

20721
85

A



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO SOBRE LA INTERVENCION DEL NOTARIO, EN LA
TRAMITACION DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA, DE ACUERDO CON LA
LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL VICENTE"

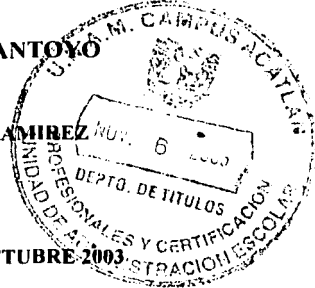
BAJO LA FORMA DE TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ROQUE ALEJANDRO FLORES SANTOYO

ASESOR: LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO, OCTUBRE 2003





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

B

A RAMONCITA
(in memoriam)

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE: ROQUIAC JANDRO
FOORTS SANTOYO

FECHA: 6 NOVIEMBRE 2003

FIRMA: [Signature]

C

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS

Por haberme dado la oportunidad de tener a mi lado, gente tan hermosa como mi familia y mis amigos que todos los días me hacen luchar y sentir que ocupo un lugar especial en sus corazones. Gracias Dios, por conservarlos con buena salud a todos ellos.

A RAMONCITA: Por darme como ejemplo un modelo de vida que trato día con día llevar a cabo, jamás dejar de sonreír. Gracias por darme todo tu amor, por enseñarme a compartir sin esperar nada a cambio, pues eso, he tenido la fortuna de encontrar el tesoro más grande que tengo, que es mi familia y mis amigos.

A MI FAMILIA.

A Emita: Por darme en todo momento ese amor, esa caricia, ese apoyo incondicional y por creer todo el tiempo en mis proyectos, en mis sueños y que a pesar de haberme equivocado en ocasiones, siempre estas conmigo y es por eso que hoy me siento protegido, fuerte y con las ganas de salir adelante con la frente en alto, **TE ADORO MI REINA.**

A Raúl: Por enseñarme a tener siempre metas y objetivos en la vida y para ello me diste las herramientas más importantes para conseguirlos: la seguridad, la disciplina, la constancia, las ganas y la motivación para encarar la vida y cualquier adversidad que se me presente, por enseñarme a amar y respetar a la mujer, pues a lo largo de mis 26 años te he admirado por todo esto, **TE ADORO.**

A FRANCISCO: Por apoyarme siempre en mis decisiones, por reunir dos calidades: la de hermano y la de amigo, esto te hace auténtico y diferente a los demás, eres mi estandarte, te llevo en mis pasos y en mis pensamientos, todas las mañanas me levanto con la sensación de que tengo un tesoro y ese eres tú, me siento muy orgulloso de ti, **TE ADORO RULO.**

A KEVIN: Aunque eres un poco travieso y llevas poco tiempo como integrante de la familia, me das mucha ternura, ver tu carita de hamburguesa me llena de alegría y aunque no lo creas pienso mucho en ti en el transcurso de mi semana y aunque nunca podrás leer este párrafo, solo me resta decirte, Gracias, te quiero mucho gordito.

A toda la familia Santoyo, y agradezco a todas mis tías, pero en especial a mi mamá, mis tías Virginia y Josefina por haber cuidado hasta el final a Ramoncita.

A ALGER: Por darle a Ramoncita todo tu cariño y mucho de tu valioso tiempo para velar por su cuidado, para ti, todo mi respeto y admiración, Gracias Güero, **Te Quiero Mucho.**

A MI TIA GUTI: Por creer siempre en mis metas y en mis proyectos, por apoyar mis decisiones, quiero decirte que **TE ADORO** y que me da mucho gusto cuando estas aquí en México, tienes la virtud de que mueves y reúnes a la familia cada que vienes. Gracias.

A MIS AMIGOS:

A RAUL: Por demostrarme en estos 12 años de conocernos tu cariño de amigo, por darme tu apoyo en el momento exacto, por escuchar y compartir sueños, proyectos, metas e ilusiones, por ayudarme a vencer y encarar mis miedos, te haz convertido en un angel para mí. Antes de conocerte no sabía realmente el significado de la amistad, hoy si lo sé, tú me lo enseñaste, siento que hay alguien atrás de mí, cuidandome las espaldas, listo para defenderme y sacar la cara por mí. Hoy puedo decirte lo orgulloso que me siento de ti y de tu familia, gracias por hacerme sentir un miembro más de ella y no olvides en esos momentos de tristeza que me tienes incondicionalmente y recuerda siempre nuestra frase: "La mirada siempre hacia el frente y amigos hasta la muerte". Me da gusto que hoy cumples uno de tus sueños, tu propio estudio, sigue cosechando triunfos, sólo me queda decirte que te admiro, te respeto y que **TE ADORO HERMANO.**

A OMAR: Por darme en estos 6 años de amistad y hermandad muestras de cariño, de sinceridad, por darme el ejemplo para en un futuro ser un buen esposo y un excepcional padre, te admiro por tu espíritu trabajador, emprendedor y por ese excelente humor que conservas aún en situaciones difíciles. Gracias por darme la mano en un momento crucial en mi vida. Dios te Bendiga a ti y a toda tu familia. **TE ADORO CHAPARRO.**

A CHRISTIAN: Por compartir momentos inolvidables en la prepa, eres un verdadero amigo, contigo he compartido decepciones, triunfos, alegrías, contigo aprendí a que la verdadera amistad se conserva aún cuando pasé el tiempo, por que no nos olvidamos, aunque nos hemos alejado un poco, siempre te llevo en mis pensamientos y en mi corazón, gracias por todas tus palabras, por todos tus consejos, en verdad, eres un tipaso. **TE ADORO, MEN.**

A PAULO: A pesar de que tenemos muy poco tiempo de conocernos, hemos compartido cosas muy padres, te haz convertido en una persona en la que puedo confiar plenamente, por que así me lo haz demostrado. Sólo me resta decir que admiro tu forma de luchar, tu grado de responsabilidad y tus ganas de salir adelante, no dejes de hacerlo nunca, por que eso es lo que nos hace ser amigos. Gracias, **TE ADORO.**

A JONNAS: Por ser un amigo que en todo momento ha estado con la familia al pie del cañon, mis mejores deseos para que logres tus metas amigo.

A MIS AMIGAS: PATY, MIRIAM, VALERIA, BARBARA, gracias por todos los momentos que vivimos en la universidad y que jamás se me borrarán de la mente. **A MIREL,** a pesar de que perdimos contacto, te sigo recordando como una amiga muy especial.

E

EN EL AMBITO PROFESIONAL.

Al Lic. JOAQUIN H. CACERES Y FERRAEZ, Notario 21 del Distrito Federal, por la oportunidad de poder integrarme al equipo de trabajo de la notaría a su cargo, por la confianza depositada en mi persona y por todas las facilidades para aprender ésta rama del Derecho que es tan especial y diferente a las demás. Gracias.

A la C.P. MARIA TERESA CACERES FERRAEZ, por todo su apoyo y las facilidades que he recibido de su parte tanto en el ámbito laboral, como personales. Gracias.

Al LIC. JORGE BARBET SERRANO, por enseñarme a amar el estudio, a preparar cada escritura como si fuera la última, a atender con eficacia al cliente, por responder mis dudas en derecho, por inculcar la meta de alcanzar algún día una notaría y por todo su apoyo, comentarios y guía para la elaboración de la presente investigación, deseando verlo pronto y sé que así será impartiendo cursos como Notario dentro del Colegio de Notarios del Distrito Federal. Gracias.

Al LIC. LUIS E. RESENDIZ ROSENDO, Por aclarar mis dudas, por todo su apoyo en momentos difíciles en la notaría y por estar al pendiente de la culminación de este trabajo. Gracias

Al personal de la Notaría 21 del D.F., en especial a Blanquita, Victoria, Rosalba, Conchito y a Malú, por todo lo que me haz apoyado, por creer en mí en todo momento: Te Quiero Mucho.

F

INDICE.

	PAGINA
PORTADA	1
INTRODUCCION	2
CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.	
- EN EL DERECHO ROMANO	4
- EN EL DERECHO FRANCES	18
- EN EL DERECHO ESPAÑOL	29
- EN EL DERECHO MEXICANO	38
- CONCEPTO JURIDICO DE SUCESION	51
CAPITULO 2.- EL NOTARIO Y SU INTERVENCION EN EL TRAMITE DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA	
- DEFINICION LEGAL DE NOTARIO	54
- PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL	56
- EL NOTARIADO	66
- ELEMENTOS Y DOCUMENTOS NOTARIALES	75
- TRAMITE JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.	100
CAPITULO 3.- ANALISIS JURIDICO DE LAS NUEVAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS AL NOTARIO, EN MATERIA DE SUCESION INTESTAMENTARIA	
- COMPETENCIA	114
- DISPOSICIONES LEGALES PARA LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO.	116

G

- NUEVAS ATRIBUCIONES OTORGADAS AL NOTARIO EN MATERIA DE SUCESION INTESTAMENTARIA, DE ACUERDO CON EL ARTICULO 174 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.	121
- INFORMACION TESTIMONIAL	124
- DECLARACION DE HEREDEROS	125
- ACEPTACION DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS	127
- REPUDIO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS	129
- NOMBRAMIENTO DE ALBACEA	131
- ANALISIS JURIDICO DE ESTAS NUEVAS ATRIBUCIONES	135
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFIA	152

H

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

H

**CAPITULO 2.- EL NOTARIO Y SU INTERVENCION EN
EL TRAMITE DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA**

1

**CAPITULO 3.- ANALISIS JURIDICO DE LAS NUEVAS
ATRIBUCIONES CONFERIDAS AL NOTARIO, EN
MATERIA DE SUCESION INTESTAMENTARIA.**

INTRODUCCION.

La presente investigación consta de 3 apartados, el primero de ellos habla de los antecedentes históricos de la sucesión intestamentaria en Roma, donde tiene sus orígenes con la aparición de la Ley de las Doce Tablas, para posteriormente reformar sus disposiciones con el derecho pretorio y con las Novelas de Justiniano. Posteriormente, el Código Napoleónico reguló en el Derecho Francés las sucesiones, teniendo mucho influencia del Derecho Romano.

En el Derecho Español encontré sus bases en leyes que regulaban el orden de derechos para comparecer a la sucesión legítima, entre las principales leyes que sirvieron de antecedente para redactar el Código Civil Español, fueron el fuero de juzgo, fuero real, las leyes del toro, ley de mostrencos.

En el segundo apartado desarrollé temas de suma importancia en el ámbito del derecho notarial, como es la definición legal de notario, los principios que rigen la función notarial, que me dieron un parámetro de las calidades que requiere un licenciado en derecho para poder aspirar al notariado del Distrito Federal, los elementos con los que interactúa cotidianamente el notario, como son la propia notaría, el protocolo, apéndice, sello de autorizar, la escritura y acta, testimonio, copia certificada y varios conceptos más que sirven para que la gente que llegue a leer el presente trabajo, amplíe su criterio en relación al notario y las funciones que en la actualidad le han sido otorgadas con la nueva Ley del

Notariado, especialmente las que se refieren a la tramitación de la sucesión intestamentaria. Como último punto del segundo apartado se encuentra la tramitación de la sucesión intestamentaria vía judicial y extrajudicial, en ésta última relacioné las formas en que interviene el notario para tramitar una sucesión intestamentaria antes de la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo del año 2000.

Como último apartado hablo de los requisitos que la Ley del Notariado y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, establecen para que se pueda llevar a cabo un trámite sucesorio de este tipo ante notario y lo más importante, el análisis jurídico que realicé de las atribuciones conferidas al notario en el artículo 174 de la Ley antes citada, para llegar a algunas propuestas y conclusiones.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

Al hablar de las formas de transmisión de un patrimonio de acuerdo con el derecho romano, es necesario hablar de la sucesión la que a lo largo de su historia, se fué perfeccionando, empezando con la rigidez del *ius civile*, continuando con la sensibilidad del pretor en el derecho pretorio y concluyendo con la obra maestra de las novelas 118 y 127 de Justiniano.

El derecho romano contemplaba dos formas en que se podía suceder a una persona o mejor dicho en dos ámbitos: el primero, corresponde a la cuestión religiosa del difunto y la segunda, que contemplaba la transmisión del patrimonio del mismo; esto quiere decir que no solamente se reemplazaba al difunto en el patrimonio, sino en el culto religioso, por ello algunos derechos del *de iure* con la muerte se extinguían, como los derivados de la patria potestad, del matrimonio, cargos públicos, a este respecto el maestro Floris Margadant opina: "... los vivos suceden en la situación jurídica de los difuntos, teóricamente, sería posible un sistema jurídico en el cual con la muerte acabarían todos los derechos del difunto, y efectivamente, esta situación la encontramos parcialmente realizada: los derechos que tenía el difunto en calidad de marido, de padre o de tutor, así como sus derechos políticos, se extinguen definitivamente, sin transmitirse a otra persona. También sus calidades de usufructuario, de mandatario, de socio, de obrero o de titular de un contrato de hospedaje cesan, al igual que sus rentas

vitalicias. Sin embargo, muchos otros derechos tales como el de propiedad y los derechos de crédito sobreviven a sus titulares originales y se traspasan a otros, a sus sucesores. Precisamente, el hecho de que determinados derechos tienen esta capacidad de sobrevivir, les da su especial valor para el individuo. Además el crédito, base de una vida económica desarrollada, no sería posible si las deudas se extinguieran en el momento de la muerte de los deudores; y no sería fácil encontrar sucesores de las deudas, si éstos no pudieran al mismo tiempo suceder en los derechos patrimoniales..."¹

El objeto de la sucesión comprendía derechos de carácter patrimonial, incluyendo el activo y el pasivo, pero además de esto contenía principios que llegaron a nuestra legislación actual, los que cita a continuación el Maestro Sabino Ventura Silva: "... a) Al heredero no pasaban solamente los derechos del difunto, sino además las obligaciones y cargas; b).- El heres, en el cumplimiento de las obligaciones del difunto debía cumplirlas no solamente con el activo del patrimonio heredado, sino, incluso, con su patrimonio: Ultra vires hereditatis, más allá de las posibilidades de la herencia; c).- Las relaciones jurídicas que tenía el difunto pasan al heres con las mismas características; d).- Cualquiera que sea la diversa naturaleza de las propiedades; créditos, derechos reales, obligaciones, etc., que integran el patrimonio del difunto y la

¹ Floris Margadant S., Guillermo.- El Derecho Privado Romano.- Ed Esfinge.- 1997.- 22ª. Edición.- Pág. 455.

variedad de los modos ordinariamente adecuados para su adquisición, su traspaso al heredero acaece en bloque, derivado de un único acto igualmente eficaz para todos; e).- El fenómeno de la sucesión está ligado al título de heres, la designación del cual verifica o por la voluntad del causante (sucesión testamentaria), o por la ley (sucesión ab intestato); la primera se presenta como preferida de los romanos, no llamándose a los herederos designados por la ley sino cuando el causante intestato moritur; f) Ambas formas de designación de heredero son incompatibles. Los herederos lo son o por testamento o por ley, pero no parte por testamento o parte por ley; g).- Había herederos que, una vez designados recibían el patrimonio del causante en cuanto éste moría sin necesidad de un acto especial de aceptación: heredes sui (llamados también sui et necessarii), personas inmediatamente sometidas al causante por vínculo agnaticio, esclavos del causante y otros que necesitaban aceptar la herencia...².

VIAS SUCESORIAS.

Existían tres vías, cada una de ellas tenía su peculiaridad, la primera de ellas surgió antes de la Ley de las Doce Tablas y se trata de la vía legítima o ab intestato, posteriormente con la evolución del derecho civil, apareció la testamentaria y posteriormente apareció la llamada vía forzosa, que al parecer tenía la combinación de las dos vías antes mencionadas.

