad y a petición de las partes de acuerdo a lo establecido en la propia Ley.

Más aún, cuando de testamentaria se trata y los herederos instituidos son mayores de edad, en este caso el Código de Procedimientos Civiles admite jurídicamente la acción de los actores de acudir, tanto al procedimiento judicial como la extrajudicial, es decir, el poseedor del derecho puede ejercitar libremente su acción ante la competencia judicial o ante la competencia notarial, ya que el resultado final de una u otra, será el mismo que el actor persigue.

Ahora por cuanto a la sucesión legítima o intestada se refiere, seguido el procedimiento judicial hasta su primera etapa y de reunir los requisitos y formalidades que el Código de Procedimientos Civiles exige, los actores tienen la opción de continuar el

procedimiento judicial o de recurrir al extrajudicial y concluir por virtud de cualquier procedimiento, ahora justificadamente con la adición al Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles recientemente reformado.

Observando la actuación del notario desde el punto de vista del Derecho Positivo, técnica y jurídicamente no nos encontramos en presencia de un acto de jurisdicción voluntaria.

Etimológicamente la palabra jurisdicción, se forma de las palabras latinas "jus" y "dicere" y significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado, de impartir justicia por medio de los tribunales en los asuntos que llegan a su conocimiento, y en efecto, cuando el Estado decide jurisdiccionalmente un conjunto de derechos, no se limita a determinar si éstos existen, sino que además, como reconocimiento a su existencia, provee al respecto de ellos, mediante un acto de su voluntad realizado dentro de las normas legales y que produce una modificación en el orden jurídico, puesto que actualiza la garantía jurídica que en términos abstractos consagra la Ley para los derechos puestos a discusión.

La jurisdicción es ante todo, una función; normalmente los órganos de la jurisdicción, son los del poder judicial, y esta se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso jurisdiccional debe ser bilateral con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces de probar la verdad de sus proposiciones de hecho, con base en normas jurídicas abstractas. El cometido inmediato de la jurisdicción, es el de decidir conflictos y controversias de importancia jurídica; sin embargo, no toda función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto no obstante la opinión de muchos autores que han llegado a afirmar que: "donde hay cosa juzgada, hay jurisdicción, y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional".

Podemos decir que la jurisdicción contenciosa, es en términos generales, la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contradictorios, suscitados entre particulares, y en la cual se trata de determinar dichos intereses, y componer o dar fin a un

litigio determinado. En cambio, la jurisdicción voluntaria, es la que ejerce el juez por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza no admite oposición o contradicción de parte, o sea que serán actos de jurisdicción voluntaria, aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez, sin que se promueva cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

La jurisdicción voluntaria, se denomina así por oposición a la contenciosa, en la que existe litigio, en la que las partes no estando de acuerdo, tienen que acudir al juicio para dirimir sus intereses, y toma su nombre de la contención o disputa que siguen ante el juez y que conoce del punto. Sin embargo, la jurisdicción voluntaria es diversa de la contenciosa, no por que en una haya controversia y en otra no, sino porque en la primera falta el elemento esencial del juicio, o sea la cuestión entre partes.

Aunque para la generalidad de los autores, la actividad que el juez desarrolla, cuando se mueve dentro de la esfera legal, que el legislador califica como jurisdicción voluntaria, no es una actividad jurisdiccional sino de naturaleza administrativa, no podemos encontrar tampoco una unanimidad en este modo de pensar, aunque esta tesis sea la más extendida, ya que para otros autores, decir que la jurisdicción voluntaria no es verdadera jurisdicción, equivale a afirmar que la actividad que el juez desarrolla en relación con determinadas cuestiones, reguladas en un Código Procesal, no tiene naturaleza jurisdiccional.

Es evidente que en muchos casos la finalidad a la cual se dirige la colaboración dada por el Estado a la actividad de hechos y actos jurídicos, no es precisamente la de garantizar la plena observancia del Derecho en el sentido más amplio sino la de dar mejor satisfacción, dentro de los límites del Derecho, de aquellos intereses privados a los cuales se refiere la relación o situación jurídica que la intervención de la autoridad judicial sirve para constituir y modificar. La jurisdicción voluntaria entra, por consiguiente, en la actividad social, no en la actividad jurídica del Estado. El derecho no es un fin sino

medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial atención.

La mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria, son casos de control preventivo de legalidad o de publicidad, de autorización de tutela, que adquieren significación excepcional. Se ha preferido la autoridad de los jueces a la autoridad de otros órganos de la administración, porque se ha considerado que constituyen una garantía mayor.

Como se ve, la misma Ley autoriza a los particulares para promover esta clase de actos, sin otro límite que el que no exista o llegue a existir litigio. De aquí que se acuda a este procedimiento para llevar a cabo actos de muy diversa naturaleza que corresponden mas bien en muchos casos a las funciones notariales y en otros a las funciones de la autoridad administrativa. Resalta por tanto la necesidad de reformar la Ley Procesal para precisar los alcances de la jurisdicción voluntaria y la clase de actos que al amparo de ella puedan realizarse también a través de los notarios.

La tramitación de la jurisdicción voluntaria, no se realiza en una forma rigurosa estrictamente aplicada, como en el caso de otros tipos de procedimientos contenciosos regulados por los ordenamientos procesales ya que el Artículo 897 del Código de Procedimientos Civiles establece que "El juez podrá variar o modificar las providencias que dictarse sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa".

Igualmente el propio Código de Procedimientos Civiles, en los casos en que se promuevan diligencias de jurisdicción voluntaria, no exigen necesariamente, la intervención del secretario del juzgado, sino que prevee expresamente, la intervención directa que pueda tener un notario, y al efecto establece en su Artículo 68, lo siguiente: "El promovedor de diligencias de jurisdicción voluntaria, así como los litigantes, podrán designar un notario que desempeñe las funciones que este Código asigna al secretario. En las testamentarias e intestadas, la designación podrá hacerse por el albacea y herederos. La

remuneración del notario no se regulará en las costas, sino cuando fuera designado de común acuerdo “.

Como ha quedado expresado en párrafos anteriores, en la jurisdicción voluntaria, se requiere la intervención del juez, sin que se promueva cuestión alguna entre las partes determinada, o sea, en los casos en que no exista ni pueda existir contienda o litigio. Lo anterior viene a reforzar nuestro punto de vista, ya que precisamente, dicho caso estaría comprendido dentro de aquellos en que el notario puede actuar válidamente dentro de su órbita de actividades, ya que la Ley del Notariado expresa entre otros casos, que las funciones de notario son incompatibles con el ejercicio de la profesión de abogado, en los asuntos en que haya contienda, y en el caso especial que tratamos, la contienda no existe, ya que no habrá oposición de parte legítima a las demandas del interesado.

El servicio que en la actualidad presta el notario en materia de jurisdicción voluntaria nos obliga a mencionar en primer lugar las puntos de contacto del notario con la misma: en segundo término, referirnos a ciertos principios que la configuran.

Puntos de contacto.- el primer contacto a mencionar es de índole histórico y como ya vimos en la primera parte de esta trabajo, la evolución de esta instrucción marca un momento donde la facultad de emitir instrumento público, en ocasión de hechos o actos de particulares, es transferida del juez correspondiente al notario; el cual en esta forma ejerce potestades propias del Estado y es el encargado de servir a la sociedad, al realizar su actividad documentadora a la que ya hemos hecho referencia.

El segundo punto de contacto que nos ofrece la realidad, es la actividad en materia de sucesiones que actualmente realiza el notario.

En efecto, el Estado ha encargado el despacho de cierto tipo de sucesiones al notario, el cual ejercita otra vez poderes de legalidad provenientes del poder judicial mediante un proceso similar al documentador. Este es otro tipo de servicio, prestado por el notario a la sociedad, el cual es de naturaleza de jurisdicción voluntaria.

Otros contactos que podemos citar son la realidad de otros países, que encargan al notario asuntos que actualmente se despachan por el sistema de jurisdicción voluntaria, cierto tipo de almonedas públicas ( para disolver co-propiedades y enajenación de inmuebles, propiedad de menores ) .

Ahora es necesario referirnos a la naturaleza de los asuntos denominados de jurisdicción voluntaria con la deliberada intención de investigar si es posible que el notariado se encargue del despacho de otros o aún de la totalidad de este tipo de asuntos.

Se dan criterios para distinguir el proceso voluntario, al de jurisdicción voluntaria, del proceso ordinario. Uno de estos criterios es el principio de unilateralidad, es decir que en él sólo interviene un interesado, una sola parte. Este fenómeno ocurre en todo proceso de jurisdicción voluntaria o proceso voluntario.

El principio de bilateralidad se presenta en el proceso ordinario, donde siempre intervienen dos partes ( actor y demandado ) ; y donde se solicita la intervención del Estado para reparar una situación jurídica deteriorada, para definir cual norma jurídica debe aplicarse a determinados hechos, frecuentemente controvertidos.

Para distinguir la materia de jurisdicción voluntaria del proceso voluntario es el principio de libertad, ya que el interesado en el proceso voluntario no está sujeto a la rigidez de las normas procesales las cuales son usadas en forma supletoria. En cambio, en el proceso ordinario, estas mismas normas obligan y regulan las conductas de los sujetos procesales en forma más enérgica. En efecto para llevar a cabo su labor, en frecuentes ocasiones el juez impone su voluntad a las partes procesales. Puede interrumpir en archivos y documentos de particulares, puede también obligar a ciertas personas a realizar actos contra su voluntad. Es también posible la utilización de la fuerza pública, la cual en ciertas circunstancias puede llegar hasta la violencia; estos casos no se presentan en la jurisdicción voluntaria o en el área notarial.

En el proceso voluntario no hay un verdadero juicio, no se juzga, no se condena o se absuelve, el juez se limita a fijar hechos, a realizar diligencias, a recibir declaraciones o archivar documentos, siempre sin oposición alguna, tampoco en este tipo de negocios el juez dictará una sentencia, sino una resolución, la cual no es necesario que cause estado.

Por estas razones, varios tratadistas se preguntan si los actuales asuntos que se desahogan en este proceso de jurisdicción voluntaria tienen los lineamientos esenciales para ser materia judicial, o merecen otro tipo de tratamiento. Hay quien afirma que estos asuntos de naturaleza sui generis, no son del tipo apropiado para ser despachados por el poder ejecutivo ( administrativos ) como tampoco lo son apropiados para el poder legislativo ( hacedores de leyes ), ¿ entonces donde colocarlos ? . el Poder Judicial resultó ser la menos mala de las soluciones.

Advertimos que de seguir por este camino ideológico, puede caer en la tentación de pensar en un cuarto poder, donde se colocarían estos asuntos de jurisdicción voluntaria, y donde los encargados de su despacho serían los notarios, pero la muy relativa trascendencia de estos asuntos incluyendo las actividades documentadora y de sucesiones, es muy poco material para justificar un cambio de este tipo.

En nuestra opinión, el notario moderno tiene ya los elementos para despachar todo asunto de jurisdicción voluntaria; la menor prueba de esta aseveración es que el notario desahoga en la actualidad la mayor parte de este tipo de negocios ( actividad documentadora y sucesoria ).

Además, debemos tener en cuenta que el notario es fruto de una evolución social clara; y que esta evolución no está terminada. Por lo mismo, atribuirle al notario el despacho de diversos asuntos de este tipo, sería lo natural dentro de esta evolución y significaría progreso, no solo para desahogar los tribunales que actualmente están congestionados de trabajo, sino para lograr una mejor colocación de estos asuntos, los cuales como hemos visto no reúnen los requisitos de los auténticos negocios judiciales.

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado, sin esa función no se concibe como tal, privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de jurisdicción.

El notario público profesional de la ciencia del derecho, aunque independientemente de la Autoridad Administrativa si es responsable ante la misma en el ejercicio de sus funciones, en este orden de ideas, conveniente sería para el Estado y para el Poder Judicial el proyecto de Ley respectiva, recomendando, a los notarios el estudio de su propio proyecto para legalizar sus intervenciones en todas las actuaciones de jurisdicción voluntaria que pudieran incrementarse dentro de sus funciones.

### 5.3.- LA FUNCION NOTARIAL

En apoyo a este apartado es necesario comentar la serie de complicaciones que giran en torno a la función del notario en el País, por falta de una legislación adecuada y acorde que corrija las deformaciones y desviaciones originadas por el desconocimientos de la ciencia del Derecho Notarial o porque únicamente ha sido estudiado sin constatar cabalmente el reconocimiento social y jurídico del notariado.

También porque considero necesario recalcar la legitimidad de la función notarial, para que tenga un cabal reconocimiento jurídico y social y goce de la autonomía e independencia para poder ser verdaderamente imparcial frente a los particulares y a los poderes Estatales, a fin de poder asumir todos y cada uno de los titulares del notariado, numerosas y técnicamente calificadas responsabilidades sociales, en función y servicio de los intereses del ciudadano y colectivos del Estado.

Considero importante que veamos cómo la función del notario está por encima de los intereses de las partes y no debe estar vinculado a los intereses de una de ellas.

El quehacer del jurista en general, es en relación de la justicia; pero de distinta manera, por ejemplo: el Postulante, la realiza viendo los intereses de su cliente; al Juez por su parte tiene que definir el derecho pero lo define cuando ya el derecho está en estado de conflicto, en estado de descomposición, la función del Juez es limitada al caso escrito.

El notario está en ventaja sobre el Juez, desde el punto de vista de la creación del Derecho, son infinitas las posibilidades que el notario tiene para asesorar a las partes, señalarles el camino indicado, dar las formas jurídicas adecuadas al negocio que se le encomienda para que sea eficaz en el campo del derecho; por esto es necesario que se reformen el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado del Distrito Federal.

Se requiere del examen para que el notario sea un instrumento de seguridad y no de amenaza para la población. (no porque una persona sepa disparar puede ser policía ).

El notario actúa con el derecho en su estado natural, pacífico, por eso es que la función del Notario desde el punto de vista de la creación del derecho debe ser imparcial. El notario no es notario ni del comprador ni del vendedor, tampoco es notario de un Banco o de una persona o del Gobierno, ni del Patrimonio del Inmueble Federal, aunque la Ley lo diga así. ( no porque una botella diga Tequila, su contenido es Tequila ).

El nacimiento del notariado, históricamente, jurídicamente y sociológicamente es anterior al Estado moderno. La situación del notariado dentro de la organización Estatal contemporánea es indeterminada, no está dentro de la organización del Estado.

El notariado es un entidad de Interés Público, completa el esquema de la estructura democrática del Estado, actúa como garantía de libertad en torno a los objetivos que se establecen en esta Ley Suprema. asegura el ejercicio de las libertades y fortifica la seguridad jurídica. El notario es un profesional del derecho titular de la cédula o patente que lo constituye en responsable del ejercicio y de la operancia de la fé pública.

La fé pública notarial, es la función orgánica, que permite al notario, cuando actúa como fedatario quedar constituido en una determinada personalidad jurídica que le hace dar validez a todos los actos que dentro de sus capacidades se someten a su actuación. Las Leyes Orgánicas de los Estados y del Distrito Federal, deben determinar la forma de su ejercicio y funcionamiento vigente.

Esto es avanzar en la democratización del País dando adecuada representación al Notariado Nacional, afianzando la autonomía de la función notarial salvaguardándola de posibles arbitrariedades, la función notarial no es un fuero, es una responsabilidad . es una función necesaria pero necesaria jurídicamente. La función notarial

es el antecedente más remoto de la descentralización de funciones que busca su equilibrada expresión democrática.

Reitero, considerando la democracia como un Estado de Derecho, el notariado completa el esquema de la estructura democrática, actúa como garantía de libertad y legalidad en torno a los objetivos que establece la Constitución General de la República, asegura el ejercicio de las libertades y fortifica la seguridad jurídica.