² Ventura Silva, Sabino.- "Derecho Romano, Curso de Derecho Privado".- Ed Porrúa.- 7ª Ed.- 1984.- Pág. 210.

La sucesión intestamentaria sufrió cambios de manera sistemática, el primero de ellos en la Ley de las Doce Tablas, el segundo de ellos con la aparición del *ius honorarium* con su (*bonorum possessio*) y el último de ellos que vino a darle el toque maestro con las novelas 118 y 127 obras de Justiniano en la época imperial, que llegó a darle la fuerza para que en la actualidad, la mayoría de sus preceptos estén plasmados en un gran número de las codificaciones en material civil.

Para iniciar una sucesión intestamentaria se requiere de varios supuestos, de los cuales siguiendo la postura del Maestro Agustín Bravo Valdés, cito: "... No hay heredero testamentario cuando: a) el difunto no hizo testamento; b) cuando el testamento es *iniustum* - no hecho conforme a derecho, *ruptum* - válido en un principio, pero invalidado posteriormente, *irritum* - afectado de invalidez posteriormente por *capitis deminutio* del testador o se le considera *inofficiosum* descortés, contra el afecto familiar; c).- cuando el heredero muere antes, es incapaz, rehusa o no se realiza la condición bajo la cual se instituía. 2.- Como consecuencia de la regla anterior, la sucesión *ab intestato* se abre es el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario. 3.- Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de parentesco de los herederos *ab intestato*; así, es necesario ser

ciudadano romano y que el heredero ab intestato esté concebido por lo menos en el momento de la muerte de aquél a quien sucede.³

Una persona no podía morir en parte testado y en parte intestado, principio que en la actualidad no aplica, ya que en nuestra legislación civil si se permite.

Ocurría en Roma, que se iniciaba la sucesión testamentaria, pero al ser declarado nulo el testamento, inoficioso o cualquiera de los supuestos antes citados, podía entonces acudirse a la vía intestamentaria, pero jamás tramitarse en el mismo instante ambas vías.

LA SUCESION INTESTAMENTARIA SEGUN LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.

Dentro de la evolución del derecho sucesorio y antes de que nacieran las vías testamentaria y forzosa, el derecho civil designaba a los herederos, posteriormente en la Ley de las Doce Tablas, facultaba al paterfamilias para disponer de su patrimonio a favor de un tercero mediante un acto jurídico formal y unilateral llamado testamento, apareciendo la figura del heredero testamentario, pero antes, la ley designaba a los herederos en un orden, por lo que jamás el patrimonio de una persona se quedaba sin titular, pues en caso de no haber ningún heredero de los que a continuación se mencionan en su orden, el patrimonio pasaba al fisco:

1.- Los sui herederos.

³ Bravo González, Agustín.- Derecho Romano, Segundo Curso.- Ed Porrúa.- 1996.- 1ª. Ed.- Pág. 229,230.

2.- Los agnados; y

3.- Los gentiles.

Los sui heredes se refería a los descendientes del difunto, todas aquellas personas que estaban sujetos bajo su potestad directa, es decir, los hijos legítimos, los adoptados, la cónyuge (in manu), los póstumos suyos, en cambio no contemplaba la ley a las hijas del difunto, por que si la cónyuge (sine manu), al salir de la familia o parentesco civil, si no contemplaba a la cónyuge, menos a la descendiente como heredera legítima.

Cabe mencionar que al llamar a los sui heredes (herederos suyos), ya se contemplaba el heredar sin limitación de grado de parentesco, por ejemplo si el difunto dejaba dos hijos y un nieto que nació de un hijo ya fallecido anteriormente, los nietos no eran excluidos por los hijos, pues heredan en el lugar de su padre, principio que me parece era el correcto, puesto que no por el hecho del fallecimiento de uno de los hijos, los descendientes del mismo no puedan heredar, ¿dónde quedaría la naturaleza de la sucesión?

Ya se contemplaba el heredar por cabezas o por estirpes, para aclarar éstos términos, cito: "... La partición se hacía por cabezas, in capita, siendo todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio. En todos los demás casos se hace por troncos, in stirpes, si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que

hay dos troncos: el hijo recoge una mitad y la otra se reparte para los nietos....".⁴

El segundo grupo de personas que eran llamadas por la ley, eran los agnados más cercanos, ¿Quiénes eran los agnados?. Eran los parientes colaterales del difunto, los hermanos, los sobrinos, los tíos del difunto. Si existían dentro de este parentesco varios hermanos, todos heredaban por cabezas.

Aquí había un detalle que denotaba la rigidez del *ius civile*, no contemplaba la comparecencia de los agnados de diferente grado, es decir sólo heredaban los hermanos, a falta de ellos, los agnados más cercanos, que serían los sobrinos o los tíos, pero aquí no podían heredar a la vez, un sobrino y un hermano, no era permitido, no se contemplaba la *sucessio graduum*.

No se permitía además, una vez repudiada la herencia por un agnado, el más cercano compareciera y aceptara la herencia, quien comparecían eran los gentiles, de quienes a continuación se hablará. El tercer grupo de personas que eran llamados después de los agnados, eran los gentiles o gens, que para definirlos, cito: "... La gens formaba un cuerpo cuya constitución era aristocrática y gracias a su organización interior pudieron los patricios conservar durante mucho tiempo sus privilegios.... La gens era un conjunto de

⁴ Ventura Silva, Sabino.- Ob. Cit. Pág. 258.

familias, a veces numerosísimas, pero que conservaba el mismo nombre y la unidad que su religión le ordenaba.....".⁵

Quienes en realidad heredaban, no era el conjunto de familias, sino los miembros individuales de la gens, dicha gens, decae en los últimos años de la era Republicana.

LA SUCESION INTESTAMENTARIA EN EL DERECHO PRETORIO.

Como en todas las civilizaciones, las necesidades eran cada vez más marcadas, derivadas de las injusticias que se padecían, aparece como consecuencia de ello el *ius honorarium*, llamado así por la introducción de los edictos de los magistrados y se llamaba así por el honor concedido a los mismos, el pretor como la autoridad que aplicaba el derecho civil, supliendo las deficiencias y la rigidez de la ley de las doce tablas, creando el derecho pretorio, es decir el género sería el derecho honorario y la especie sería el derecho pretorio.

El pretor, percatándose de las deficiencias, de la rigidez y de las injusticias que cometía el *ius civile* en materia de sucesión intestamentaria, llama a aquellos parientes que él mismo excluía, que son tres:

- 1.- Los hijos emancipados.
- 2.- Los parientes por parte de la mujer; y
- 3.- La mujer casada (*sine manu*).

⁵ Bravo González, Agustín.- Derecho Romano.- Primer Curso.- Editorial Porrúa.- 1ª. Edición.- 1995.- Pág. 33.

El pretor corrigiendo estas deficiencias, crea una institución llamada bonorum possessio (posesión de los bienes), que llamaba no sólo a parientes excluidos, sino que su apertura se daba a petición del interesado. Existían dos clases de bonorum possessio, que eran:

- Bonorum possessio testamentarias, que a su vez se dividían en dos, boorum possessio contra tabulas y secundum tabulas, la primera desconoce las disposiciones hechas por el difunto en su testamento y heredan las personas que él no instituyó, la segunda, que tiene por finalidad ejecutar la voluntad del testador.

- Bonorum possessio ab intestato o intestamentarias, que son de cuatro tipos: la primera, bonorum possessio unde liberi, bonorum possessio unde legitimi, bonorum possessio unde cognati y la última, bonorum possessio unde vir et uxor.

- Bonorum Possessio Unde Liberi: Aquí, el pretor llamaba a los mismos sui herederos de la sucesión del ius civile, solamente agrega al hijo emancipado, que ya no era considerada esa calidad como un castigo.

- Bonorum Possessio Unde Legitimi: En este caso, los herederos eran aquellos que contemplaba en su totalidad el ius civile, es decir los sui herederos, los agnados y los gentiles, pero aquí como el sui herederos ya era llamado en la bonorum possessio un legitimi y los gentiles por su desaparición, sólo heredaban los agnados.

- Bonorum Possessio Unde Cognati: A diferencia de los agnados, los cognados eran aquellos parientes colaterales que no fueron llamados

por el *ius civile*, que cito: "... 1.- Los agnados *capite minuti* y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre. 2.- Al hijo que estaba en una familia adoptiva, respecto a su padre natural. 3.- Los parientes por vía de mujeres (que eran los cognados propiamente dichos). 4.- Las mujeres agnadas. 5.- Los hijos vulgo *quaesiti* (para la sucesión de todos los parientes maternos). 6.- Todos los parientes por la sangre que tenían derecho a una *bonorum possessio superior* y hubiesen omitido pedirla.⁶

Por último, queda la *bonorum possessio unde vir et uxor*, que contemplaba, que al no haber ninguno de los *bonorum possessor* antes citados, comparecía el cónyuge supérstite.

Dentro de este período, observo mucha evolución, sobre todo el pretor se dió cuenta de la falta de equidad que existía en el *ius civile*, llama a parientes no llamados anteriormente, como lo son los cognados y lo más interesante, llama al cónyuge supérstite, pero no los llama conjuntamente o en un mismo acto, sigue esa línea que no se podía rebasar, (sólo cuando no hubiere heredero *sui*, comparecía el agnado y en lugar del agnado el *bonorum possessor ungue cognati*, es decir, sólo se comparecía en sustitución de otro.

Pasando a otra época, la sucesión intestamentaria sufrió modificaciones en la obra de Justiniano en las novelas 118 y 127, que agrupa a cuatro tipos de parientes que son llamados a heredar en el orden que a continuación transcribo: "... 1.- Los descendientes

⁶ Ventura Silva, Sabino.- Ob Cit.- Pág. 258.

del causante, sea cualquiera el sexo de éste, el de los herederos, y el de los descendientes intermedios premuertos. Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más remoto, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios que preceden a éstos no hayan muerto anteriormente. Así, los nietos sólo heredan a su abuelo si antes murió su padre. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas; los de grado distinto por estirpes. 2.- Los ascendientes, los hermanos de doble vínculo y los hijos de uno de éstos ya fallecido. Si solo existen ascendientes, el grado más próximo excluye a los demás, el padre a los abuelos maternos, si había varios de igual grado, abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, se divide la herencia primero por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo anterior el abuelo paterno recibiría una mitad y los maternos otra entre los dos, o sea, un cuarto cada uno). Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía per capita entre todos. Los sobrinos heredaban por estirpes la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera. 3.- Hermanos y hermanas sólo de padre (consanguíneos) o sólo de madre (uterinos), y los hijos de los que hubieran fallecido con anterioridad. 4.- Colaterales, eliminando los de grado más próximo a los de grado más remoto. Es punto discutido si JUSTINIANO hizo el llamado sin limitación alguna o si regirían los topos de sexto grado

y el séptimo para los nacidos a sobrino que señalaba el edicto del pretor.⁷

De lo anterior, se desprende que Justiniano, siguió excluyendo a parientes con derecho a heredar, en primer lugar sigue llamando a los descendientes y se contempla sin distinción de sexo al autor de la sucesión (del de cuius), no importa si sea hombre o mujer los herederos, llama a los colaterales y ascendientes, bajo el principio que el pariente más cercano, excluye al más lejano, limitando la comparecencia de los colaterales, (hermanos y hermanas), condicionando que si no son hijos legítimos, no pueden heredar, no había cabida al hijo fuera de matrimonio y en cuanto al cónyuge, Justiniano, deja intacta la bonorum possessio instituida a su favor, no hace modificación al respecto y si no hubiere parientes, se transmitía el patrimonio a corporaciones a las que pertenecía el difunto o al fisco.

PERSONAS QUE PODIAN TENER UN HEREDERO.

Para que el derecho romano considerara capaz a una persona para tener un heredero, se tenían que cumplir varios supuestos, el primero de ellos en cuanto al hombre, es que tenía que ser libre, ciudadano romano y paterfamilias, la mujer también tenía que ser libre, ciudadana romana y además tener la calidad de sui iuris. Eran distintos los requisitos que se necesitaban para ser o tener un heredero testamentario y un heredero intestamentario o ab intestato,

⁷ Arias Ramos J.- Derecho Romano II .- Editorial Revista de Derecho Privado.- 17ª Edición.- 1984.- Pág. 836.

para la vía intestamentaria, se consideraba como capaz de tener herederos desde el momento de su fallecimiento, en caso de la vía testamentaria, la persona debía tener capacidad desde el momento del otorgamiento de su testamento, hasta su muerte, esto ocurrió antes de que apareciera el Derecho Justiniano, por que este derecho consideró que era suficiente tener capacidad unicamente en el otorgamiento del testamento y en el momento del fallecimiento, aunque en el periodo de otorgamiento y fallecimiento sobreviniese una incapacidad por perder la libertad, la ciudadanía o dejar de ser paterfamilias.

CAPACIDAD DE SER HEREDERO.

En un principio pareciera que todas las personas son capaces de ser herederos, pero la ley romana, también ponía sus limitaciones al respecto, en el caso de la sucesión ab intestato había varias clases de personas que no podían ser herederos, como eran los esclavos, los hijos de padres condenados por delitos de alta traición, los herejes y aquellas personas que tenían conductas delictivas, de ingratitud o de inmoralidad en contra del difunto y la sanción consistía en que el patrimonio hereditario se transmitía al fisco; en caso de los esclavos, no podían ser herederos ab intestato, pero si podían ser instituidos en testamento.

LA DELATIO HEREDITATIS O LLAMADA A HEREDAR.

Esta figura consistía en el llamado para heredar, era de tres tipos: testamentaria, intestamentaria y forzosa. La primera, consistía en

el llamado que hacía el autor de la sucesión a través del testamento, en el caso de la vía intestamentaria, el llamado lo hacía la ley en el orden ya descrito anteriormente y el tercero, que era el llamado no por falta de testamento, sino por que el heredero se oponía al mismo por medio de esta vía ya conocida como forzosa.

ADQUISICION DE LA HERENCIA.

Para el derecho romano existían dos tipos de herederos: los herederos necessari y herederos extranei. La primera clasificación, consistía en aquellas personas sujetas a la potestad directa del de cuius y los segundos que en realidad no lo estaban.

Por ello, el momento en que realmente se adquiría la herencia para los herederos necessari era cuando se realizaba la delatio o el llamado de la herencia, sin que se diera un acto de aceptación o manifestación de su voluntad, en cambio para los herederos extranei no se realizaba la aceptación con este procedimiento, sino que podían aceptar o renunciar a la herencia, excepto cuando la herencia estuviera cargada en su mayor parte de pasivo que de activo, caso en que el o los herederos tenían que responder con su propio patrimonio, en este caso, la aceptación podía ser expresa, por medio de una declaración del heredero o por aceptación tácita mediante actos ejecutados por el heredero.

PARTICION.

Siguiendo a Arias Ramos, dice que la partición consiste en que: "... La existencia de varios herederos hace que se constituya entre los

mismos una situación de comunidad de bienes, la participación en la cual está determinada por las respectivas cuotas hereditarias. Tal comunidad no se extendía a deudas y créditos. Ya desde las XII Tablas, las obligaciones, tanto activa como positivamente, quedaban fraccionadas entre los coherederos, cada uno de los cuales sólo debía pagar o podía cobrar la proporción correspondiente a su cuota.⁸

ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCES.

En Europa a fines del siglo XVII, el derecho civil al parecer no había evolucionado de manera significativa, esto se notaba además en el ámbito de la sucesión intestamentaria, por ello la ley sólo hacía un llamado para designar herederos del difunto al hijo mayor y varón, excluyendo a los demás descendientes y por supuesto, no se consideraba nuevamente a la mujer como heredera, se volvía a las injusticias que cometió el derecho romano en la época clásica.

Existían criterios injustos y poco equitativos para que un heredero pudiera ser declarado por la ley como tal, debido a que no se contemplaba el patrimonio como una universalidad de bienes y derechos como en la actualidad, razón por la cual existían varios procedimientos para tramitar una sucesión. Se tramitaba primero la sucesión de los bienes muebles, con ellos los herederos pagaban el pasivo si lo existiere, para no poner en riesgo el prestigio del difunto ante la nobleza, posteriormente se tramitaba la sucesión de

⁸ Arias Ramos J.- Ob Cit.- Pág. 863.-

los bienes inmuebles, aquí es en realidad donde había más interés por parte de los herederos, porque aquí era donde se depositaba la mayoría de la riqueza del difunto.

El llamado que se hacía era nuevamente parcial, ya que aquella persona que fue heredero del padre y de la madre y que no había dejado descendencia, la ley declaraba herederos a los parientes de la familia paterna, aunque los parientes de la línea materna estuvieran más cerca en cuanto al orden se refiere, el objetivo era que aunque fuera en ese orden, el patrimonio no saliera de la familia del difunto.

La Revolución Francesa dejó en sus ideales principios, de equidad, de igualdad, que fueron adoptados por su Constituyente para ser incluidos en la legislación civil, especialmente en materia de sucesión, desvinculó la propiedad de la tierra de toda clase de relación afectiva con el difunto como lo era antes.

Se cree que el derecho sucesorio francés tuvo un importante avance con la creación de dos leyes, la primera de ellas cuyo nombre lleva el de su fecha el ocho de abril de mil setecientos noventa y uno, dictada por el Constituyente, donde afortunadamente se abolió todo privilegio proveniente del sexo masculino o de primogenitura, imponiendo igualitariamente al momento de la partición de la herencia para todo tipo de parientes, ya sean de sexo masculino o femenino, mayores o menores de edad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La segunda, la ley de 17 Nivoso del año II de fecha 5 de enero de 1794 dictada por la Convención, que tuvo como innovación el considerar al patrimonio como una unidad y que se transmitía sin distinción de clase ni de origen a las personas llamadas a suceder en aquel orden de las afecciones presuntas, privó aquellos derechos como el de designar herederos distintos de los que menciona la ley, de desheredar a aquellos declarados como tales y de hacer sustituciones. La esencia de estas leyes revolucionarias, llegaron al Código Napoleón, que sus características generales han inspirado a las codificaciones actuales

En dicho Código Napoleón surgieron dos posturas o corrientes, la primera de ellas, la del derecho escrito influenciada por el derecho romano, en donde no existía duda alguna de sus preceptos, tomando los principios de las Novelas 118 y 127 de Justiniano, reafirmando que el heredero legítimo o ab intestato o testamentario es la persona que sigue o continúa con la personalidad del de cuius, con la firme idea que el patrimonio es una unidad, conformada de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, dejando a un lado la cuestión religiosa del difunto, que pasaban al heredero en todo o en parte, o a título de legatario, extrayendo una porción de esa universalidad determinada por el testador en su testamento.

La segunda, regida por la costumbre establecida en las provincias del Norte de Francia, influenciadas por el derecho germánico, donde a contrario de la corriente anterior, la ley no consideraba otros

herederos que los de sangre, que era una ventaja sobre los demás, que estaba relacionada con la posesión de la herencia, requisito para poder adquirirla a las personas que solo pertenecían al grupo familiar.

El o los herederos continuaban la personalidad jurídica del difunto, pero con la característica que lo hacían en el derecho germánico, que era el suceder de diversas formas por la naturaleza o el origen de los bienes, que eran bienes muebles y bienes inmuebles, debido a que el derecho germánico no contemplaba al patrimonio como una universalidad, como si se consideraba en algunas partes de Francia, dichas normas contemplaban la influencia de algunos países de Europa que fundaban la idea de la sucesión como una copropiedad familiar, siguiendo el privilegio de la primogenitura como de la masculinidad. Los redactores del Código Civil Francés de 1804, tomando los artículos 62 a 98 de la Ley de 17 de Nivoso establecieron un nuevo orden para llamar a los parientes más cercanos en base a la presunción de afecto de la siguiente manera: a) El Orden; b).- La Línea; y c) El Grado.

El maestro Jorge Magallón Ibarra al respecto cita a Ambroise Colin y Henri Capitant: "... a).- La materia del orden está consagrada en el Capítulo III del Libro III, Título I del Código, en el que se establecen las bases reglamentarias de las diferentes maneras de adquirir la propiedad, así como sus disposiciones generales. Esa materia se inicia con el Título de las Sucesiones y dentro de estas,

los diversos órdenes de sucesión, que se encuentra normados en los artículos 731 al 738.

En el primero de esos preceptos, se reconocen tres órdenes de herederos: el de los hijos y descendientes del difunto; el de los ascendientes y el de los colaterales. Desde luego, en la fórmula opera el llamamiento hereditario basado en razón de su proximidad, que es siempre excluyente. En ese aspecto no se considera ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regularlo. La proximidad del parentesco se establece en razón del número de generaciones; denominándose un grado a cada una de ellas. De acuerdo con la reforma aparecida en la Ordenanza 58-1307 del 23 de diciembre de 1958, la regla vigente incluye después de los parientes enumerados al cónyuge supérstite.

b) En cuando a la línea, ésta se establece fuera del orden de los descendientes, aplicándose una regla esencial cuál es la división de la sucesión en las dos líneas: paterna y materna. Por consiguiente, si no hay ascendientes más que en una sola línea, ésta, aún cuando el más próximo pariente del de cuius no reciba más que la mitad de la sucesión, la otra mitad irá de preferencia a un colateral de la otra línea, aún cuando pertenezca al último orden de los herederos. Así lo disponen los artículos 733 y 734 del Código Civil francés. El texto de las disposiciones antes invocadas dispone:

Artículo 733. Toda sucesión transmitida a los ascendientes o a los colaterales se divide en dos partes iguales: una de ellas para los

parientes de línea paterna. Los parientes uterinos o consanguíneos no son excluidos por los hermanos; pero no toman parte si no en su línea; salvo lo que se dirá en el artículo 752. Los hermanos toman parte en ambas líneas.

Con las reservas de las disposiciones del artículo 753, no se efectúa ninguna transmisión de una línea a la otra, sino cuando no se encuentra ningún ascendiente ni colateral de una de las líneas.

Artículo 734. Efectuada esa primera división entre las líneas paterna y materna, no se hace nueva división entre las diversas ramas; pero la mitad transmitida a cada línea le pertenece al heredero o a los herederos más próximos salvo el caso de la representación, tal como se dirá después.⁹

En cuanto al tercer punto establecido en el Código Francés, el grado está relacionado al orden. El llamamiento de los herederos se establece en base a la proximidad del presunto heredero con el autor de la sucesión, de ahí a que a grado igual entre varios herederos, hay lugar a partir, al respecto, el artículo 735 del Código Civil Francés dispone: "... La proximidad del parentesco se establece por el número de generaciones, cada generación se denomina grado..".

En el artículo 739 al 750 del Código Civil Francés de 1804 contempla una figura que se llama el derecho de representación, que consiste en el reemplazo de los presuntos herederos que hayan muerto con anterioridad al de cujus, ese reemplazo se realiza por personas que

tienen un parentesco con el difunto, es por ello que los artículos 739 al 744 enuncian las reglas que se seguían para hacer efectiva dicha figura, dichos artículos son del tenor literal siguiente: "...

Artículo 739. El derecho de representación es una ficción de la ley cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, el grado y los derechos del representado.

Artículo 740. El derecho de representación tiene lugar hasta el infinito en línea recta descendente. Se admite en todos los casos, ya sea que los hijos del difunto concurren con los descendientes de un hijo premuerto, ya sea que, por haber muerto antes que él todos los hijos del difunto, los descendientes de dichos hijos se encuentran entre sí en grados iguales o desiguales.

Artículo 741. El derecho de representación no tiene lugar a favor de los ascendientes; el más próximo en cada una de ambas líneas, excluye siempre al más lejano.

Artículo 742. En la línea colateral, se admite el derecho de representación a favor de los hijos y descendientes de los hermanos o hermanas del difunto, ya sea que acudan a la sucesión en concurrencia con sus tíos y tías, ya sea que, por haber premuerto al difunto todos sus hermanos y hermanas, la sucesión se transmita a sus descendientes de grados iguales o desiguales.

Artículo 743. En todos aquellos casos en que se admite el derecho de representación, la partición se efectúa por estirpes: si una misma

⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario.- Instituciones de Derecho Civil. Tomo V. Ed Porrúa. 1ª Edición. 1990. Pág. 162 y 163.

estirpe ha originado varias ramas, la subdivisión se hace también por estirpes dentro de cada rama, y los miembros de la misma rama dividen entre sí por cabezas.

Artículo 744. No se representa a las personas que viven, sino tan sólo a las que han muerto naturalmente. Cabe representar a aquel a cuya sucesión se ha renunciado....".¹⁰

Por lo que se refiere a la sucesión de los colaterales el Código Civil Francés de 1804 señalaba un procedimiento especial, se requería la premuerte de los parientes ascendientes, como son los padres, es cuando la ley llama a los colaterales, como son los hermanos, hermanas, primos, tíos, al respecto dicho Código en sus artículos 750 al 755 enuncia lo siguiente:"... Artículo 750. En caso de premuerte de los padres de una persona muerta sin posterioridad, sus hermanos, hermanas o los descendientes de ellos son llamados a la sucesión, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales. Suceden o por derecho propio o por derecho de representación, tal como se regula en la sección II del presente capítulo.

Artículo 751. Si los padres de la persona muerta con posterioridad hubieran sobrevivido, sus hermanos, hermanas o los descendientes de éstos no son llamados sino a la mitad de la sucesión. Si solamente ha sobrevivido el padre o la madre, son llamados a recoger las tres cuartas partes.

Artículo 752. La división de la mitad o de las tres cuartas partes transmitidas a los hermanos o hermanas, según los términos del artículo precedente, se efectúa entre ellos por partes iguales, si todos son del mismo matrimonio; si son de diferentes matrimonios, la división se hace por mitad entre las líneas paterna y materna del difunto; los germanos toman parte en ambas líneas; y los uterinos y consanguíneos, cada cual tan sólo en su línea; si no hay sino hermanos o hermanas por uno de los lados, suceden en la totalidad, con exclusión de todos los demás parientes de la otra línea.

Artículo 753. A falta de hermanos o hermanas o descendientes de ellos, y a falta de ascendientes en una línea, la sucesión se transmite en su totalidad a los ascendientes de la otra línea; a falta de los ascendientes en una y otra línea, la sucesión se transmite, por mitad, a los parientes más cercanos de cada línea. Si concurren parientes colaterales del mismo grado, dividen por cabezas.

Artículo 755. Los parientes colaterales más allá del sexto grado no suceden, con la excepción, no obstante, de los descendientes de los hermanos y de las hermanas del difunto.

No obstante, los parientes colaterales suceden hasta el duodécimo grado cuando el difunto no fuera capaz para testar y no estuviere sujeto a interdicción civil.

¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario.- Ob. Cit. Pág. 164 y 165.

A falta de parientes en grado sucesible en una línea y de cónyuge contra el cual no exista sentencia de separación de cuerpos pasada en autoridad de cosa juzgada, suceden en la totalidad los parientes de la otra línea...".¹¹

El Código Civil Francés en sus diversas reformas, considera tres tipos de herederos, que son: los descendientes, los ascendientes y colaterales mencionados anteriormente, pero con la diferencia que el mismo código los subclasifica, en el caso de los ascendientes y colaterales, les llama parientes ascendientes y colaterales privilegiados, que en el caso de los ascendientes se refiere a los padres del difunto, que excluyen a los demás ascendientes y en el caso de los colaterales privilegiados se encuentran los hermanos, que automáticamente excluyen a los demás parientes, a los demás parientes tanto colaterales como ascendientes que son más lejanos el código los llama ordinarios y que son llamados en caso de que los parientes antes mencionados hayan fallecido con anterioridad al difunto.

En el caso de los descendientes, el Código Civil francés contempla como sujetos a ser llamados a heredar los hijos no sólo del difunto, sino los descendientes legítimos y los hijos adoptivos, el adoptante como aclaración no puede heredar en el patrimonio del adoptado y en el caso de los descendientes, no importa que sean de distinto

¹¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario.- Ob. Cit. Pág. 165

matrimonio, aquí el legislador francés se olvida completamente de los privilegios de sexo y de primogenitura.

En el caso del cónyuge supérstite el Código Civil francés, señala que tiene derecho a comparecer a la sucesión en caso de que no hubiere parientes colaterales tanto privilegiados como ordinarios, en ese único caso cuando puede comparecer el cónyuge.

Existen dos herederos que tienen derecho a suceder en el patrimonio de una persona, que la legislación francesa les denomina sucesiones irregulares, me refiero a la sucesión del cónyuge supérstite y del Estado, que éste último la recibe cuando no existe ninguno de los parientes mencionados anteriormente.

En el caso del cónyuge supérstite éste recibe la herencia en virtud del lazo afectivo que existía con el autor de la sucesión y además por no existir parientes de sangre según lo considera la ley francesa.

A falta de cónyuge supérstite y demás parientes la ley considera que ningún patrimonio puede quedar sin titular después del fallecimiento del mismo, es por ello que le da una solución que incluso el derecho romano ya contemplaba, cuyo beneficiario era el Fisco, por ello el artículo 788 del Código Civil Francés dispone: "... Artículo 768. A falta de herederos, la sucesión se adquiere por el Estado..".

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Al igual que en el derecho romano y francés que han quedado relacionados anteriormente, a falta de un testamento otorgado por el autor de la sucesión, la ley suple la voluntad de éste, llamando a las personas ligadas al difunto por parentesco, por el deber de familia o de ciudadanía, la primera conocida como *iure familiae*, la segunda como el *ius sanguinis* y la tercera a través de (corporaciones de instrucción o beneficencia y Estado).

A lo largo de la historia del derecho español, existieron varias leyes que dieron origen al actual código civil español, que fueron estableciendo un sistema para llamar a los herederos y comparecer a la sucesión, por ello dentro de las primeras legislaciones se encuentra el llamado Fuero de Juzgo, que acudían en el siguiente orden: primero, los descendientes, segundo, los ascendientes, tercero los colaterales hasta el séptimo grado y por último, al cónyuge supérstite. Existía para el caso de los monjes y clérigos la sucesión intestamentaria también, pero en caso de que no tuvieran los parientes antes mencionados, sucedía el convento.

En los Fueros Municipales, la cónyuge supérstite no era tomada en cuenta para suceder, pero si se tomaban en cuenta a los hijos nacidos fuera de matrimonio o llamados también hijos ilegítimos, configurándose un concubinato, en lugar de los descendientes legítimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Fuero Real, se inspira en el Fuero Juzgo, salvo que no llama al cónyuge supérstite, concede a los hijos el derecho de una quinta parte del acervo hereditario.

Las Leyes del Toro, excluyen la concurrencia de hermanos con ascendientes (ley 7^a.) respeta la troncalidad en las ciudades y villas. La novísima recopilación limita los llamamientos hasta el cuarto grado de parentesco.

La Ley de 16 de mayo de 1835, llamada de Mostrencos, llama a los hijos legítimos para toda la herencia, para seguir con los colaterales hasta el cuarto grado en caso de no existir los anteriores y también al cónyuge supérstite siempre y cuando no se haya divorciado, restablece el llamamiento hasta el décimo grado y en último término llama al Estado.