Fortalecer la función notarial dándole la autonomía necesaria para que el notario sea verdaderamente imparcial, es ir en contra del burocratismo y del centralismo o dirigismo de la cultura que niegan los valores nacionales y los valores universales.

El enriquecimiento civilizador en materia jurídica está en la diversificación y división de funciones: y la concentración de las mismas.

Por función y operación de la fe pública notarial se justifican relaciones ideológicas conforme a las legislaciones, pactos, convenios, contratos, etc., y se les estructura con objetividad jurídica, que es también lo que se hace al autenticar hechos y que por autenticados quedan constituidos en significaciones jurídicas, nacional e internacionalmente.

Es sabido que en múltiples y heterogéneas épocas históricas, no solamente los particulares, sino también los funcionarios públicos de todas clases, titulares de poderes diversos, como reyes, virreyes, jefes de Estado, dictadores, diplomáticos, titulares del Poder Ejecutivo, etc., así como también legisladores y jueces, se han encontrado en la necesidad, pero en la necesidad jurídica, de establecer con precisión indubitable, en el más alto grado de objetividad jurídica, posibles situaciones, relaciones, responsabilidades, obligaciones, titularidades de derecho, facultamientos, goces, ejercicios, sucesiones, subrogaciones, mandatos, etc., que por la función notarial quedan instituidos como verdad legal. Esta función clásica de la fe pública notarial, lo es, porque no siendo contemporánea, sino muy antigua, todavía es actual, en todas sus formas y modalidades legales, inclusive en Derecho Internacional y no sólo en el Nacional.

Es bien sabido que, en los tiempos modernos, el Notario Latino se ha desarrollado jurídicamente cada vez más y en menos tiempo que en el pasado, entre otras razones por el aumento de la complejidad de las actuaciones y transacciones privadas y públicas gubernamentales; y subsiste la intervención notarial, interviniendo cada vez más y con más profunda operancia hasta en los cambios que en otras épocas no se operaban pacíficamente, o bien sólo ocurrían de una manera bastante pobre, en el campo de la justicia de las dimensiones humanas.

Hoy en día, se sigue necesitando, y necesitando jurídicamente, las funciones de la fe pública Notarial, mayormente por el amplio progreso humanístico, tecnológico, científico, social, económico, educativo y cultural en general.

El amplio e intensivo desarrollo técnico jurídico de la función, es ahora mayor y más rápido que nunca; las condiciones jurídicas que generen las consecuencias que no sólo recojan los progresos del pasado y las actuales, sino que también tiendan a abrir las puertas al menos a los más próximos pasos de mayor progreso y desarrollo. Es por esto también que resulta necesario que no haya disparidades en las Leyes de la República Mexicana y que unifiquen las Legislaciones notariales para una mejor operancia de la función notarial, en que los Colegios y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, como Instituciones Jurídicas, coordinen las relaciones de los notarios con los poderes del Estado, se establezcan sistemas y aranceles que beneficien a los sectores más necesitados; y se mantenga un diálogo permanente para que se comprenda más el Derecho Notarial, su estructura y sus principios, así como la función y la importancia social del notario, no obstante que hoy más que nunca se requiere equilibrar los intereses sociales.

En un vigoroso Estado de Derecho, o lo que es lo mismo, en un Estado ordenado por el Derecho, la función notarial establece fórmulas de relación y eficacia entre el Estado y la sociedad.

En este mundo en el que se está perdiendo el Derecho en el fortalecimiento de la Institución Notarial, está uno de los caminos viables para la paz y la seguridad jurídica.

El notariado mexicano debe postular la necesidad de que el sistema notarial del País se fortifique, adaptándose y contribuyendo al desarrollo nacional.

En este sentido, el notario debe entender la justicia social y debe reforzar las acciones de fortalecimiento del programa de vivienda para los sectores de bajos ingresos, así como el de la regularización y legalización de la tenencia de la tierra abandonada por siglos y que en el momento actual, enfrentándose a la explosión demográfica, exige que se resuelva en minutos lo que no se hizo en siglos.

La idea central en que el derecho social se inspira, no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existe. La igualdad deja de ser punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.

Las fuerzas motrices del derecho social no sólo hay que buscarlas en el derecho económico y en el derecho obrero, sino en la necesidad urgente de proteger a los débiles: en las fuentes directas del derecho notarial que entre sus metas está buscar la seguridad, la garantía de seguridad.

La idea del Derecho social para el notario es, por consiguiente, mucho más amplia en función de la seguridad y el bienestar de la sociedad.

El Derecho tiene el deber de resolver la incertidumbre jurídica actual a través de instrumentos idóneos que fundamenten la certeza. (la escritura pública).

La seguridad jurídica del acto abarca tres aspectos distintos: el de su prueba, el de su validez y el de su eficacia.

La primera medida de seguridad que se debe proporcionar a quienes han contratado, es que en cualquier momento pueden mostrar de un modo simple, fácil e incuestionable que se ha contratado.

Sin embargo, no basta poder demostrar la existencia del contrato y su contenido, el ordenamiento jurídico debe velar también por su validez, es decir, debe concretar los medios más adecuados para que los actos que se celebren estén ajustados a Derecho.

Por último ha de asegurarse que el acto válido es eficaz, es decir, que produce los efectos pretendidos por las partes.

Por esta razón, en los más importantes ordenamientos jurídicos, el notario es quien tiene la responsabilidad de vigilar su exacto cumplimiento: en el Código Fiscal, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, en los Códigos Fiscales de los Estados, en la Ley Agraria, en la Ley para Promover la Inversión Mexicana, en la Ley de Asentamientos Humanos, en el Código de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, en las Leyes de Desarrollo Urbano, en la Ley General de Población, en las Leyes Reglamentarias de la Constitución General de la República Mexicana, en el Reglamento del Registro Público de Comercio, en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, en la Ley de Sociedades Mercantiles, en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en la Legislación Minera, y no se diga en los Códigos Civiles, Código de Procedimientos Civiles y en el Código de Comercio, el Notario tiene que ver su exacto cumplimiento, responsabilidad que supera a la de cualquier profesional y de muchos funcionarios.

De lo antes dicho, es obvia la aspiración que viene de todos los rumbos y que es la de tener en vigor una Legislación más amplia sobre el Notariado, particularmente de su estructura y sus funciones, con la nítida determinación de su independencia y autonomía frente a los particulares y a los poderes Estatales, a fin de poder asumir, todos y cada uno de los titulares del Notariado, más amplias, numerosas y

técnicamente calificadas responsabilidades sociales, en función y servicios de los intereses particulares del ciudadano y colectivos del Estado.

#### 5.4.- REFLEXIONES SOBRE EL TESTAMENTO.

Así como en el matrimonio se toma en cuenta, sobre todo, la vida, la nueva vida de los cónyuges y la que nacerá de ellos, el testamento se hace con la perspectiva de la muerte, en la contemplación de la muerte, de la cesación del organismo como un todo, de la extinción del hombre, de ese desgarramiento de la persona. El hecho de la muerte y la experiencia de la libertad representan las máximas coordenadas del drama de la vida humana. La muerte, como el dolor y el sufrimiento, escapan a una explicación racional exhaustiva, y sólo encuentra su respuesta en una visión de la muerte como postrimeria teológica dentro de la fé. El hombre es el único viviente que tiene conciencia de su muerte futura. Esta conciencia influye en su vida y puede transformar su existencia, y por esto la muerte adquiere un carácter específicamente humano. Una buena manera de probar el calibre de una filosofía es preguntar lo que se piensa acerca de la muerte.

La perspectiva de la seguridad de la muerte es la luz bajo la cual va a decidir el testador sus últimas disposiciones. Buena perspectiva porque en ella, ante la gran verdad que es la muerte, ordinariamente no resisten los engaños del amor propio, la esquizofrenia de la hipocresía, los sentimientos ocultos de venganza o del resentimiento, la sensualidad disfrazada y nada de lo que es mentira o frivolidad. Creo que la experiencia de los notarios podría señalar muchos casos en los que, bajo este faro, es han mudado originarios pareceres para llegar a una voluntad más auténtica y viril al hacerse el testamento.