El Código Civil Español tiene un sistema u orden para llamar a los herederos abintestato, que es el siguiente:

1.- Los hijos y descendientes legítimos, sin distinción de sexo y edad, aunque procedan de distintos matrimonios. Esto lo determinan claramente los artículos 930 y 931 de dicho código, que se trata de la descendencia legítima, no hay duda, a pesar de que el artículo 930 atribuye en primer término la sucesión a la línea recta descendiente (sin especificar si es legítima o no); pero está suplido, además por los principios generales, por los términos del artículo 931 y los correlativos, muy claros y expresivos, del 935 y 939. ¿Quiénes se comprenden bajo esa denominación? Desde luego, no

sólo los hijos o descendientes de primer grado, sino los de ulteriores grados (nietos, bisnietos), varones o hembras, en quienes concurren las condiciones de legitimidad.

También se comprenden los legítimos por subsiguiente matrimonio, así como los putativos o habidos en matrimonio nulo, pues, según el artículo 69 de dicho ordenamiento, produce el matrimonio efecto para ellos siempre, en cambio en el derecho antiguo, sólo en el caso de buena fe de los dos padres o de uno de ellos, y los póstumos en la sucesión del padre o ascendientes, porque se les reputa nacidos para lo que les favorezca.

2.- Son llamados en segundo término, a falta de hijos y descendientes legítimos del difunto, los ascendientes, sin exclusión de los colaterales. Aunque el artículo 935 del Código Civil Español no dice que sean legítimos los ascendientes llamados, indudablemente el llamado a ellos solos se refiere, porque así lo indica el artículo 939 y por el principio de reciprocidad, supuesto que a la sucesión son llamados en primer término los hijos y descendientes legítimos.

El principio de la proximidad de grado declarado en el artículo 921 ejerce aquí su imperio y, por tanto, el padre y la madre o el que de ellos viva excluye a los demás ascendientes. A falta de padre y madre, sucederán los ascendientes más próximos en grado.

3.- Al falta de descendientes y de ascendientes legítimos sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales reconocidos

y los legitimados por concesión real. También los descendientes de estos hijos naturales y legitimados son llamados en este orden, porque el artículo 941 dice que los derechos hereditarios reconocidos al hijo natural o legitimado se transmitirán por su muerte a sus descendientes quienes heredarán por derecho de representación al abuelo difunto.

4.- A falta de las personas comprendidas en los tres órdenes anteriores (el de descendientes legítimos, el de ascendientes legítimos y el de los hijos naturales legalmente reconocidos o legitimados por concesión real) heredarán los parientes colaterales y los cónyuges por el orden que se establece en los artículos relativos, heredan los hermanos, de doble línea, ya sea materna o paterna, o de madre o de padre solamente y por los sobrinos hijos de éstos cuando hayan premuerto.

5.- A falta de hermanos y sobrinos y por tanto de personas comprendidas en los órdenes preferentes anteriormente indicados, es llamado a la sucesión en todos los bienes del difunto el cónyuge supérstite viudo o viuda, si no estuviese separado por sentencia firme de divorcio. Si existiesen hermanos o sobrinos, el cónyuge supérstite en concurrencia con ellos sólo tendrá derecho a percibir la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el artículo 837.

El artículo 952 exige para este derecho hereditario del cónyuge viudo que no esté separado por sentencia firme de divorcio, sin

consideración alguna a la culpabilidad o inocencia del mismo, criterio distinto del adoptado en el artículo 834 al conceder el derecho a la cuota usufructuaria que no se pierde por el mero divorcio, sino por haberlo dado en causa. Como los supuestos son distintos en el primero, se otorga el derecho a toda la herencia abintestato y en el otro a la legítima en usufructo y los fundamentos son también diversos y pudo entenderse por el legislador que por el divorcio declarado, desaparecía la presunción de afecto o la comunidad de vida que está en base de la sucesión legítima.

6.- No habiendo hermanos ni hijos de hermanos ni cónyuge supérstite, quienes sucederán en el patrimonio del difunto los demás parientes colaterales. Como ya los hermanos y sobrinos se consideran colaterales en segundo y tercer grado respectivamente, por lo que el artículo 955 el derecho de heredar sin testamento no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral, resulta definitivamente que los parientes colaterales llamados por el artículo 954 a la sucesión después del cónyuge o cuando no hay cónyuge supérstite son los del cuarto al sexto grado inclusive; éstos son los que constituyen el sexto orden. La sucesión tendrá lugar sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos, por razón de la doble línea, dice el párrafo del artículo 954, lo cual quiere decir que se aplica el principio general del artículo 921 "el pariente más próximo en grado excluye al más remoto". Por último, cuando no existen algunos o en su totalidad los parientes antes

mencionados, la ley llama al Estado, que tiene la facultad de designar una tercera parte del acervo hereditario a instituciones municipales, de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, sean de carácter público o privado y otra parte para instituciones provinciales, al respecto, los artículos 956 y 957 del Código Civil Español, citan al respecto lo siguiente:" Artículo 956.- A falta de personas que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita por el orden siguiente: 1. los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto; 2. los de una y otra clase de la provincia del difunto, y 3. los de beneficencia e instrucción de carácter general.

Artículo 957.- Los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las Instituciones o entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes, en el caso del artículo 956 serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1023..."

De dichos artículos percato un avance significativo, pues, el Estado no es que elija a sus herederos, no, sino que escoge a aquellas instituciones que lo representaran al momento de comparecer a la

sucesión por orden de importancia y poder adjudicarse el patrimonio del difunto.

Al igual que en el derecho romano y en el derecho francés, el Código Civil Español recogió la figura de la representación y siguiendo a Clemente de Diego, a continuación cito: "... Nuestro Código, siguiendo al francés, acepta el derecho de representación y lo disciplina de modo especial. El Código Francés lo definió como ficción de ley cuyo efecto es hacer entrar a representantes en el lugar en el grado y en los derechos del representado. Mucho se criticó esta definición, ya en lo relativo a lo de ficción, que aquí no la había por ser imagen real de la verdad y congruente con ella el llamamiento, ya en la redundancia de lugar y grado, que significan lo mismo, ya en los derechos del representado, pues muerto éste antes que el causante, mal no pudo adquirir ni tener derecho alguno a herencia de éste.

Por huir quizá de estos defectos, consignó la definición nuestro Código en su artículo 924, diciendo que era el derecho que tienen los parientes de una persona (¿Todos los parientes?) para sucederle (¿a él o al causante?) en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. Construido por el título de representación y siendo ésta una subrogación simultánea de una persona en el puesto de otra, a cuya virtud, siendo representante y representado dos personas físicas distintas ostentan sin embargo, una misma personalidad jurídica, podría definirse de un modo más exacto como

la subrogación de un descendiente (representante) en el derecho de un ascendiente premuerto, justamente desheredado o incapacitado legalmente de suceder (representado) a la herencia de su ascendiente de grado ulterior (causante).

Los términos de esta definición, en este derecho, más que representación propiamente dicha, se ve un llamamiento hereditario hecho por la ley. El supuesto representante (o representantes) es llamado por ésta a recoger aquella parte de herencia que hubiera recogido el supuesto representado; aquél recibe su derecho, no de la voluntad de éste, sino de la ley, y sucede, no al representado, sino a otra persona. De aquí se sigue: a) que no puede ser alterado ni modificado ese derecho en los términos que la ley le reconozca, ni, por ende, puede ser atribuido a personas diversas ni en casos distintos de los en la ley designados; b) el representante no pierde su derecho de representación por renunciar la herencia del representado, y si lo perdería si aquél recibiera su derecho de éste, y aun excluido por indigno de la sucesión del representante necesita ser capaz para suceder; el que no puede heredar por su propio derecho a causa de su incapacidad o indignidad, tampoco puede por representación; c) los que concurren a una sucesión por representación, son herederos, y en tanto tienen sus facultades y obligaciones. Por lo demás, es evidente que la representación puede hacer subir uno o varios grados; así, el nieto representando al padre puede suceder al abuelo, y representando al abuelo suceder al

bisabuelo; más esto no puede hacerse para que la cadena no se rompa, y se rompería, por ejemplo, si el padre hubiese renunciado a la herencia..."¹²

La extensión de este derecho comprende a los descendientes en línea recta, en línea colateral sólo a favor de los hijos de hermanos, ya sea de ambas líneas o de una sola, refiriéndose a los hijos de hermanos de aquel a quien se hereda. En el caso de los sobrinos concurren con los tíos, no cuando concurren solos, en cuyo caso heredan por cabezas, pero este derecho de representación no se da cuando el representado haya renunciado a la herencia, pues en este caso el derecho civil español considera que ya hizo uso de ese derecho.

Sus efectos principales de este derecho de representación consiste en la subrogación que hace una persona sobre la posición que hubiere ocupado otra, razón por la cual, si son varios los que ostentan esa representación se distribuirán entre sí la porción que hubiera correspondido a los coherederos por derecho de acrecer de no darse el de representación, hay que aclarar que este excluye a aquél.

¹² Clemente de Diego.- Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II Derecho de Sucesiones.- Madrid.- 1959.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.**CODIGO CIVIL DE 1870.**

Como antecedentes del derecho civil mexicano, se pueden enumerar una serie de codificaciones que rigieron varios ámbitos de esta rama del derecho antes de que surgieran los Códigos de 1870, 1884 y de 1928 que entró en vigor en 1932, como son la Ley de desamortización de los bienes de la Iglesia y de las Corporaciones, la Ley de Nacionalización de los bienes eclesiásticos, la Ley de 27 de enero de 1857 que instituyó el Registro Civil, la Ley de 10 de agosto de 1857, que trataba las sucesiones por vía de testamento y legítima, el Decreto de 21 de mayo de 1861 sobre impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas, el Decreto de 5 de enero de 1863, que fijó la mayoría de edad a los 21 años, los Decretos de 8 de enero y la Circular de 11 de febrero de 1870 sobre habilitación, mayoría de edad y legitimación de hijos naturales e igualmente los diversos.

Al respecto la Ley de 10 de agosto de 1857 en su artículo 555, que a continuación transcribo y citando al Maestro Rodolfo Batiza, establecía el orden para suceder al de cuya sucesión se trata: "Tendrán derecho a suceder en el orden y términos que se explicarán en las secciones respectivas: los descendientes legítimos o legitimados, los hijos naturales o espurios, reconocidos formalmente, y sus descendientes; los ascendientes; el cónyuge que sobreviva, y los colaterales dentro del octavo grado. A falta de

todas estas personas, ó cuando sean declaradas inhábiles para la sucesión, pasarán los bienes erario como vacantes...".¹³

Entrando de fondo al estudio de la codificación en material civil, que se puede dividir en dos etapas que han sido definidas, una etapa o época clásica, la que comprende los códigos de 1870 y 1884 y la de corte moderno, con la aparición del Código Civil de 1928, que rige en la actualidad en el Distrito Federal.

Los Códigos llamados clásicos como influencia decidieron tomar los principios liberales derivados del movimiento de reforma, que tomaron además un sistema de derecho civil clásico consagrado ya en el Código Napoleón en Francia. Por lo que se refiere al Código de 1870 se le reconoce como sus antecedentes e influencias el proyecto del Jurista Español García Goyena y que en nuestro país sería realizado por Don Justo Sierra (padre).

Este código estableció un grupo de disposiciones generales, como lo venía haciendo el derecho francés, el derecho de representación, además de incluir principios graduales y excluyentes que van a otorgar la preferencia en el llamamiento de los herederos en la sucesión intestamentaria, de ahí que el orden que se llama es primero a los descendientes legítimos o legitimados. En otro orden, se le da participación al cónyuge supérstite en la proporción de un descendiente legítimo, siempre y cuando careciere de bienes o lo que tuviere al momento de dar apertura a la sucesión no iguala la

¹³ Batiza Rodolfo.- Las Fuentes del Código Civil de 1928.- Editorial Porrúa.- México.- 1979.- 1ª Edición.

proporción que a cada uno de ellos les correspondiere en la herencia.

A falta de descendientes, sucederán los ascendientes: en este caso, encontramos al padre y a la madre por partes iguales y que en caso de que no existieren más ascendientes, cónyuge supérstite, se llamaba a los parientes colaterales hasta en un octavo grado y que en caso de que no existieren aún estos parientes, se le llamaba a la hacienda pública.

El derecho sucesorio en el código de 1870, estaba consagrado en el libro cuarto, en último plano de las demás materias y siguiendo al maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, cito la exposición de motivos o parte expositiva del Código de 1870, por que lo que se refiere a la materia del derecho sucesorio "... El capítulo 1º contiene las disposiciones generales, de ellas sólo se indicarán las cuatro siguientes: "Cuando por alguna causa no deba subsistir la institución de heredero, es natural que se llame a los herederos legítimos pero queda la duda de si los legados que en este caso hayan y excedan de la porción del heredero instituido, deben ser considerados como inoficiosos. El artículo 3841 resuelve: que no deben reducirse, a no ser que los herederos legítimos sean también forzosos. Y la razón es clara, si los herederos legítimos lo son únicamente ab-intestato, la falta del instituido constituye una herencia común sin heredero; más cuando los legítimos son también forzosos, la falta del instituido no puede quitar a los otros de

carácter legal. Un ejemplo hará más perceptible las disposiciones. El heredero instituido es un hijo único, que por causa justa no puede entrar en la herencia. Si el testador tiene padre, los legados serán inoficiosos en lo que excedan del tercio de libre disposición; pero si solo tiene cónyuge o parientes colaterales, los legados deberán pagarse íntegramente, puesto que los herederos no son forzosos. Esta, pues, combinado el interés de los legatarios con los derechos de los herederos....."¹⁴

A continuación y siguiendo al maestro Rodolfo Batiza, transcribo artículos del Código Civil de 1870, que enunciaban los supuestos en que se abría la sucesión intestamentaria y el orden en que la ley llamaba a los herederos : "... Artículo 3840.- La herencia legítima se abre: 1° Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido; 2° Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; 3° Cuando falta la condición impuesta al heredero, ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia, sin que haya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer; 4° Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.

Artículo 3844.- La sucesión legítima se concede: 1° A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco; 2° Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos representantes de hermanos

¹⁴ Magallon Ibarra Jorge Mario.- Ob Cit.

difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco; 4° Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco; 5° Faltando colaterales, al fisco.

Artículo 3859.- Entre personas vivas no tiene lugar la representación sino en los casos de desheredación o incapacidad.

Artículo 3860.- Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos legítimos o legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo, ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios....".¹⁵

En el caso de la sucesión de los ascendientes, existía un procedimiento para el llamado a heredar, pues a falta de descendientes, sucederán el padre y la madre por partes iguales y a falta de alguno de ellos el que viva sucederá al difunto y en caso de que existieren ascendientes anteriores que el padre o madre, es decir abuelos, se dividirá la herencia por partes iguales y si los hay por ambas líneas, se dividirá por partes iguales tanto por la línea paterna y materna, quienes a su vez dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

Para el caso del cónyuge supérstite, si concurría con descendientes o ascendientes, tenía el derecho de un hijo legítimo, si carecía de bienes, o en su caso lo que tuviere al momento de abrirse la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo legítimo debía

corresponder en la herencia. Si el cónyuge comparecía con un hermano se dividía la herencia en partes iguales y si comparecía con dos o más hermanos, la herencia se dividía en uno y dos tercios respectivamente.

En el caso de la sucesión de los colaterales, el orden a suceder eran los hermanos legítimos en ambas líneas, quienes sucederán en ambas líneas por partes iguales. Para el caso de los medios hermanos, sólo heredaban una porción, ya que si comparecían con los hermanos, éstos heredan la doble de porción que los medios hermanos. Si concurrían hermanos con sobrinos, hijos de hermanos, los primeros heredaban por cabezas y los segundos por estirpes.

Al respecto el artículo 3854 enunciaba: "... En la línea transversal sólo tendrá lugar el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, ya lo sean estos de padres y madre, ya por una sola línea, cuando concurren con otros hermanos del difunto..".