En todos los demás negocios jurídicos, sus autores buscan un interés personal que, sin duda, puede ser muy legítimo. Son "egoístas" en el sentido etimológico, y no en el peyorativo del término. En el testamento, su autor no busca su interés puesto que sabe que no puede perjudicarlo ni beneficiarlo, sino el interés de otros. Es "altruista", y por eso, subjetivamente hablando, tiene categoría superior.

Por otra parte, el testamento implica esa facultad de disposición que viene a ser el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido

del testamento: no es un documento "repartidor" de bienes, sino que, es un acto "ordenador de bienes" de relaciones, y principal y generalmente, de relaciones familiares. La idea más antigua que explica el derecho de sucesión es que la propiedad tiene un carácter familiar, idea común a todos los pueblos indoeuropeos. La sucesión es, en primer lugar, una instrucción de orden familiar. Los fines individuales y sociales del grupo familiar, fines existenciales están colocados en un rango superior, inclusive del Estado.

El testamento envuelve elementos que no son solamente jurídicos, sino también aquellos otros que influyen en el testador en el ámbito moral, religioso, sentimental, económico, de certidumbre y de ignorancia. Ordinariamente, el testador se encuentra en una situación compleja: no es un experto en Derecho; se haya ante la incógnita del día y de las circunstancias de su muerte: del monto y situación que tendrán sus bienes en ese momento; de la que tendrán las personas a quien quisiera beneficiar, y ante la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efecto cuando él mismo no pueda intervenir para cambiarlas o para ajustarlas. Tendrá que actuar con el panorama que tiene delante y con la limitada previsión que el propio testador pueda hacer. Cada testamento es un caso concreto dentro del orden jurídico general, pero que muy a menudo en mayor grado que cualquier otro negocio está a la conciencia. Cada uno de ellos está rodeado de múltiples circunstancias contingentes, particulares, que, en cierto modo, lo hacen irrepetible.

Para que el testador pueda tomar una decisión, necesita tener luz. Una de las funciones del notario será proporcionársela porque, así como la vista necesita luz para ver los diversos objetos, la inteligencia tiene necesidad de conocer las diversas circunstancias para poder decidir con conocimiento. No se trata de imponer un criterio, ni menos la voluntad del notario: es poner a su alcance los elementos para que la libertad y la responsabilidad del testador entren en juego. Con esto no se coacciona la libertad ni se violenta, como tampoco vician la voluntad del caminante, las señales que indican los diversos caminos posibles que puede elegir, sino que, al contrario, dan lucidez a la inteligencia. Aún en los testamentos de última hora a veces angustiosos se necesitará un mínimo de esta función esclarecedora del notario, y si en estos casos no pudiere alargarse el

tiempo hacia adelante. habria que hacerlo crecer hacia abajo. hacia la profundidad y la intensidad.

Entra aquí también la misión de consejo imparcial del notario. Sobre este particular tenemos unos conceptos; a los notarios les cuadra perfectamente la categoría de "escultores del Derecho". Porque la función del notario se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por sus cauces normales. evitando toda posibilidad de litigio. Que es la función específica del notario y, sin duda, la más alta y hermosa, porque obliga al notario a hablar claro, con sabiduría y honestidad.

Poner al testador frente a todo ese conjunto de circunstancias que debe tomar en cuenta como hombre libre y responsable será, muchas veces, tarea del notario. En tanto que la libertad humana es condicionada, no se puede identificar con la omnipotencia, y en tanto que el hombre es no sólo libre, sino también responsable, goza de una libertad que no se puede identificar con el capricho. responsabilidad supone necesariamente un "de que" es uno responsable, y lo es de la realización de un sentido concreto, cuya concreción está determinada por la unicidad de cada hombre en particular, en cuanto existencia y por su peculiaridad en cuanto esencia siempre hay, además de un "de que", un "ante que" es el hombre responsable porque responsable tiene que ser alguien no sólo de algo, sino también ante algo. Este algo es la conciencia, y surge la cuestión de si esta conciencia es precisamente la última o sólo la penúltima instancia ante la que somos los hombres responsables este "ante que" descubre su faz a un detenido análisis fenomenológico, y entonces de este "algo" resulta un "alguien", una instancia que posee una estructura típicamente personal; más aún, la más personal que imaginarse pueda, pues consciente o inconscientemente por detras de la conciencia está Dios, bien quede un modo u otro invisible, un testigo y un espectador invisible.

La situación que le propone el testador al notario debe ser una situación más en la carrera profesional. Es precisamente ese caso único, irrepetible. Si el notario no conserva la objetividad necesaria para verla sin pasiones, sino que la mira

solamente como una curiosidad jurídica que hay que resolver, no la resolverá por lo menos en todas sus dimensiones. Si quiere darle solución, habrá de hacer suyo el problema mientras lo estudia y le da forma. No basta ser profesional del Derecho. Al mismo tiempo, el notario debe ser hombre de buena fe; tener intuición, experiencia, sensibilidad jurídica y humana, y ese afecto especial por el problema concreto que tiene ante sí y por la persona que se lo propone. Esto lleva a la reflexión, a la comprensión, a la dedicación, a la paciencia y al ejercicio de esa virtud que se llama prudencia para elegir los medios más aptos para convertir en derecho la legítima voluntad del testador. Podemos decir que la prudencia es para el notario "el Consejo de Administración" de sus saberes como jurista, como funcionario y como hombre.

Para cumplir con este cometido, creo que el notario deberá tener presentes así, en la punta de los dedos todas las posibilidades que el Derecho le ofrece al testador, así como sus consecuencias o, por lo menos, aquellas que puedan resolver su situación. Enuncio algunos puntos que ojala debieran tomar en cuenta los notarios:

1.- Lo primero que deberá tener en cuenta es que esta facultad de disponer mortis causa debe ser interpretada a la luz de la razón, porque los derechos se dan a los hombres para que los usen y ejerciten en provecho de sus fines racionales.

2.- Examinar la necesidad o conveniencia de hacer testamento, lo cual ocurrirá casi siempre, pero que la decisión no se base en la falsa idea que algunos tienen de que, de no otorgarse, el Estado confiscará sus bienes.

3.- Conocer el régimen de matrimonio del testador en cuanto a sus bienes, para explicarle el efecto que éste tendrá cuando fallezca.

4.- Las obligaciones que moral y legalmente se imponen al testador respecto a los hijos, cónyuge, consanguíneos, y las alimenticias para no caer en el testamento moralmente inoficioso en el primer caso y legalmente en el segundo. "Para después de la existencia no se necesitan derechos, pero se tienen deberes".

5.- Las diferencia entre heredero y legatario, para que se dé cuenta el testador de que el heredero podría sufrir disminución de los bienes que herede por la obligación de pagar las deudas que hubiere dejado el autor de la herencia, ya que éstas pasan primero sobre el heredero.

6.- La posibilidad de establecer condiciones para el nombramiento de heredero y de condiciones y términos para el legatario, sin perjuicio de hacerle la observación que estas modalidades son difíciles y pueden enturbiar la claridad de las disposiciones testamentarias, así como la posibilidad de imponer cargas al heredero o legatario a favor de otras personas, lo que puede ser un buen medio para nivelar prestaciones.

7.- La institución de las sustituciones hasta el finísimo, para herederos, albaceas, tutores, curadores, principalmente a los dos primeros, si no quiere que la parte de herencia o legado que no pueden recibirse sean causa de la apertura de la sucesión legítima. En esta misma línea, la posibilidad del derecho de acrecer.

8.- La existencia del usufructo, del uso y de la habitación como soluciones posibles.

9.- La posibilidad e inconvenientes de la copropiedad y la de ordenar que se constituyan servidumbres.