A falta de hermanos legítimos, sucedían sus hijos también legítimos, que se dividían la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas.

A falta de los parientes mencionados anteriormente, el Código Civil de 1870 llamaba a aquellos más próximos en grado, sin distinción de líneas ni consideración de doble vínculo y heredaban por partes iguales.

¹⁵ Batiza Rodolfo.- Ob Cit.

Y por último el artículo 3891 del ordenamiento citado anteriormente, enunciaba que a falta de todos los parientes enunciados anteriormente, sucederá la beneficencia pública.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código surgió con base en muchas críticas, debido a su falta de originalidad, creatividad que otras leyes habían tenido o se caracterizaban por ello, dicho código fue producto de una comisión encabezada por los juristas Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo y por último la intervención del aquél ministro de justicia Joaquín Baranda, quien se encargó de redactar la iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión de aquél entonces. Este código se caracteriza por haberse servido de alguna manera de la obra presentada por el Código de 1870, pero lo rescatable fue la labor de revisión de la comisión antes mencionada, acertando en su exámen crítico de sus artículos, logrando redactar un código para que se adecuara a las necesidades de su época.

El Código de 1884, promulgado el día 31 de marzo de 1884, plasma la libertad testamentaria al decir en su artículo 3323: "... Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado...", derecho que se ve limitado a varios supuestos, el primero de ellos, la obligación por parte del testador de dejar bienes para garantizar alimentos a sus descendientes, cónyuge y ascendientes, siempre y cuando éstos últimos no tengan

bienes propios y suficientes y que no haya otra persona obligada en grado más próximo.

En el caso de que el testador haya dispuesto de la totalidad de sus bienes, la ley sancionaba este supuesto al calificar el testamento de inoficioso, que en éste caso, los perjudicados antes mencionados tenían el derecho de pedir a la autoridad competente de que se les asignara la pensión que les correspondía legalmente.

Este derecho mediante el cual el ser humano, podía disponer libremente de sus bienes en vida y después de su muerte, con la única limitación de responder de su obligación alimentaria, es porque el patrimonio y la familia se separan y se propició la circulación de la riqueza.

En la opinión de la Maestra Ingrid Brena Sesma: "... La libertad de testar era un complemento indispensable de las instituciones que regían al México de finales del siglo XIX. Nuevamente el testamento surge como una manifestación del individualismo jurídico. El Estado paternalista, protector y dirimiente queda atrás, el individuo es libre y goza, entre otros, de un derecho de propiedad casi absoluto, limitado, en el caso de la herencia, sólo por la obligación alimentaria. La legítima forzosa protegía los derechos de las clases privilegiadas, vinculaba el patrimonio a las familias, y con esto se impedía la circulación de la riqueza; al disponer el hombre libremente de sus bienes se propicia la permeabilidad social, estas

razones se consideran fueron determinantes del cambio de régimen sucesorio de 1884....".¹⁶

A continuación y citando nuevamente al maestro Rodolfo Batiza se transcriben los artículos que en su parte conducente relatan como el legislador del Código de 1884, sólo revisó los artículos en su proyecto de Código y que a continuación se transcriben: "... Artículo 3571.- La herencia legítima se abre: I.- Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido; II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III.- Cuando falta la condición impuesta al heredero, ó éste muere antes que el testador, ó repudia la herencia, sin que haya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer; IV.- Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar.

Artículo 3575.- La sucesión legítima se concede: I.- A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco; II.- Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco; III.- Faltando hermanos y sobrinos representantes de hermanos, al cónyuge que sobrevive, aunque haya otros colaterales; IV.- Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás

¹⁶ Brena Sesma Ingrid.- Un Siglo de Derecho Civil Mexicano.- UNAM.- México.- 1985.- 1ª Edición.

colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco; V.- Faltando colaterales, al fisco, en los términos del artículo 3634.

Artículo 3576.- El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

Artículo 3577.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

Artículo 3578.- Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredaran por cabezas o por partes iguales.

Artículo 3583.- Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.¹⁷

Por lo que se refiere al orden de llamado, es el mismo que el del código civil de 1870, el procedimiento para que los descendientes, ascendientes y demás parientes comparezcan es exactamente el mismo que el del código de 1870, los artículos son en su contenido iguales a los de dicho código.

CODIGO CIVIL DE 1928.

De acuerdo con los artículos antes transcritos de la Ley de 10 de Agosto de 1857, del Código Civil de 1870 y de 1884, se encuentran diferencias considerables en relación a los de la Ley de Relaciones Familiares y del Código Civil de 1928, a continuación se transcribe un artículo de la citada ley, que sirvió como modelo para redactar parte del Código de 1928, en materia de sucesión intestamentaria.

Una de las principales diferencias, es el orden en que se llama a los parientes para suceder en el patrimonio del difunto, al respecto el artículo 1969 dispone: "... A sucesao legitima deferese na ordem seguinte: 1. Aos descendentes.- 2. Aos ascendentes, salvo no caso do artigo 1236.- 3. Aos conjuge sobrevivivo.- 5. Aos transversaes nao comprehendidos no 3° ate décimo grado; A fazenda nacional. Como se puede observar, el orden de llamado cambió, los primeros en comparecer, son los descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales con la innovación de incluir este parentesco hasta el décimo grado y por último al Estado.

Por lo que se refiere al Código de 1928, que entró en vigor en el año de 1932, incluye no solamente un nuevo orden de llamado a heredar, que es distinto al anterior y es que el legislador aquí protegió los derechos de los parientes que en verdad estuvieron más cerca del difunto, primero heredan los descendientes, el cónyuge, aunque entre ellos no hay parentesco, los ascendientes, los colaterales cuyo límite en su comparecencia es hasta el cuarto grado y además incluye por primera vez a una institución que mercedamente debía de estarlo desde hace mucho tiempo, pero que desafortunadamente, por cuestiones de ideología y de costumbres, jamás se tomó en cuenta, me refiero a la concubina o el concubinario, incluyéndose un capítulo especial dentro de los

¹⁷ Batiza Rodolfo.- Ob Cit.

herederos legítimos y por último llama al Estado, representado por la Beneficencia Pública.

Por principio, el artículo 1602 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, enuncia lo siguiente: "...Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuatro grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635; II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública....".

Los requisitos que señala el artículo 1635, se refieren a que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, con la condición de que se reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código, relativo al concubinato en el que el artículo 291 Bis de dicho Código establece: "... La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios....".

El artículo 291 QUATER, es todavía más explícito ante la innovación del Código, dicho artículo se transcribe a continuación:"... El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y **sucesorios**, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes...".

Por lo que se refiere a la sucesión de los descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite los lineamientos son similares a los códigos anteriores.

Por lo que se refiere a la sucesión de los colaterales, la innovación que se mencionó anteriormente, está plasmada en los artículos del referido código, que a continuación transcribo:"... Artículo 1630.- Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Artículo 1631.- Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos.

Artículo 1632.- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1633.- A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Artículo 1634.- A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales....".

En caso de que no haya ninguno de los parientes antes mencionados, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1636 establece lo siguiente:"... A falta de todos los herederos llamados en los Capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública...".

CONCEPTO JURIDICO DE SUCESION.

La palabra sucesión, que proviene del latín "sucessio", que significa sustituir a alguien o a algo. A título personal se sustituye a alguien en una relación jurídica concreta.

Siguiendo a los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, el término sucesión contiene dos acepciones, una en sentido amplio y otra en sentido restringido, al respecto ellos dicen:"... En el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica; por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida, el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento. En cambio por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del

difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el de cuius como su heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio. Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que: en materia jurídica la sucesión supone el cambio de titular de un derecho.¹⁸

Al respecto, la sucesión puede ser a título particular, que se configura sobre un derecho de una persona, como el derecho real de propiedad de un bien, que a su vez esta sucesión se puede dividir en tres tipos:

- 1.- En vida o intervivos.
- 2.- Onerosa; y
- 3.- Gratuita

En vida cuando una persona sustituye a otra en relaciones jurídicas, como en un contrato de compraventa, arrendamiento.

Onerosa, el mismo caso, pero cuando de por medio esté una contraprestación establecida por ambas partes.

Gratuita, en el caso del contrato de donación.

La sucesión también puede ser a título universal, que engloba la totalidad del patrimonio de una persona, que tiene como peculiaridades, las siguientes:

- 1.- Se realiza cuando muere el titular de ese patrimonio.
- 2.- Es gratuita.

¹⁸ Baqueiro Rojas Edgard, Buenrostro Báez Rosalía.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Colección de Textos Jurídicos Universitarios Oxford.- México, D.F.- 1990.- 1ª Edición

Cuando la sucesión por causa de muerte, se realiza por un bien determinado y no por la totalidad del patrimonio, se le llama legado.

Los tipos de sucesión hereditaria que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1282, son: "... La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima....".

1.- DEFINICIÓN LEGAL DE NOTARIO.

La palabra notario proviene de la palabra en latín "nota", de noscere, que significa conocer, debido a que él escribía en notas (notae), los contratos o actos que le pasaban o le dictaban los interesados que requerían sus servicios.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor en su artículo 42, define al notario de la siguiente manera: "Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado , y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en los instrumentos públicos de su autoría.

El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas".

De dicho artículo, se desprenden para analizar varios elementos que son interesantes y que a lo largo de este capítulo se irán desahogando en los puntos correspondientes.

El primer elemento a analizar, es que dicha ley, define al notario como un profesional del derecho, debe serlo, porque no sólo es un perito en la ciencia del derecho, sino que además de tener un nivel

de estudios, requiere de una preparación y actualización constante en las diferentes áreas o disciplinas del mismo, con el fin de ocupar en el ámbito de la abogacía, uno de los lugares con mayor prestigio, sino es el que más lo tiene desde mi punto de vista, debido al gran esfuerzo, horas de estudio y preparación que se requiere para llegar a ser titular de una notaría del Distrito Federal.

El segundo elemento sujeto a análisis, es que el notario como profesional del derecho, está investido de fe pública por el Estado, quien en realidad es el titular de esa fe, sólo que él mismo la delega a personas o servidores públicos con fines diversos, tales como algunos funcionarios judiciales, corredores públicos, ministerio público, etc., pero, ¿Qué significa Fe? . Es sinónimo de certeza o seguridad, creer en alguna cuestión de lo que no se tiene ninguna seguridad de que existe.

Por ello, el Maestro Jorge Ríos Hellig, notario 115 del Distrito Federal, citando al Notario cubano Pedro C. Verdejo Reyes, dice: "... El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de éstos garantizándolos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial llena una misión preventiva al construir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios...."

Uno de los elementos que se desprenden de la mencionada definición, es la aparición de algunos de los principios que rigen a la función notarial, de los cuales hablo a continuación.

2.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL.

En el notariado latino, existen principios que rigen su actuación y que son básicos para su buen desempeño, es por ello que a continuación se enunciarán y se explicarán en forma precisa en que consisten cada uno de ellos. Los principios son: Autonomía, Imparcialidad, Redacción, Calificación y Legalidad, Conservación, Rogación y considero como uno de los más importantes el Secreto Profesional.

AUTONOMIA.- El notario, ha sido considerado por mucho tiempo y erróneamente como una autoridad, como un servidor público, razonamiento sin fundamento legal para ser sostenido de acuerdo a nuestra legislación actual. Por ello, el notario no es una autoridad, es un particular, profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, habilitado por el mismo a través del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, facultado para dar certeza y seguridad a los actos jurídicos de las personas que así se lo solicitan, actuando con total independencia y autonomía en sus instrumentos, sin obligación de rendir cuentas o informes a alguna autoridad, elaborando sus escrituras con la libertad para consignar el acto o los actos que considera pertinentes, sin presión o coacción alguna y sin estar supeditado a ninguna clase de

presupuesto para ejercer sus funciones dentro de la demarcación territorial en la que es competente para actuar.

Su actuación, está reglamentada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, no por la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos, ni mucho menos se encuentra en alguno de los órganos u organismos enumerados en la Ley de la Administración Pública Federal, además de que su campo de actuación es local y no federal, por lo tanto otra razón para que dicha ley no le sea aplicable.

IMPARCIALIDAD.- Todos los principios bajo los cuales se rige el actuar del notario son importantes, pero este principio, es la base para formar notarios de prestigio y que otorguen un servicio con celeridad y honradez, porque parece increíble, pero existen también notarios que sólo aprovechan su patente para realizar actos que no sólo van en contra del patrimonio de sus clientes, sino incluso ponen en peligro el futuro profesional de sus empleados o subordinados.

El notario, como particular y perito en la ciencia del derecho conserva una relación jurídica con sus clientes, al igual que la autoridad judicial, por ello, su actuación es preventiva, no curativa como la intervención del juez, debido a que éste, su intervención obedece cuando el conflicto o los puntos de controversia hacen que no haya un entendimiento o diálogo entre las personas.

Para evitar esta situación, el notario redacta su acta o escritura consignando en la misma, los derechos y obligaciones para las personas que tienen interés jurídico en ella, con el fin de evitar un futuro conflicto entre ellas.

Por lo tanto, bajo los lineamientos de este principio, concluyo que el notario, debe asesorar, interpretar, calificar y aplicar la ley en una escritura para el beneficio de todas las personas que en ella intervienen otorgando autenticidad, seguridad, certeza, publicidad y oponibilidad frente a terceros, inscribiendo o publicando el instrumento.

REDACCION.- Es la acción de describir o explicar ideas por escrito, sea de cosas sucedidas, pactadas o convenidas a fin de realizar una narración, elaborando dictámenes, proyectos, informes, etc. Esto es en pocas palabras, poner en orden y por escrito lo que se pactó o realizó de manera cronológica antes del otorgamiento de la escritura respectiva, es ir relacionando o insertando en su caso los acontecimientos que produjeron efectos jurídicos y que son en realidad los antecedentes para la elaboración de un nuevo instrumento.

El principio de redacción es importante, porque en base en el se tiene primero que interpretar la ley y lo más importante plasmar y conjuntar la voluntad del cliente para poder clarificar el acto o actos que el mismo desea realizar y vaciarlo en una escritura, esto en realidad es lo complejo del derecho notarial, pero a la vez

enriquecedor, gratificante, porque a pesar de que una escritura de compraventa, de donación o el acto que se consigne, cada asunto tiene su peculiaridad y tiene que ser redactado de manera distinta, en base a sus antecedentes, a su documentación integrada, analizada y tramitada por el notario, quien debe cerciorarse de que existan los permisos, licencias, autorizaciones respectivas para poder determinar que el acto que se pretende realizar sea lícito y sobre todo, cuente con la seguridad jurídica para el cliente que así se lo solicita. El trabajo de redactar un instrumento notarial, no es solamente de mano, de mover los dedos en un teclado, es un ejercicio mental, porque se requiere de estilo, de técnica y criterio jurídicos para poder clarificar las ideas que el cliente tiene en mente. Para concluir con este principio, cabe precisar que cada notario tiene su propio estilo, criterio y demás para redactar un instrumento, pero que al fin, se trata de llegar a un mismo objetivo, el otorgar un servicio a la comunidad que en muchas ocasiones ignora el derecho.

Considero que la formación de un abogado depende mucho del lugar donde haya trabajado en sus años de estudiante, pero tanto en el ámbito del derecho notarial, del ámbito judicial, corporativo o el que sea, se requiere principalmente para tener buena técnica de redacción, conocer la legislación, interpretarla, clarificar las ideas del cliente y vaciar dichos contenidos en base a nuestro criterio, elaborando un proyecto de nuestra autoría.

Es importante señalar, que el contenido de una escritura debe ser concreto, claro, con un lenguaje en el que se empleen palabras o tecnicismos que el interesado entienda con claridad y encaminado a prevenir posibles problemas que pueda llegar a tener el mismo, por eso vuelvo a insistir en que el notario su función es preventiva, no curativa.