10.- La posibilidad de nombrar uno o varios albaceas ~~mancomunados~~ sucesivos, con o sin condiciones, y la de designar, como albacea, tutor o curador a una Institución Fiduciaria y la de designar ejecutores especiales (1701, 1703).

11.- El derecho que tienen los padres y los ascendientes sobre los menores para el ejercicio de la patria potestad, de nombrarles tutor (470); el del padre y la madre para nombrarle tutor al hijo sujeto a interdicción sobre el que ejerzan la tutela (475); el del adoptante sobre el hijo adoptivo (481 y 395); el que tiene la persona que deje bienes por herencia o legado, aunque sea menor no emancipado, para nombrar tutor especial del

incapaz que no esté bajo patria potestad ni bajo la de otro para la administración de los bienes que le deje (473).

12.- El derecho de disponer que el usufructo de los bienes que deje a un menor pertenezca al hijo (y no la mitad a los padres) o que se destine a un fin determinado(430).

13.- El derecho de nombrar curador cuando puede nombrar tutor (626).

14.- Que es inútil relevar en el testamento de la obligación que tiene el albacea de caucionar su manejo (1710) o decir que se le prorroga el plazo para que cumpla su encargo (1738), lo cual podría ser, además, perjudicial, si el testador cree que puede surtir efecto.

15.- Las grandes posibilidades que para ciertos casos, puede prestar el fideicomiso, y todas las variantes que en él pueden establecerse.

16.- La facultad de hacer otras disposiciones testamentarias, tales como las de nombrar o cambiar beneficiario en el seguro de vida (art. 164 de la Ley del Contrato de Seguro); la de establecer rentas vitalicias; la de reconocer hijos (369-IV) o deudas (1401, 1414-III), que en ciertos casos pueden servir para el descargo de conciencia; la de que, a su muerte, se disponga de órganos de su cuerpo (Reglamento Fed. para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos); la de perdonar ofensas (1318); la de revivir un testamento anterior (1496).

17.- La posibilidad de hacer otras disposiciones que, aunque no estén expresamente reglamentadas en la Ley, por no estar prohibidas, pueden tener cabida perfecta en el testamento, tales como el lugar y forma de su entierro, ciertas indicaciones para la educación de los hijos y otras recomendaciones que, aun cuando no parezcan tener un modo legal de hacerlas exigibles, creemos que entran dentro de las obligaciones de los albaceas, de los tutores, etcétera.

Generalmente, la voluntad de los testadores encajarían en las instituciones jurídicas seculares comunes que sigue reglamentando el Derecho, no en balde nacieron de las necesidades humanas y persisten precisamente porque son humanas, pero el notario cometería un error si por pereza quisiera introducir forzosamente una voluntad en esos moldes cuando en realidad requiere moldes nuevos o diversas modalidades o ajustes factibles en el orden jurídico vigente. La artesanía notarial en la creación de cláusulas testamentarias adaptadas a las necesidades vividas en cada momento.

No es cuestión de exponer al testador todas las soluciones posibles ni de darle una cátedra de Derecho testamentario. La idea es que el notario tenga presentes las posibilidades para encuadrar la legítima voluntad del testador.

Es comprensible que el testador, en su empeño por el bienestar de sus herederos, quiera dejar disposiciones que se asemejan a un "querer sobrevivir" después de muerto, con el fin de que se conserve la unidad familiar, la integridad del patrimonio, la conservación de los bienes. No es raro que quiera establecer prohibiciones o impartir órdenes encaminadas a estos fines. Dada la posición del notario frente a estas circunstancias, su prestigio, sus conocimientos y experiencia y su imparcialidad, a veces podrá sugerir al testador que pase por una razonable estas intenciones. Porque, efectivamente, en muchos casos estas disposiciones nacen de una infravaloración de los herederos y no se toma en cuenta que, como propietarios que van a ser de los bienes a su tiempo, serán ellos los más capacitados para resolver los problemas que surjan, precisamente en el momento en que se presenta y de acuerdo con los datos reales que existan en ese momento. En los casos en que se justifiquen estas intenciones del testador, habrá que pensar en el fideicomiso testamentario y en un comité técnico que, hasta cierto punto, pueda seguir las instrucciones que el testador les imparte en vida.

No es inútil recordar el severo secreto profesional que debe guardar el notario respecto a los asuntos que lleva entre manos, y principalmente en materia

testamentaria. El secreto obliga también a los testigos, y en ciertas ocasiones hará bien el notario si se los recuerda.

Una palabra sobre la postura de ciertos testadores de querer hacer conocer el contenido de sus disposiciones testamentarias a los herederos o albaceas. Como regla general, habrá que decirle que esto no es aconsejable, porque, si de hecho, los testamentos ordinariamente no son del agrado total de todos los herederos, sería una falta de prudencia el hacerles saber de antemano las disposiciones testamentarias, lo que podría crear tensiones o cambios de actitud afectiva con respecto al testador, y además porque ni el mismo testador sabe con certeza si las va a revocar. En todo caso, más vale que las reacciones de gusto o de disgusto surjan cuando ya no viva el testador.

Me parece buen consejo en que el notario puede sostener su propia opinión; en el despacho conviene que aconseje y siga la opinión común.

Una vez aprendida la voluntad del testador, el notario procede a darle la forma propia de ese acto. La solemnidad que establece nuestro Código tiene varios fines: advertir al interesado de la seriedad del acto; la distinción entre el simple proyecto de testamento y el verdadero acreditar la identidad, la capacidad y la libertad del que lo hace; que la voluntad quede fielmente expresada; que sea modo probatorio; que permanezca conservada con los menores riesgos de ser alterados o extraviada, lo cual puede resumirse en "la garantía de la existencia de una voluntad que deba valer post mortem". Por tanto, debe ser lo suficientemente completa para llenar su objetivo y, al mismo tiempo, adaptada a las circunstancias de tiempo y lugar para que no resulte demasiado onerosa porque se trata de actos que son frecuentes en la vida diaria. Hoy, por ejemplo, sería totalmente anacrónico la exigencia de testigos.

Viene a ser la solemnidad como esa envoltura que ponemos en un objeto que tuviera que realizar un largo viaje sin estropearse. "Una vez que, con la declaración, el pensamiento se destaca y se convierte en algo objetivo, ese algo, que es la declaración, tiene ya entonces, en el mundo social, un valor autónomo, objetivamente

reconocible, que no depende más del pensamiento del autor y hace su camino por cuenta propia, conforme a las reglas que gobiernan toda comunicación expresiva entre los hombres.

La exigencia de una forma para el negocio jurídico nace de la necesidad que en el negocio se exteriorice y sea percibido primeramente por los sentidos. El criterio del legislador es variable al determinar esta forma. A veces bastará la palabra (23-48); otras exigirá una forma que sirva principalmente para probar el acto, forma de valer, pero en otras más en los casos más graves, pedirá una forma. Mientras en los dos primeros la forma es un accidente del negocio, en los últimos la forma es parte de su substancia. En estos casos, la forma de él ser al acto. En los casos en que falte, no puede hablarse de nulidad relativa (2228); simplemente el acto que debería tenerla no existe como tal negocio jurídico. Esta es la forma que exige el Código para los testamentos, sean ordinarios o especiales (1491), cuyas solemnidades están minuciosamente reglamentadas.

Entre los ordinarios, el ológrafo es confeccionado por su autor; es autógrafo (1550). El cerrado puede ser elaborado por el autor o por otro (1521). Otras veces, el legislador "asigna la tarea de redacción del documento a un tercero, no sólo imparcial, sino dotado de la competencia y fe de público documentador, normalmente de documentador profesional". Este es el caso del testamento público abierto. Es, pues, "heterógrafo"; lo redacta "otro", y ese otro es el notario, como lo expresa el artículo 1512: "El testador expresará... su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento..."