Es por ello, que el notario en la actualidad está tomando una participación muy importante como auxiliar de la administración de justicia, aunque recalco, no como funcionario o autoridad, sino como particular, interviniendo en trámites en que antes no era requerido.

CALIFICACIÓN Y LEGALIDAD.- Este principio de la función notarial es básico para la elaboración de una escritura libre de problemas, complicaciones y sobre todo con la seguridad jurídica para el cliente. El notario, una vez que recibió de su cliente los documentos necesarios para elaborar su instrumento y habiendo escuchado su voluntad sobre el acto que pretende realizar, el notario procede a analizar y a estudiar la legislación para cerciorarse que la escritura que realizará es lícita, libre de nulidad y con la certeza de que es un acto jurídico existente, válido y eficaz.

Suele suceder, que el cliente llega con el notario y le clarifica según él mismo, el acto que quiere realizar, pero lo hace de manera errónea, en base a que ignora el derecho, por ejemplo; cuando llama a la notaría una persona, que dice: " quiero poner las escrituras a

nombre de mi hijo, para darle seguridad". Aquí, el notario, interviene al clarificar si lo que quiere el cliente es transmitir la propiedad de un bien inmueble, ya sea de forma onerosa o de forma gratuita, dándole una serie de salidas, que como el caso anterior existen, el contrato de compraventa, de donación, con la modalidad que le podría transmitir la nuda propiedad y ella reservarse el usufructo vitalicio, o bien, celebrar un fideicomiso, en fin, el notario como se puede observar, debe ser una persona totalmente capacitada y actualizada, no sólo en el área del derecho civil, mercantil, sino incluso en el área fiscal y administrativa.

CONSERVACIÓN.- Este principio obedece al orden y la seguridad que se les da a las partes o comparecientes que intervienen en una escritura o acta, porque en caso de que las mismas pierdan su testimonio que el notario les expide como constancia de la celebración del acto o actos otorgados ante su fe, el protocolo se encuentra ya sea en su notaría o en el Archivo General de Notarías, institución perteneciente al Notariado del Distrito Federal, tema que trataré en el siguiente punto de este capítulo.

El protocolo se encuentra en su notaría cuando no ha rebasado el plazo de cinco años impuesto por la Ley del Notariado en su artículo 95, que a la letra dice: "... El notario deberá guardar en la notaría, la decena de libros durante cinco años, contados a partir de la fecha de la certificación de cierre del Archivo a que se refiere el artículo 91 de esta Ley. Dentro de los diez días hábiles

siguientes a la expiración de este término, los entregará al citado Archivo junto con sus apéndices para su guardia definitiva, de lo que el Notario informará al Colegio....".

De dicho artículo se puede observar que el notario en primera instancia guarda en su notaría conjuntos compuestos de diez volúmenes o libros, que contienen diversas cantidades de escrituras o actas, por un período de cinco años. La certificación a que se refiere el artículo anteriormente transcrito, la del artículo 91, es aquella razón que pone el notario al final del último libro de dicha decena a fin de informar al Archivo General de Notarías, el número de folios utilizados, inutilizados, el número de escrituras autorizadas, pendientes de autorizar y aquellas a las que se les puso la razón de no paso, dicha certificación se pondrá a los 35 días hábiles siguientes a la integración de aquella decena de volúmenes.

Por lo que el notario, tiene obligación de mandar al Archivo ese conjunto de libros, a fin de revisar la certificación antes mencionada, corroborando dichos datos.

El notario habiendo mandado al Archivo, a que éste corrobore la certificación antes mencionada, diez días hábiles después de haberse concluido el plazo de cinco años a que se refiere el artículo 95 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario deberá mandar a dicho institución la serie de volúmenes correspondientes a efecto de que ésta los reciba para su guardia definitiva, por lo que

a partir de dicho plazo, las partes interesadas en dicha escritura en caso de extravío o pérdida de dicho instrumento, procederá a solicitar al Archivo, la expedición de una copia certificada a la parte o persona que acredite que tiene interés jurídico en dicho acto o actos, por lo que si no se acredita tal, la mencionada institución no expedirá dicha copia. La manera en que se puede definir que una persona tiene interés jurídico en la expedición de dicha copia, es cuando aquélla participó en el otorgamiento de la escritura, en calidad de parte ya sea en un contrato o de compareciente tratándose de cualquier otro acto jurídico.

ROGACION.- Este principio se caracteriza por la regulación del actuar del notario, lo cual no puede hacer sino es por petición de las partes en un contrato o por aquellas personas que comparecen a efecto de otorgar una escritura o acta. El notario, por lo regular en la práctica, al momento en que el cliente llama a su notaría y le solicita le tramite una escritura o intervenga en algún trámite ya iniciado, como lo es una sucesión intestamentaria, etc, siempre le solicita a su cliente, lo que le llama una carta de instrucción, a efecto de proteger tanto su actuar, como la seguridad del cliente, debido a que el mismo, en dicha carta, solicita o especifica al notario el acto o actos que requiere haga constar mediante un instrumento notarial.

En dicha carta, es importante que el cliente solicite la naturaleza del acto a realizar, el tiempo aproximado en que requiere dicho

trámite y sobre todo la firma del interesado, como constancia en que está conforme en que su trámite se inicie ante su notaría, esta idea de la llamada carta de instrucciones, no sólo es protección y seguridad para el notario, sino para el mismo cliente, ya que sin dicha carta, el notario no podría justificar un error que haya cometido el cliente al especificar que servicio requería y en cuanto al cliente con el notario, sin esta carta, el mismo no podría reclamar al notario, cuando este haya cometido un error en dicho instrumento y la voluntad de su cliente no sea satisfecha.

SECRETO PROFESIONAL.- La palabra secreto, dimana de la latina secretum, que tiene varias acepciones. En general, y según el sentido académico, secreto es lo que se mantiene reservado y oculto, implica algo que no se sabe, que no está dentro de nuestro conocimiento, entraña la obligación de no manifestar un hecho, manteniéndolo como cosa no sabida.

El deber de guardar el secreto que se confía a otro por fuerza de la misión, o profesión, que ejerce, es lo que se llama secreto profesional. Su fundamento radica en el principio del deber de lealtad que cuadra corresponder hacia aquel que dispensa confianza. Tratándose del notario, la obligación del secreto se extiende a todas las confidencias que por razón de su ministerio le dispensan las personas que lo consultan. El secreto profesional constituye a la vez un deber y un derecho del escribano; hacia los clientes es un deber, de cuyo cumplimiento ni ellos mismos pueden eximirlo y hacia

los jueces es un derecho, porque no podría escuchar expresiones confidenciales, si supiese que debiera estar obligado a reservarlas. En la práctica, el notario tiene obligación de guardar total y absoluta discreción en relación a lo platicado por su cliente para la realización de la escritura respectiva, dicho secreto, no sólo se da respecto a la cuestión de una plática sostenida con el cliente, se refiere también a que el notario no debe proporcionar ningún tipo de información o ejemplar de una escritura, con el fin de que la persona que así lo haya solicitado no haga mal uso de esa información.

Por ello, el Archivo General del Notarías del Distrito Federal, solamente expide copias certificadas de dichas escrituras a favor de la persona o personas que hayan acreditado su derecho o interés jurídico para hacer uso de esa copia o escritura, por tal razón, cualquier persona que intente solicitar una copia de cualquier escritura o acta, deberá hacerlo por escrito al notario competente o al mismo Archivo, los cuales calificando si procede o no dicha petición, denegarán la expedición de dicha copia.

Sucede en ocasiones, que personas que llaman a la notaría, solicitan se les proporcione copia simple o incluso certificada o testimonio de alguna escritura, pero al revisar la escritura en el volumen respectivo, se encuentra que dicha persona no tiene ninguna clase de interés jurídico en dicha escritura, por lo que se le niega dicha petición, lo mismo sucede cuando los apoderados solicitan un

testimonio adicional para acreditar su personalidad, que igual al momento de expedir dicho testimonio adicional, nos encontramos que en la escritura se tomó razón que el poder fue revocado, negando la petición de dicha expedición.

3.- EL NOTARIADO.

El notariado ha sido definido tanto en la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, como en la doctrina, por lo que se refiere a la definición legal, el artículo 3 de dicho ordenamiento enuncia lo siguiente: "... Artículo 3.- En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema, que en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del Notario como un tipo de ejercicio profesional del derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes....".

De dicha definición, se desprenden varios puntos que son materia de análisis, el primero de ellos, según esta Ley contempla al notariado como una garantía institucional, que si atendemos al concepto de garantía, significa, proteger, tutelar, salvaguardar y al de institución, como aquél conjunto de personas y bienes que se reúnen para cumplir con un objetivo determinado.

Por ello, en mi opinión el notariado, es aquella protección constitucional otorgada en el artículo 122 de la Ley suprema del Estado Mexicano, como un medio jurídico para brindar a la población del Distrito Federal la formalidad y seguridad jurídica a los actos cuando la ley así lo establece y que el notario hace constar en un instrumento notarial (escritura o acta), a través de la vigilancia de las autoridades correspondientes como auxiliares de la función notarial.

La principal autoridad que integra el notariado, se encuentra la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ya que como órgano integrante del Poder Legislativo del Distrito Federal, le compete la elaboración y reforma cuando así lo ha considerado conveniente de la Ley del Notariado y aquellos ordenamientos relacionados con el actuar del notario, a través de su Comisión de Notariado, encargada en primera instancia, de organizar el ejercicio de la función notarial de manera imparcial, calificada, colegiada y libre, en términos del artículo anteriormente transcrito.

La concepción del notariado por dicho ordenamiento, me parece completa, pero me parece aún más la doctrinal, que el maestro y notario 115 del Distrito Federal, Licenciado Jorge Ríos Hellig, enuncia a continuación: "...La institución del notariado se forma tanto por notarios como por autoridades que, junto con determinados elementos materiales (oficinas, protocolos, apéndices, sellos, índices, etc), tienden a la realización de su fin último y común que es el brindar seguridad jurídica a través de la dación de fe....".¹⁹ Siguiendo la definición legal y doctrinal, me parece prudente hablar de aquellos auxiliares que integran el notariado de una manera concreta, que son: El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios, todos del Distrito Federal.

EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 1 del Reglamento del citado Registro, lo define de la siguiente manera: "... El Registro Público de la Propiedad es la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros....".

Dicho artículo enuncia la función por medio de la cual el Registro fue creado, que es la de dar publicidad a los actos jurídicos que

¹⁹ Ríos Hellig Jorge.- La Práctica del Derecho Notarial.- Ed. McGraw-Hill. 5ª Edición.- México.-

así requiere la Ley como requisito de validez para poder surtir todos los efectos legales y para que cualquier persona solicite información sobre dichos actos, por eso de su nombre, Registro Público, cualquier interesado puede acudir a pedir información sobre los asientos e inscripciones existentes desde su creación, teniendo obligación sus encargados o empleados de expedir copias certificadas de dichas inscripciones o constancias de los folios respectivos.

El Registro a través de su Director General, Registradores y demás empleados, tienen encomendada una de las funciones más difíciles, la primera de ellas, darle publicidad a los actos jurídicos que así lo requieran y ser depositarios de la fe pública registral, razón por la cual, el Reglamento de dicho Registro, ha creado un sistema registral para asentar las inscripciones respectivas.

El sistema registral comienza desde la organización del personal del Registro, que está conformado por un Director General, que a su vez se auxilia principalmente de dos áreas: la jurídica y la de registradores, la primera que se encarga de representar a la institución en los procedimientos en que la misma sea parte, analizar los recursos interpuestos por la denegación del servicio, etc., y los segundos, que son los auxiliares del director, encargados de asentar en los folios respectivos los actos jurídicos, que a su criterio son materia o sujetos de inscripción.

Dentro de los documentos que son sujetos de inscripción y que de acuerdo con el Reglamento del Registro, se encuentran los

testimonios expedidos por los notarios y para los efectos de la presente tesis, cabe mencionar que la sucesión es materia de inscripción en el mencionado registro, a fin de dar a conocer que el titular registral del o los inmuebles que constituyen el acervo hereditario, cambian de titular con la escritura de adjudicación.

Por lo tanto, es necesario describir que dentro de dicho sistema registral, existen tres tipos de folios en los cuales se asientan actos jurídicos: el folio real de bienes muebles e inmuebles y el de personas morales, que para los efectos de esta investigación, nos incumbe el folio real de bienes inmuebles, que se compone de cuatro partes: la primera de ellas, la carátula, donde viene el número de folio real, la descripción del inmueble, de su superficie, medidas y colindancias. La segunda, es la sección de inscripciones de propiedad, donde constan todos los asientos relativos a la transmisión de propiedad de dicho inmueble, es decir, se describe el número de titulares que ha tenido ese inmueble, detallando el número de escritura y su fecha de otorgamiento, el nombre y datos generales de los titulares, así como la denominación o razón social de la persona moral, en su caso. La tercera, se refiere a la sección de gravámenes o limitaciones de dominio, donde se asientan todas las garantías reales o cualquier otro acto que limite el dominio de dicho inmueble, como lo son la hipoteca, una servidumbre, un embargo. Por último, viene la tercera sección, que es la de anotaciones preventivas, a que se refiere el artículo 3016 del

Código Civil vigente para el Distrito Federal, que son en realidad avisos que solamente están facultados para dar el notario o alguna autoridad, como puede ser un Juez, para que en un plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de presentación del certificado de libertad de gravámenes, el Registro no permita que entre algún gravamen que afecte o limite el dominio de dicho inmueble y estén protegidos los derechos de los presuntos herederos, hablando del tema de esta tesis. Una vez firmada la escritura de adjudicación, se manda un segundo aviso preventivo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma de la misma, a efecto de notificar al mencionado Registro, el cambio de propietario del inmueble.

En dichos avisos preventivos, se manda a Registro, el nombre de la persona(s) a favor de quien se otorga el aviso, el acto(s) a celebrar y por medio del cual dicha persona(s) adquiere el inmueble en cuestión, el nombre del titular registral, la descripción del inmueble y en caso del segundo aviso, la fecha de escritura y de firma de la misma, junto con la firma y sello del notario que autorizó dicha escritura.

Cabe mencionar, que por lo que se refiere al primer aviso preventivo que va acompañado del certificado de libertad de gravámenes, es aquél documento en el que Registro contesta si el inmueble(s) materia del acervo hereditario se encuentran sin gravámenes, o en su caso, si los tiene y a favor de quien.

Todo lo anteriormente comentado, es el trámite que se realiza ante el registro, con el fin de dar seguridad jurídica a los presuntos herederos.

EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL.

Es aquella institución que depende directamente de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, quien tiene la facultad a través de su Director de designar al titular del Archivo. Las principales funciones del Archivo, establecidas en el artículo 239 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, que para la materia de la presente tesis y que en orden de importancia, son las siguientes:

- V.- Expedir y reproducir a solicitud de parte interesada los documentos públicos y privados que obren en los acervos en custodia del Archivo.
- VI.- Certificar la documentación solicitada por autoridades judiciales, administrativas y legislativas, así como por los particulares que acrediten su interés legítimo, y que esté en custodia del Archivo.
- VII.- Revisar que los libros cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos de esta Ley, para su recepción y custodia definitiva.
- XIV.- Recibir de los notarios, los avisos de testamento para su depósito y custodia definitiva en el Archivo.

La fracción V del mencionado artículo, se refiere a la certificación que realiza el Director del Archivo, acerca de una escritura, acta o documento privado, como podría ser un testamento ológrafo, pero que en la práctica es común ver, que el notario pida copia certificada de los dos primeros documentos, que del último, pues en realidad, no he visto ningún caso.