De paso, nos parece que de esta disposición podemos deducir dos consecuencias: primera, que el testador expresa y que el notario redacta, pero como el notario no es un amanuense que deba escribir al dictado (porque si esto fuera, el que verdaderamente redactaría sería el testador), quiere decir que, una vez entendida la voluntad del autor el notario redactará en forma jurídica esa voluntad, es decir, con los términos jurídicos propios; y segundo, que al decir el "notario", al hablar de la intervención de este funcionario, ipso facto, está remitiendo a la Ley adjetiva que regula la actuación del mismo,

o sea, en nuestro caso, a la Ley del Notariado, y especialmente a las condiciones generales que deben llenarse para elaborar una escritura, pero con la obligación de cumplir, además con los requisitos particulares que el Código Civil exige para el testamento público abierto.

Con esto, la técnica jurídica logra que el notario pueda captar una voluntad, dejarla forjada por escrito y que, al momento oportuno, aunque haya pasado mucho tiempo y aún cuando hayan muerto el que la formuló y los demás actores del acto, esa voluntad expresada salga viva aún como si despertara de un sueño de invernación para poner orden y servir de norma principal en el complejo de relaciones jurídicas que quedaron acéfalas por el fallecimiento del testador".

El testamento no es un fin en sí mismo, porque no se trata de hacer un monumento jurídico digno de publicarse en los tratados de Derecho, sino un medio eficaz para que el orden jurídico siga vigente aún después de ese accidente que es la muerte del testador, con los menores trastornos posibles, tanto para el heredero, como nuevo titular del patrimonio que quedo vacante, como para los demás beneficiarios en el testamento, para los acreedores y para la vida social, y para que sirva de ordenador en las relaciones familiares.

El testamento está cumplidamente hecho y esto lo podemos aplicar a cualquier instrumento notarial no cuando se afianza su validez a base de ganar litigios, sino, más bien, cuando no provoca litigios y, más aún, cuando ni siquiera produce el antojo de promoverlos por considerarlos inútiles. Es como una máquina cabalmente ajustada y aceiteada que, al recorrer su camino en el ámbito social, no produce ningún ruido ni trastorno.

"El Notario dice el artículo 62 de la Ley redactará las escrituras en castellano" En esta materia habrá que evitar dos grandes obstáculos: la rutina y la precipitación. Nada obsta, si no, al contrario, es casi imprescindible, que el notario tenga ya estudiadas y redactadas determinadas formas las que a su juicio sean las mejores para la elaboración de testamentos y, en general, de todos los instrumentos. Esto evita el peligro de la improvisación, y de paso, ahorra tiempo.

Personalmente me inclino por la redacción en la primera persona del presente indicativo (Instituyo...lego...nombre). Me parece más propia que el uso del tiempo del pasado en tercera persona (dijo que instituye... que lega... que nombra), entre otras razones porque creo que es más tradicional en nuestra usanza jurídica, aún en la lengua que no es la española.

Cuando una vez fallecido el que ha testado, se recorre el testamento así redactado, parece que se "oye" la voz misma del autor y sus disposiciones son más persuasivas.

Tradicionalmente también las escrituras han tenido un orden de composición. Ordinariamente llevan un proemio que constituye la parte expositiva que, en el testamento, se forma con las declaraciones del testador y que consigna el notario sin responder de su veracidad. La parte central del instrumento la constituyen las cláusulas, integradas solamente por la parte dispositiva, donde se expresan, no hechos existentes en ese momento, sino otorgamiento, voluntad expresada en forma imperativa para que se cumpla en lo futuro.

Existe un lenguaje escrito para manifestar las emociones y los sentimientos y para las ciencias exactas. Y hay también el lenguaje propio de lo jurídico. Todos requieren conexión entre el concepto y el vocablo para que sean expresión de nuestro pensamiento. Así como la fórmula matemática nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas y raciocinios, así el vocablo jurídico nos da la precisión y el concepto auténtico consagrado por los siglos o el acuñado por la época actual como más preciso.

El amontonamiento de expresiones inútiles, los gerundios mal empleados, el desorden en la exposición, dan la impresión de descuido y, a veces, de ignorancia. Escritos así se asemejan a esas losas que proyectan los malos constructores y que sobrecargan de hierro y de concreto por si acaso pudieran fallar. El lenguaje preciso tiene por resultado que cualquier perito en Derecho entienda lo que se quiso decir y nada

más es muy interesante la doctrina sobre la interpretación del testamento. pero el notario debe desear que no se aplique a los que el redacta.

La elegancia de una disposición testamentaria "a veces seca y hasta cortante" no está en las palabras floridas, sino en el orden y el equilibrio y, sobre todo, en la claridad que la hace transparente.

No me agrada que, con este conjunto de ideas expresadas a propósito de la última voluntad, hubiera dejado una sensación de complejidad exagerada de estos negocios jurídicos. Ciertamente, el hacer testamento no debe tomarse como un drama, pero tampoco como una comedia sin importancia.

Estas reflexiones tienden solamente a exponer unas ideas que mantengan dentro del profesionalismo a todos los notarios de tan importantes disposiciones, para que otros las corrijan y las completen.

ANEXO I

REFORMAS EN MATERIA DE SUCESIONES EN EL ESTADO DE  
MEXICO

Debido a las recientes reformas en materia de sucesiones, tanto en el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, me veo en la necesidad de hacer ciertos comentarios al respecto.

Por decreto de fecha 19 de agosto de 1994 en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Estado de México, en cuanto a materia de sucesiones y en su contenido Artículos 1348, 1351, 1359, 1360, 1361, 1365, 1366, 1367 y 1367 bis en esencia jurídica son réplica a las reformas del Código Civil del Distrito Federal comentadas en este trabajo: con la salvedad del Testamento Público Abierto, en cuanto a que el testador podrá nombrar a voluntad de éste, dos testigos para este testamento.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles, las adiciones a los Artículos 1025 y 1025 bis; son también reproducción a los del Distrito Federal comentados en este trabajo.

Lo trascendental dentro del ámbito notarial y procesal de la Entidad es la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México decreto de fecha 23 de septiembre del año en curso, se reforma totalmente la Ley y en cuanto a estas reformas comprende un Título Tercero denominado "TRAMITACION NOTARIAL DE PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS", en su Capítulo Único "DE LOS PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS", regulados en los Artículos 115, 116, y 117 de la misma Ley mismos que transcribo:

Artículo 115.- En términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria que podría tramitarse ante notario, a solicitud de parte interesada, son los siguientes:

I.- Juicio intestamentario; y

## II.- Juicio testamentario.

Artículo 116.- El notario conocerá de estos procedimientos en tanto subsista el acuerdo entre los solicitantes, debiendo de conocer del procedimientos si hay alguna oposición o controversia.

Artículo 117.- En la tramitación de los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, el notario aplicará las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Esta adición de estos artículos, no dejan de ser de relevancia procesal y notarial ya que como se desprende y se advierte, que el notariado del Estado de México, podrá tramitar sucesiones legítimas o intestadas y testamentarias, siempre y cuando no exista controversia entre las partes.

Surgen varias cuestiones sobre el particular:

¿ Podrán tramitarse cuando existan menores de edad en la sucesión ?; ya que la Ley no lo prevé.

¿ Podrá el notario intervenir o tramitar la sucesión, sin tener conocimiento de cual fué el último domicilio del autor de la sucesión ? . Creo yo que el notario debe apegarse a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, esto será con el último domicilio que tuvo el autor de la sucesión (intestamentaria).

Me llama la atención estas reformas, ya que en el presente trabajo expongo y fundamento la actuación del notario en las sucesiones, con el argumento de que son más expeditas y económicas estas tramitaciones ante un notario que en un juzgado.

Surgirán varias hipótesis o supuestos jurídicos al respecto:

Si interviene el notario suple la actuación judicial por medio de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por ello debe sujetarse y regirse de conformidad con las reglas que regulan a los convenios y actos jurídicos; este supuesto que establece, en

tratándose de un acto jurídico las partes pueden sujetarse a la forma del lugar donde se formalice el acto.