Para ser más claro y siendo ejemplificativo, el albacea de la sucesión no tiene documentos para acreditar la propiedad de o los inmuebles materia del acervo hereditario, pero investigando en Registro Público, consigue los datos de las escrituras, pues lo mas correcto, es que si el protocolo de la notaria en la que se otorgó dicha escritura ya está en el Archivo, se solicitará copia certificada de las mismas, con todos los documentos que obran en el apéndice del mismo.

Por lo que se refiere a la fracción VI, se refiere cuando el Archivo, contesta mediante oficios, por ejemplo, cuando un notario, le pide le informe si determinada persona otorgó testamento público abierto, cerrado, ológrafo o simplificado, debido a que está tramitando una sucesión, ya sea testamentaria o intestamentaria, con el objeto de que le haga saber si existió algún testamento depositado en dicha dependencia o si el que presentó el albacea o los herederos fue el último otorgado por el autor de la sucesión o fue revocado por otro con posterioridad.

Por lo que se refiere a la fracción XIV, el notario tiene como obligación con fundamento en el artículo 121 de la Ley del Notariado, mandar un aviso dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de otorgamiento de un testamento, al Archivo, notificándole el nombre y demás datos generales del testador, la fecha de la escritura y si el testador da el nombre de sus padres, se hará constar en dicho aviso.

Por lo que se refiere a la fracción VII, la cual establece una función muy importante, la de revisión de los libros, tanto de protocolo, como de Registro de Cotejos, ambos con sus respectivos apéndices. Dicha revisión consiste, tratándose del protocolo, en que las escrituras hayan sido firmadas en su totalidad por los comparecientes y por el Notario, que en cada folio vaya impreso el sello de la notaría y que las notas complementarias estén correctas y rubricadas por el notario, que lo entrelineado y testado esté bien hecho, etc.

EL COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Es una asociación civil integrada por los Notarios del Distrito Federal, que tiene a su cargo la vigilancia de sus integrantes, vigilando que los mismos cumplan con su cometido. Dentro de las principales características que tiene dicha asociación, es, que se encuentra integrada como se ha dicho, ya que desde su antecedente el Real Colegio de Escribanos de México, se ha establecido a todos los notarios del Distrito Federal, la obligación de la colegiación.

Dicho Colegio, está integrado por una Asamblea de Notarios, como máxima autoridad u órgano, donde todos tendrán voz y voto en las asambleas, por un Consejo, quien ejerce las facultades de representación de dicho colegio, así como las funciones de administración del mismo.

El Colegio de Notarios del Distrito Federal, tiene a su vez una difícil tarea, que es la de mantener el nivel de estudios de los notarios del Distrito Federal y lo realiza a través de la impartición de cursos de actualización para el público en general, en las diversas ramas del derecho y en especial, el derecho notarial.

Para concluir, el Colegio de Notarios, se caracteriza por ser un órgano de carácter consultivo, mediador, de denuncia, académico y organizador de la función notarial del Distrito Federal.

4.- ELEMENTOS Y DOCUMENTOS NOTARIALES.

Dentro de los elementos materiales que constituyen piezas clave para la actuación del notario, se encuentran: la misma notaría y dentro de ella encontramos: el protocolo y su apéndice y el sello de autorizar.

LA NOTARIA

La notaría es el inmueble en el que el notario desempeña sus principales o la mayoría de sus funciones o actividades, ahí es donde asienta sus escrituras en el protocolo, atiende a sus clientes, organiza y administra a su personal, es su domicilio a

donde llegan todo tipo de notificaciones, personales, para juicios, de sus clientes, donde se cumplen incluso algunas de las formalidades impuestas por la Ley, por ejemplo el otorgamiento de un testamento público abierto o donde el notario redacta un acta de notificación o de certificación de hechos materiales o cualquier otro tipo de actuaciones en las que ha sido requerido, donde redacta todo tipo de actos jurídicos que hace constar en un instrumento notarial.

EL PROTOCOLO.

La palabra protocolo según el maestro Jorge Rios Hellig y siguiendo al maestro Enrique Giménez Arnau, significa: "... En términos etimológicos, la expresión protocolo está compuesta por dos palabras de origen griego: protos, que significa primero o principal, y kollas, que significa pegar.

Con esta acepción, que parece la más acertada, siempre tendremos la idea de algo unido y ordenado; idea aplicable a las hojas que integran los protocolos abiertos o cerrados, que siempre deben ir unidas (pegadas o aglutinadas, formando algo que es principal a su naturaleza, es decir, un libro) y procurando un orden de numeración y de fechas.....".²⁰

Se conocen dos tipos de protocolos, el abierto y el cerrado, el primero de ellos que es el que en la actualidad utilizan los notarios del Distrito Federal, reconocido por la Ley del Notariado

de 1980 y del año 2000, ambas para el Distrito Federal y se componen de hojas numeradas consecutivamente, que en la práctica se les llama folios. Son hojas que además de estar numeradas cada una de ellas al margen superior derecho, tienen impreso el número de notaría y en la parte superior, tiene el sello del Colegio de Notarios del Distrito Federal, quien se encarga de expedir dichos folios a costa del notario, todo esto para no ser falsificados.

El protocolo cerrado, es aquél que se empastaba previamente antes de asentar las escrituras en el mismo, de poca utilidad práctica, debido a que si se tenía que recabar una firma de algún cliente fuera de la notaría, no sólo se llevaba la escritura que se tenía que firmar, sino las demás que componían ese volumen y que en ocasiones entorpecía no sólo el trabajo de los demás abogados, sino del mismo notario.

Esto motivó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a que en el año de 1994 se publicará dicha reforma a la Ley del Notariado de 1980 y que Ley del Notariado vigente haya reafirmado esta nueva forma de conformar el protocolo, no es un nuevo protocolo, sino una forma distinta de formarlo, ahora el protocolo abierto se empasta hasta que se utilicen 200 folios, que conforman un volumen, el cual tiene un número asignado por el mismo notario de acuerdo a su guía de control de escrituras, de la cual hablaré más adelante.

²⁰ Ríos Hellig Jorge.- Ob Cit.-

El protocolo abierto, ahora permite que cada escritura sea independiente y no esté pegada a un libro como lo hace el protocolo cerrado, lo cual es una solución acertada que ha tenido muy buena utilidad práctica en la actualidad.

Por ello, el notario al iniciar un conjunto de diez libros formado cada uno de ellos por 200 folios, tiene que asentar una razón de apertura que pone en hoja por separado (no foliada) al inicio del primer libro y cuando llegue al décimo libro, una razón de cierre, estas dos razones van en hoja por separado con la fecha de apertura y de cierre con su firma al calce, cuyas fechas sirven para dar un aviso de apertura y de cierre al Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

Dicha decena de libros, se guarda en la notaría por un periodo de cinco años, contados a partir de que el Archivo General de Notarías le consta de la razón de cierre de esa decena de libros, a través del aviso que le da el notario.

El protocolo se divide actualmente en dos: el protocolo ordinario y el protocolo del patrimonio inmueble federal, el primero de ellos que es el que nos interesa y que por lo regular es el que se utiliza para la mayoría de los actos que el notario hace constar, en este protocolo intervienen todo tipo de particulares y se consignan en él diversidad de actos.

Por otro lado, el protocolo del patrimonio inmueble federal, es aquel en el que el notario da fe de actos jurídicos en los que

interviene el Gobierno Federal o alguna de las Entidades de la Administración Pública Federal.

Cabe destacar que no todos los notarios llevan a su cargo de manera adicional este protocolo especial, la Secretaría de Desarrollo Social designa a los notarios de cada entidad federativa que actuarán en dichas circunstancias y que serán titulares de este tipo de protocolo, al respecto el artículo 73 de la Ley General de Bienes Nacionales enuncia lo siguiente: "..... Los actos jurídicos sobre bienes inmuebles en los que intervengan las Entidades de la administración pública federal, podrán celebrarse ante los notarios públicos de su elección con residencia en la Localidad o Entidad Federativa en que se ubique el inmueble de que se trate y con sujeción a lo que disponga esta Ley y las de la materia correspondiente. La Secretaría de Desarrollo Social excepcionalmente y en cada caso que así lo amerite, a solicitud de las entidades paraestatales, podrá habilitar notarios de diferente circunscripción; y en todo caso, vigilará que los actos notariales hayan cumplido las disposiciones legales, ejerciendo para ello las atribuciones que le correspondan....".

El protocolo es definido por la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal en su artículo 76, que en su parte conducente dice: "... Artículo 76.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza

las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices...”.

Al respecto, puedo observar que el protocolo no sólo se conforma del libros donde se asientan los instrumentos (escrituras o actas), sino se conforma de su apéndice del mencionado libro. El apéndice físicamente, lo integra los documentos que sirven de base para integrar una escritura o acta que el notario agrega o manda al mismo, enumerando u ordenando con una letra cada documento, dichos documentos los agrega en original, en copia fotostática o certificada como ejemplo de los documentos que se agregan al apéndice de una escritura donde se hace constar un acto traslativo de dominio, es el certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, expedido por el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, Informes de Adeudos de Impuesto Predial y Derechos por Servicio de Agua, Certificado de Zonificación, Avalúo, Aviso del artículo 38 del Código Financiero del Distrito Federal, las declaraciones de pago del impuesto local, en caso de generarse y de los impuestos federales, como el IVA, ISR, el volante de entrada para el trámite de inscripción en el Registro Público correspondiente.

En el apéndice de un instrumento notarial (escritura o acta), se agregan infinidad de documentos, que es necesario que el notario los guarde, pues son base para el otorgamiento del instrumento y que al

final pasan por el proceso de empastado, con el mismo número de volumen que el protocolo.

Recordemos que el protocolo se compone también del libro de registro de cotejos y su respectivo apéndice. Los cotejos consisten en aquella certificación que hace el notario de un documento original, al sacar copia del mismo, cotejando, sellando y rubricando al margen superior derecho de la copia, donde al final del mismo, pone una razón con la fecha de la certificación, dando fe de que la copia coincide fiel y exactamente con su original. Esta copia certificada de documentos que realiza el notario, es con el fin de darle la seguridad a cualquier persona de que ese documento es una copia sacada de su original y que en ocasiones evita tramites engorrosos ante las dependencias del Estado que son las encargadas de expedir copias certificadas de los documentos y que su expedición se hace lenta y burocrática.

EL SELLO DE AUTORIZAR.

Después del protocolo, es el segundo elemento esencial por medio del cual el notario ejerce sus funciones de fedatario público, que a su vez lleva implícito una serie de facultades y a la vez de obligaciones que se van a ir definiendo a continuación.

El sello de autorizar, es como su nombre lo indica, de forma circular y con un diámetro de cuatro centímetros, que lleva impreso el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos, el número de notaría y el nombre del notario titular de la misma. Dicho sello,

lleva impreso el Escudo Nacional, como símbolo del Estado, donde el mismo autoriza al notario a ejercer sus funciones y que al momento de impregnarlo, ya sea en el protocolo, en un testimonio, copia certificada o cotejo, de ser un documento común y corriente, se convierte en un documento público, con plena validez y ejecución, salvo prueba en contrario.

El sello de autorizar es definido por la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal en su artículo 69, que dice a la letra: "... Artículo 69.- El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice. Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo. El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función....".

El notario al autorizar los instrumentos de su autoría debe impregnar su sello al margen superior izquierdo del instrumento o documento, así como en cada uno de los folios que integran el protocolo de su notaría, cada una de las hojas de las copias certificadas y testimonios que junto con su rúbrica indica su

autorización para expedir dichos documentos y que le da ese poder autenticador que le confiere el Estado en ejercicio de la fe pública.

Cabe mencionar, que el notario además de impregnar su sello en los documentos antes mencionados, lo hace también al momento de dar avisos a las autoridades correspondientes al momento de otorgar una escritura, al momento de solicitar un trámite ante las diferentes dependencias y todo tipo de asuntos relacionados con el otorgamiento de un instrumento.

El notario al momento de hacerse llegar de su sello, tiene obligación de inscribir dicho sello ante las diferentes autoridades con las que interactúa constantemente, como lo son: El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios, todos del Distrito Federal, con el fin de que dichas autoridades conozcan la forma que tiene dicho sello y evitar la confusión cuando apareciere algún testimonio falso, como los que suelen aparecer constantemente. Por ello, cuando dicho sello ha sido deteriorado por el uso, o incluso, ha sido considerado como inservible, el notario a su costa deberá adquirir otro sello, pero éste deberá tener un signo o característica diferente al anterior y deberá inscribirse ante las mismas autoridades.

El sello de autorizar tiene diversas disposiciones legales en la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, en las cuales regula

para que en caso de pérdida, daño o cualquier otra circunstancia, enuncia el procedimiento que el notario tiene que seguir para la obtención de un nuevo sello y evitar problemas.

En caso de que el sello sufra un daño o se pierda, el notario con fundamento en el artículo 72 de la ley antes citada, deberá levantar un acta circunstanciada ante el Ministerio Público, dando aviso también a las autoridades mencionadas anteriormente, una vez habiendo cumplido estos requisitos, el notario deberá tramitar la reposición del sello a su costa, para así proceder a utilizar el nuevo sello.

Son interesantes las diversas disposiciones que tiene esta Ley para regular de manera adecuada el sello de autorizar y evitar falsificaciones del mismo, que parece increíble que se den, pero si las hay, por ello la protección jurídica de este elemento tan importante para el Notario.

DOCUMENTOS NOTARIALES.

LA ESCRITURA.

A lo largo del presente capítulo, he hablado de la palabra instrumento notarial, la cual tiene un significado especial dentro del derecho notarial, la palabra instrumento público notarial para el maestro y notario 115 de esta ciudad, Licenciado Jorge Ríos Hellig, se define de la siguiente manera: "..... El vocablo instrumento proviene del latín instruere, que significa mostrar o enseñar algo. En este sentido, instrumento es todo aquello que sirve

para conocer o fijar un acontecimiento y el documento es el vehículo necesario para acreditar y recordar los hechos.

El instrumento público notarial es un documento público, auténtico, ejecutivo e inscribible.

Son instrumentos públicos notariales:

- Escritura pública. Se utiliza para hacer constar actos jurídicos. Consiste en la redacción del acto jurídico impresa en el protocolo, en forma directa (original e íntegra) o a manera de síntesis.
- Acta notarial: Se utiliza para hacer constar la certificación que hace el notario de hechos jurídicos o materiales....."²¹

En mi opinión, el instrumento notarial es un documento público de autoría del notario, redactado por el mismo, donde hace constar actos o hechos jurídicos, dando seguridad jurídica a las partes o comparecientes que otorgan el mismo.

De la definición anterior, se desprende que el notario hace constar actos como un contrato de compraventa, la constitución de una sociedad mercantil o hechos jurídicos, como el deterioro de una construcción por el transcurso del tiempo, etc., que son algunos de toda la diversidad de actos y hechos que el notario da fe en sus instrumentos.

²¹ Ríos Hellig Jorge, Ob Cit.

De las anteriores definiciones, el notario cuenta con dos medios para hacer constar esos actos y hechos jurídicos, que son la escritura y el acta notarial, respectivamente.

La escritura es definida por la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal en su artículo 100, que dice a la letra: "...

Artículo 100.- Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes: I.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que, firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y firma; II.- El original integrado por lo siguiente: a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente, y b) por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma....".

La definición legal antes transcrita es deficiente y compleja, porque habla de la escritura como el original que el notario asienta en folios, ¿el original de que?, ¿asienta en folios?.

En mi opinión, la escritura es el instrumento jurídico, por medio del cual, el notario atendiendo a los principios de la función notarial, redacta y hace constar uno o más actos jurídicos que firmada por las partes o comparecientes, le da el carácter de documento público con validez plena, salvo prueba en contrario.