Si las partes se adhieren a esta postura, argumentarán que en el tratamiento de una sucesión ante notario, se trata simplemente de la formalización notarial de declaraciones y convenios. Esto no deja de tener implicaciones jurídicas serias la opinión anterior, pues de ella se deducirá que cualquier notario del Estado de México es competente para que ante él se tramite una sucesión ya sea intestamentaria o testamentaria sin observar y cumplir cual fues el último domicilio del autor de la sucesión o donde tenía la mayor parte de sus bienes raíces.

Lo prudente sería que el notario debe cumplir las formalidades que establece el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad correspondiente para evitar una posible nulidad del instrumento por falta de competencia en dicha tramitación.

No se como reaccionar a semejantes reformas ya que como repito el presente trabajo obedece en argumentar y sostener lo aquí realizado.

Además estas reformas dan nacimiento para que en lo futuro el Notariado Nacional puedan además tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, argumento también comentado en este trabajo.

Ojala estas reformas realmente los notarios del Estado de México no implique controversias con los autores del Derecho Procesal o por los mismos notarios y en estas condiciones existan razones para poder legislar que la jurisdicción voluntaria sea tramitada en el futuro por el Notariado Nacional.

Esperando que el notario tome en consideración las condiciones económicas de las partes, ofreciendo verdaderamente un servicio óptimo, económico, apogado al arancel para su tramitación, responsabilidad y con calidad humana que muchos notarios al parecer no conocen.

Asimismo estas reformas tendrán, creo yo, un enorme beneficio en la sociedad y aligerar la carga de trabajo en los tribunales.

## CONCLUSIONES

1.- En Derecho casi todo es discutible, en ello reside uno de sus mayores atractivos; en ello radica un incesante estímulo para el perfeccionamiento, para la reflexión, para la búsqueda de soluciones justas a los problemas concretos. El Jurista no es un hombre de leyes. Es un Hombre de Derecho.

2.- El Derecho es una ciencia viva, que está al servicio de la vida misma. Las fluctuaciones políticas, económicas y sociales determinan un proceso de constante adaptación del Derecho a los principios generales de la Organización Social a que se aplica, sin perder de vista la consecución de la justicia como logro primario e irrenunciable.

3.- Es importante recordar que en la época y mundo en que vivimos, de intenso adelanto tecnológico, la interpretación y aplicación del Derecho no puede ser rígida ni estática. Cada día surgen nuevas Instituciones, nuevas formas, nuevos sistemas, nuevas necesidades y nuevas exigencias, y surge por eso, hoy más que nunca, la figura de la Institución Notarial, quienes, a través del Notario, tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico y orientador de quienes requieren su asistencia. Es la misión del Notario la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que requieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar con la "autoridad moral" que le es propia, las pretensiones de las partes; en suma, se enfrenta el Notario a una nueva problemática que debe solucionar a través de sus verdadera integración y creación del Derecho en donde debe seguir desempeñando un papel primordial.

4.- Es pues vital la actuación del Notario y de primordial importancia social y jurídica, en cuanto tutela la aplicación y actuación de la Ley, y con ella el régimen jurídico para asegurar la paz pública y el orden social, salvaguardando siempre la suprema misión del Derecho, que es regulador en el trato de la vida social con medida de

responsabilidad y manteniendo el orden de la comunidad facilitando su desenvolvimiento y su progreso por medio de la justicia.

5.- Se ha dicho y con razón que el Notariado constituye una de las ruedas más útiles de la organización jurídica y de la vida económica del País; es, en efecto, central e integradora dentro de la vida jurídica, la función del Notario, no sólo por las razones ya dichas, sino además porque actúa con aquellas mismas finalidades de asistencia social y con aquella técnica propia del Jurista práctico.

6.- La forma de los testamentos deben evolucionar hacia una tendencia a la simplificación: la reforma contenida en este año, en cuanto a la supresión de testigos en el Testamento Público Abierto, es una clara manifestación de esa evolución; no así como en el Testamento Público Simplificado de nueva creación, ya que creo encerrará varias complicaciones al surtir efecto dicho testamento, puesto que en la práctica jurídica se están viendo los resultados negativos de los que de él se esperaría; en cuanto a su costo y complejidad práctica.

7.- Lo prudente y aconsejable, es que se recurra para testar a cualquiera de los testamentos ordinarios, con el fin de que el testador pueda bien ponderar todas las circunstancias y cumplir con todos los deberes que tiene, entre los cuales están no pocos relacionados con la virtud de la justicia. No obstante su simplicidad y precaria vigencia, los testamentos especiales son tan testamentos como los ordinarios y cumplen las mismas funciones y deben reunir los mismos requisitos de unidad del acto, libre de toda coacción o violencia del testador y lo exprese claramente: el inconveniente será reunir estos elementos para poder formalizar dichas disposiciones, ya que en la práctica jurídica actual están en desuso.

8.- Se ha visto en la práctica forense que el testamento que brinda mayor seguridad práctico y económico para el testador, es el Testamento Público Abierto, otorgado ante notario y con la adición del artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, una vez declarados herederos, podría designar un notario, logrando con esto

rapidez, agilidad, seguridad jurídica y económica; y así puede evitar gastos innecesarios, para que el notario intervenga en una sucesión legítima o intestada.

9.- Hay transmisiones hereditarias que no están reguladas expresamente por el Código Civil, sino por otras Leyes y además se refieren exclusivamente a ciertos bienes específicamente nombrados en las mismas, ya que en el ámbito mercantil es más dinámico y práctico que el Civil; pero a falta de disposición expresa se aplicará el Código Civil en forma supletoria.

10.- Como se desprende de la Ley Agraria, la tramitación de las sucesiones agrarias, ya sean testamentarias o legítimas, corresponde en exclusiva a los Tribunales Agrarios, pues no es aplicable la disposición del Código de Procedimientos Civiles que autoriza la tramitación notarial, ni siquiera en las testamentarias, por no tratarse de Testamento Público.

11.- Los motivos que inspiraron al legislador en establecer la Institución de Beneficiario en la vivienda, fue lograr de un modo económico y fácil la transmisión de un bien inmueble, acreditando únicamente el fallecimiento de su titular; lo difícil es lograrlo y para ello será necesario modificar la Ley del Infonavit, así como la Legislación Civil, no sólo con "parches", sino de una manera integral; ya que en materia inmobiliaria en términos generales no ha tenido acogida la designación de beneficiario y se tendrá que encontrar sistemas que permitan sin menoscabo de la seguridad y certeza jurídica lograr lo anterior; este sistema implica cambios drásticos, ya que la adjudicación se hace sin intervención de albacea o ejecutor ni mucho menos ante notario público. El Infonavit está en contra de la austeridad que debe imperar en México, por que no aprovecha la gran organización administrativa del Notariado Nacional que ha estado y está al servicio de la clase trabajadora y del propio Infonavit.

12.- La intervención del notario en las sucesiones, es decisiva, tratándose de un profesional del Derecho, que actúa bajo la representatividad del Estado con mayor responsabilidad que éste; natural resulta pretender ampliar la esfera de acción que le

corresponde al notario, incrementando entre otras posibilidades, la tramitación de las sucesiones legítimas o intestadas; ya que el notario con su intervención tutela el orden jurídico con recursos eficaces, aplicando las Leyes en la vida normal del Derecho, por medio de un procedimiento de sencilla ejecución y económica; garantizará, podrá lograr simplificar y así mismo las sucesiones intestamentarias, cuando no haya contienda, a solicitud de parte. Permitir la tramitación de sucesiones testamentarias y legítimas ante notario, aún cuando existan menores de edad con la debida intervención del Ministerio Público.

13.- Debe hacerse notar que en estas tramitaciones el notario tiene las mismas obligaciones y las mismas facultades de un juez, que sean compatibles con sus funciones y principalmente que el notario debe cumplir con las normas de la competencia judicial que determina; que es juez competente para conocer de los juicios hereditarios; el del lugar del último domicilio del autor de la sucesión; a falta de éste el del lugar donde estuvieren los bienes raíces de la herencia; y se estuvieren en varios, el juez de cualquiera de ellos; a prevención y a falta de los anteriores el del lugar del fallecimiento.

14.- La Jurisdicción Voluntaria no resuelve contiendas, entra en la actividad social, no en la actividad judicial del Estado, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia. La intervención del notario se funda en la necesidad de certeza de las declaraciones de las partes, o para seguridad de los actos jurídicos y presupone un beneficio de las partes.

15.- En materia jurisdiccional tampoco se le ha dado al notariado toda la importancia que merece, apenas si en su carácter de auxiliar de la administración de justicia se le encomienda más bien sin aplicación práctica el esporádico encargo de secretario en ciertos juicios y a petición de parte, lo mismo en excepcionales casos como árbitro. Insistimos en que se dé al notario una mayor intervención como auténtico auxiliar en la Administración de Justicia, a fin de contribuir a una más eficaz y moderna actividad jurisdiccional en México; a pesar de ello no se ha adelantado casi nada y la función de la Administración en el ramo de justicia, se ha visto privada de tan valiosa aportación.

16.- La Doctrina Jurídica actual en su tendencia dominante, admite que la Jurisdicción Voluntaria es una actividad de naturaleza administrativa, es decir, no jurisdiccional asignada por el Legislador a la competencia de los órganos judiciales por razones de carácter histórico, de simple política legislativa o de mero interés circunstancial.

17.- La función notarial no es un fuero, es una responsabilidad, es una función necesaria, pero necesaria jurídicamente, por ello el notario satisface una necesidad meramente jurídica, no ideológica, ni ligada a situaciones de meros hechos administrativos. Es el Estado a través de la delegación que hace en favor del notario para que desarrolle este servicio notarial de fundamental importancia, relacionada también en la función judicial administrativa.

18.- Sería deseable y es nuestro objetivo por la incrementación a la esfera notarial en los actos de sucesiones que sean visibles para la legislación notarial existente: para aligerar la carga de trabajo en los Tribunales correspondientes, respetando que no se rompan sus reglas, formas, legalidad o autenticidad; lógicamente sin pretender en ningún momento invadir la esfera del juez en sus funciones, por que tampoco se trata de cambiar la característica de autenticador o dador de fe de notarios en casos concretos en que puede intervenir el notario en materia de sucesiones, enajenación de bienes de menores entendiéndose esta intervención antes vista sin realizar la autorización judicial con la intervención del Ministerio Público en los casos teóricamente aceptados con la intervención del notario.

19.- Con la opinión de que constituya una nueva forma que podría conjuntamente, con la de quienes han trabajado en este argumento: en lograr simplificar el procedimiento de las sucesiones con la oportuna y justa intervención del notariado, resultando con ello aunque mínimamente una ventajosa, rápida y económica forma de resolver cuestiones que están fuera de toda contienda y por ello de complicaciones, cierto es que dado el caso y como en todo cuanto el ser humano mismo problematiza las cosas será

finalmente el juez, preñalada que le sea la acción correspondiente. quien remita la resolución adecuada debidamente fundada en principios legales.

20.- De lo antes expuesto. ésta opinión que se propone en este trabajo surge en el Estado de México la reciente reforma en la Ley Orgánica del Notariado de dicha Entidad; en que los notarios podrán tramitar sucesiones legítimas o intestadas, en un capitulo denominado "Tramitación Notarial de Procedimientos no Contenciosos", dando la pauta en que en lo futuro podrán también tramitar asuntos de jurisdicciones voluntarias que regula el Código de Procedimientos Civiles.

21.- El deseo que los notarios ofrezcan el servicio óptimo y debida atención que de ellos se espera y el deseo de agilizar el otorgamiento de instrumentos públicos y abatimiento de los costos, logrando la consideración por parte de los notarios. La era en que vivimos requiere de profesionales con honradez, talento y responsabilidad, con voluntad de servicio para trabajar al lado del que sufre pobreza, ignorancia o marginación; el notario debe ser de estos profesionales.

## BIBLIOGRAFIA

- Acosta, Romero Miguel, "Derecho Bancario".. Editorial Porrúa, S.A., México 1987.
- Aguilar , Carvajal Leopoldo., "Segundo Curso de Derecho Civil".. Editorial Jurídica Mexicana, México 1960.
- Altamirano, Manuel Carlos., "Herencias y Legados", Editorial El Dycs, S.A., México 1983.
- Alcalá, Zamora y Casillo Niceto., "Derecho Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1976.
- Alvear, Acevedo Carlos., "Historia de México".. Editorial Jus., México 1981.
- Arce, y Cervantes José., "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- Arellano, Garcia Carlos., "Derecho Internacional Privado", Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- "Práctica Forense Civil y Familiar".. Editorial Porrúa, S.A., México 1984.
- Bañuelos, Sánchez Froylán., "Derecho Notarial", Editorial y Distribuidor Cárdenas, México 1977.
- "Fundamentos del Derecho Notarial".. Editorial Siza, S.A. de C.V., México 1992.
- Baqueiro, Rojas Rosalía, Edgar y Buenrostro Báez., "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Haría., México 1990.
- Batiza, Rodolfo., "Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- Bauche, Garcidiego Marco., "Operaciones Bancarias".. Editorial Porrúa, S.A., México 1990
- Becerra, Bautista José., "El Proceso Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- "Instituciones de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- Burgoa, Orihuela Ignacio., "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

- Borja, Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México 1982.
- Carral, y de Teresa Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- Cervantes, Ahumada Raúl, "Derecho Mercantil", Editorial Herrero, S.A. de C.V., México 1975.
- Cosío, Villegas Daniel, "Historia General de México", Editorial El Colegio de México, México 1981.
- Delgado, de Conta Gloria M., "Historia de México", Editorial Alhambra Mexicana, México 1993.
- De Pina, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1972.
- De Ibarrola, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México 1972.
- Esquivel, Obregón Toribio, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Editorial Porrúa, S.A., México 1984.
- García, Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México 1975.
- Giménez, Arasa Enrique, "Derecho Notarial", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España 1976.
- González, López Manuel, "Manual de Práctica Notarial", Instituto Internacional de Sociología, España, 1977.
- Gutiérrez y González Ernesto, "El Patrimonio", Editorial Cajica, S.A., Puebla, México 1978.
- Larraud, Rufino, "Curso de Derecho Notarial", Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1966.
- Leal, Hill Adolfo, "Derecho Autorial Mexicano", Editorial Jus, México 1990.
- Magallón, Ibarra Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

Medina, Cervantes José Ramón., "Derecho Agrario"., Editorial Harla., México 1987.

Médez, Montenegro, Julio Cesar., "Aspectos Legales del Problema de la Tierra", Epoca Colonial. Academia Nacional de Historia y Geografía., México 1978.

Mendieta, y Nuñez Lucio., "El Problema Agrario de México", Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

Morales, Díaz Francisco P., "El Notario. su Evolución y Principios Rectores", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México 1989.

Morineau, Iduarte Marta e Iglesias González Román., "Derecho Romano", Editorial Harla., México 1987.

Moto, Salazar Efraim., "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa. S.A., México 1989.

Pallares, Eduardo., "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1968.

Pérez, Fernández del Castillo Bernardo., "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

"Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México", U.N.A.M., México 1983.

Quintanilla, García Miguel Angel., "Derecho de las Obligaciones", Editor y Distribuidor Cárdenas, México 1993.

Rodríguez, Rodríguez Joaquín., "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

Rojas, Villegas Rafael., "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV., Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

Rojas, Villegas Rafael., "Sucesión Legítima", Editorial Jus., México 1945.

"Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1976.

Sánchez, Medal Ramón., "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial Porrúa, S.A., México 1979.

Sepúlveda, César., "Derecho Internacional Privado", Editorial Porrúa, S.A., México 1974.

Vallet, de Goytoso Juan B., "Estudio de Derecho Sucesorio", Vol. I Editorial Montecorvo, S.A., España 1980.