La estructura o esquema de una escritura, es la siguiente:

El proemio o encabezado, los antecedentes, las declaraciones, las cláusulas, la personalidad o en su caso, representación, la certificación, las notas complementarias.

Es prudente aclarar, que las partes de las que consta una escritura y que son las antes mencionadas y que pueden llegar a variar, en función a la naturaleza del o los actos jurídicos.

EL PROEMIO.

Es la parte inicial o el encabezado de la escritura, donde aparecen el número de escritura, el número de volumen de protocolo al cual pertenece la misma, la ciudad o entidad federativa donde el notario es competente para actuar, que para los efectos de la presente investigación es el Distrito Federal, posteriormente a la ciudad aparece la fecha de escritura de la escritura, que tiene como finalidad la vigencia de la misma, en términos del artículo 116 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, el notario

tiene 30 días naturales para que los comparecientes firmen la escritura, de lo contrario a la escritura se le pondrá al final de la misma, la leyenda "no pasó por no haber sido firmada totalmente en términos de ley", donde el notario firmará al calce de dicha nota.

Posteriormente, viene el nombre y apellidos del Notario, así como el número de la notaría de la que es titular, posteriormente, aparecen el acto o actos que el notario hace constar, así como el nombre y apellidos de las partes contratantes o comparecientes. En caso de que alguno de ellos sea una persona moral, se señala la naturaleza jurídica de la misma, es decir, si es una sociedad civil, una sociedad anónima, así como el nombre y apellidos de la persona que representa a dicha sociedad en ese acto. Principalmente, estas son las partes de las que consta el proemio o encabezado de una escritura.

LOS ANTECEDENTES.

Son la base o el soporte jurídico para redactar el acto o actos que se harán constar en la escritura, por lo tanto, existen una diversidad de antecedentes y que dependiendo del tipo de escritura que se redacte y la naturaleza jurídica del acto del cual el notario dará fe, señalo algunos de los tipos de antecedentes que se relacionan de manera cronológica en esta parte de la escritura, dichos tipos de antecedentes en mi opinión, son los siguientes:

De propiedad. Aquí, el notario relaciona o describe de manera cronológica, la naturaleza del acto por medio del cual la parte enajenante adquirió el bien materia del contrato, el precio o valor del bien y se deja aclarado si en dicha escritura se constituyó alguna hipoteca o algún otro gravamen que pese sobre dicho inmueble y como antecedente subsecuente, en su caso, es la aclaración de que dicha cancelación se hizo con anterioridad al otorgamiento de dicho instrumento, expresando el número de escritura y el nombre del notario que la otorgó y el número de folio real en el que haya quedado inscrito el testimonio respectivo.

Hay ocasiones en que la parte enajenante acredita la propiedad solamente del terreno, pero posteriormente, el avalúo reporta construcciones realizadas, razón por la cual ya se estaría en la siguiente parte que son las declaraciones de las partes o comparecientes.

Para los efectos de la presente investigación, para el trámite de una sucesión intestamentaria, los antecedentes principales, serían el primero de ellos y haciendo la aclaración, que cada notario tiene su criterio al respecto, la defunción del autor de la sucesión, el régimen patrimonial al que estuvieron sujetos los bienes, en caso de haber sido casado, los informes que el notario solicita al Director del Archivo General de Notarías para el Distrito Federal y por último el de propiedad del inmueble(s) que constituyen el acervo hereditario.

Dentro de esta misma clasificación, podemos encontrar diversos antecedentes, por ejemplo el de propiedad de dos terrenos, que posteriormente sufren una fusión, para constituir un régimen de propiedad en condominio y por último una disolución de copropiedad y aplicación de bienes, en caso de que el bien esté en copropiedad, son antecedentes que sirven para realizar por ejemplo una escritura de compraventa de un departamento sujeto a régimen de propiedad en condominio, es lo que en la práctica se utiliza en la actualidad y que tiene gran utilidad para la parte vendedora como la parte compradora en estos casos.

Corporativos. En el caso de la protocolización de actas de asamblea de accionistas o de socios, se relacionan de manera cronológica las escrituras en el siguiente orden: primero, se deja relacionado la legal constitución de la sociedad, las reformas que han sufrido los estatutos de la misma y por último, la transcripción del acta materia de la escritura.

LAS DECLARACIONES.

Son manifestaciones de la voluntad, que bajo protesta de decir verdad, realizan las partes en un contrato, o los comparecientes sobre alguna situación que no hayan podido acreditar con un documento, una simple expresión para manifestar su consentimiento sobre alguna situación o hecho o la simple renuncia a ejercer algún derecho.

Existen una diversidad impresionante de ejemplos como de actos, por los cuales un compareciente puede realizar una declaración, pero para los efectos de esta tesis, en el ámbito de la sucesión intestamentaria, un ejemplo claro, es cuando los presuntos herederos abre la sucesión ante notario y al realizarse la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, manifiestan bajo protesta de decir verdad que no conocen ninguna otra persona con mejor derecho a heredar que ellos y para el caso de la cónyuge supérstite, la manifestación que realiza al decir que no conoce que el autor de la sucesión no tuvo más descendientes que los procreó con él de cujus.

El notario exhorta a los comparecientes a conducirse con verdad en sus declaraciones, en términos del artículo 165 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que antes de la aparición del nuevo código penal, era tipificado como un delito el declarar con falsedad ante notario, pero ahora el artículo 247 del mencionado código penal contiene otra disposición.

LAS CLAUSULAS.

Es la manifestación de la voluntad de las partes en un contrato o de los comparecientes, donde expresan o detallan cual es el objeto y la naturaleza jurídica del contrato o acto, fijan su valor o precio en su caso. Es la parte esencial de una escritura, puesto que los comparecientes son quienes otorgan dichas disposiciones, el notario

sólo da fe de ellas y se cerciora de la legalidad de las mismas, en su carácter de fedatario público.

Para el maestro Jorge Ríos Hellig, notario 115 de esta ciudad, da una clasificación a las cláusulas de la siguiente manera:

"... Esenciales: Sin las cuales el acto jurídico no puede prosperar; se refieren principalmente al consentimiento y al objeto de éste; por ejemplo, el precio y la cosa vendida.

Naturales: Las cuales pueden ser suplidas o complementadas por la ley, por ejemplo, efectos del saneamiento para el caso de evicción.

Accidentales: Las partes pactan, aumentan o disminuyen efectos u obligaciones en el acto celebrado, por ejemplo, el pacto de un derecho preferencial para adquirir en la eventual venta de las acciones de una sociedad mercantil o de un inmueble...."²²

Existen diversidad de cláusulas que pueden ir en una escritura de aceptación de herencia, en el inventario y avalúo y de adjudicación, pero lo más importante, es que sean redactadas de manera concreta, clara y precisa, con la seguridad jurídica que el cliente merece y necesita, aquí es donde en realidad se ve la capacidad o incapacidad que tiene el notario y su equipo de abogados, puesto que, pueden redactar la cláusula con el mayor número de renglones, pero al momento de leerla, sólo causa confusión al cliente, que de por sí, no conoce el lenguaje jurídico, razón por la cual solamente se debe

²² Ríos Hellig Jorge, Ob Cit

redactar de manera concreta y clara, evitando términos que sólo causan dudas.

PERSONALIDAD O REPRESENTACIÓN.

Este es un apartado muy importante en la escritura, pues, existen cuatro formas que de acuerdo con la Ley de la materia, el notario hace constar la personalidad de los comparecientes y que son las siguientes: Certificando, Relacionando, Insertando y Agregando.

El notario tiene por obligación cerciorarse que cuando alguno de los comparecientes se ostente como apoderado o con un cargo dentro de una sociedad, o cuando los padres representan a sus hijos, en ejercicio de la patria potestad, le exhiban los documentos con los cuales acreditan las facultades suficientes para celebrar el acto o actos que el notario hace constar en la escritura.

Depende mucho del criterio de cada notario para dejar acreditada la personalidad o representación de un compareciente en una escritura, pero explicaré cada una de las formas que anteriormente mencioné, lo que en la practica y de acuerdo con la Ley del Notariado está contemplado.

Certificando: Se realiza en términos del artículo 155 Fracción IV de la Ley antes citada, cuando el notario dice en la escritura en el apartado de personalidad "certifico" y que se refiere cuando relaciona algún acto o hecho, en este caso relaciona un acto, describe de manera cronológica el otorgamiento de las facultades con las que el apoderado, administrador único o miembro del consejo de

administración comparece al otorgamiento de la escritura en representación de una persona, expidiendo un documento que va sellado al margen superior izquierdo y firmado por el mismo al margen superior derecho y al final con una razón en la que hace constar el carácter de las facultades del compareciente y el nombre de la persona a la que representa y la fecha de expedición del documento. Son hojas por separado, donde relaciona y transcribe la escritura mediante la cual se le confirieron las facultades a dicha persona y que el compareciente en ese mismo apartado manifiesta bajo protesta de decir verdad, que la representación por la que comparece y actúa, no le ha sido revocada, modificada o limitada, agregando dicho documento al apéndice de la escritura con la letra o número correspondiente y que se agrega un ejemplar al testimonio de la escritura que el notario expide para el interesado.

Relacionando. Aquí, el notario lo que hace es narrar de igual manera, cronológica la escritura que contiene el otorgamiento de dichas facultades o atribuciones, menciona el número de escritura, el notario que la autorizó, la persona y la clase de facultades que otorgó, cabe aclarar, sólo narra, no transcribe, esa es la principal y sustancial diferencia de la anterior forma.

Insertando. Aquí, el notario relaciona solamente el número de escritura y nombre del notario que la autorizó y transcribe la parte conducente o lo que considera que sea suficiente para dejar acreditada la personalidad. Se diferencia esta forma de las demás,

que la transcripción no se hace por separado, se hace en la misma escritura, en el apartado ya mencionado, con la protesta del compareciente ya mencionada anteriormente.

Agregando. Esta es la forma más fácil, pero honestamente, deja mucho que desear, porque solamente aquí el notario saca copia fotostática de la escritura donde se acreditaron las facultades del compareciente y certifica que la cotejó y comparó con el documento original, no relaciona, ni transcribe absolutamente nada, agrega el documento al apéndice de la escritura y otro ejemplar al testimonio que de la misma expide, sin el menor esfuerzo y dedicación.

Para el caso de la representación, que es derivada de la ley, por ejemplo en el caso de los menores de edad, el notario solamente, deja acreditado el parentesco de los padres con el o los menores, al relacionar el acta de nacimiento de los mismos y es con esto, más que suficiente para dejar acreditada la representación.

LA CERTIFICACIÓN.

Consiste en que el notario hace constar bajo su fe, sobre varios puntos y que son los siguientes:

Que se aseguró de la identidad de los comparecientes, o en caso que los conoce personalmente a alguno de ellos o a todos, lo cual hace constar también.

Que a su juicio los comparecientes cuentan con la capacidad legal para celebrar el acto consignado en la escritura. Aquí, es necesario recalcar, que el notario, sólo certifica esta situación a

lo que físicamente ve, más no es perito en psiquiatría o médico para certificar sobre el estado mental de una persona.

Que hizo saber a los comparecientes su derecho a leer personalmente el instrumento, que les explicó los alcances y consecuencias legales del mismo y certifica además sobre la manifestación de los comparecientes acerca de sus datos generales y lo más importante que expresaron su conformidad con el contenido del instrumento.

LAS NOTAS COMPLEMENTARIAS.

Una vez firmado el instrumento por los comparecientes, el notario autorizará el mismo de manera preventiva, definitiva o parcial (que ésta última casi no se da en la práctica). Se autoriza de manera parcial, cuando en un instrumento hay varios comparecientes y no firman todos en el mismo acto, el notario con fundamento en el artículo 109 de la Ley del Notariado, pondrá cuando firme un compareciente o varios, la frase "ante mí", que significa que está autorizando la escritura de manera parcial, es decir, por lo que se refiere a las personas que firmaron en ese momento y al firmar todos, pondrá nuevamente la misma frase junto su sello de autorizar. Se autoriza preventivamente una escritura, cuando posteriormente a la firma y de acuerdo a la naturaleza del o los actos jurídicos, se requieren para su autorización definitiva, realizar algún trámite administrativo o fiscal. En el caso de la materia sucesoria, por ejemplo, en una escritura de aceptación de herencia, se requiere como trámite posterior, las publicaciones que ordenan los artículos

873 del Código de Procedimientos Civiles y 175 de la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal, o el pago de impuestos por la transmisión de la propiedad al momento de realizar la escritura de adjudicación, que al momento en que llegan dichos documentos de trámite, el notario autoriza definitivamente el instrumento, poniendo una nota (complementaria) en la escritura, donde hace constar la fecha de culminación del último trámite y que es la fecha que debe llevar la nota de autorización definitiva, donde el notario asienta la ciudad donde actúa y autoriza en definitiva el instrumento y su fecha, donde firma y sella dicha nota.

Posteriormente a esta nota, se realizan las notas de los documentos o trámites administrativos o fiscales que se cumplieron, administrativos como el segundo aviso preventivo que se manda con fundamento en el artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal, el pago de los impuestos respectivos, que para el caso de la escritura de adjudicación, se generan dos impuestos, uno federal, que es el Impuesto sobre la Renta por Enajenación de Bienes Inmuebles, que en estos casos de adjudicación de bienes por herencia, está exento y el otro, un impuesto local, el Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, con motivo de recibir la masa hereditaria, tratándose de bienes inmuebles.

Por tal razón, cuando se terminan con estos trámites se deja razón en el protocolo de la conclusión de dichos trámites, dando el

notario fe de ello. También existen notas de expedición de testimonio, de datos de inscripción del mismo en el Registro Público de la Propiedad. Existe, por último la nota de autorización definitiva, cuando el notario autoriza definitivamente el instrumento, en virtud de no existir ningún trámite más por realizar o que la naturaleza del acto se lo permite, donde firma y sella al calce de la misma nota.

TESTIMONIO.

El artículo 143 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, lo define de la siguiente manera: "... Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público....".

De dicha definición se puede contemplar, que todo obedece al principio de reproducción, al imprimir en hoja oficio y membretada la escritura de que se trata, lo hace ya con las correcciones que hayan procedido en su caso, inserta la fecha de firma de la escritura, el nombre de los comparecientes que firmaron la escritura y hace mención de su nombre y sello de autorizar, en virtud de haber sido autorizado el instrumento, transcribiendo las notas complementarias ya mencionadas anteriormente y por último, redacta el llamado pie de testimonio, donde menciona el número de testimonio

que expide, a favor de quien y a título que de acuerdo a la naturaleza del acto corresponda. En dicho testimonio, en caso de que así proceda, el Registro Público imprime su sello, junto con la firma del Registrador que asentó dicha inscripción en el folio respectivo, junto con su fecha, donde el notario, nuevamente en la escritura tomará razón especial de dicha inscripción. En palabras un poco más claras, el testimonio es el documento público por medio del cual, los comparecientes acreditan la propiedad de un inmueble, el carácter de apoderados, cuando una persona moral nace a la vida jurídica, es aquella constancia de la celebración de algún acto jurídico ante notario y que le da al momento de exhibirlo ante cualquier persona o autoridad, prueba plena.

COPIA CERTIFICADA.

La define la Ley de la materia, en su artículo 154, de la siguiente manera: "... Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de éstos; que el Notario expedirá sólo para lo siguiente: I.- Para acompañar declaraciones, manifestaciones o avisos de carácter administrativo o fiscal, si las leyes o reglamentos aplicables disponen que con ellos se exhiban copias certificadas o autorizadas; así como para obtener la inscripción de escrituras en Registros Públicos, o en cualquier otro caso en los que su representación sea obligatoria. II.- Para acompañar informes solicitados por autoridad legalmente facultada

para requerirlos, con relación a alguna escritura o acta; III.- Para remitirlas a la autoridad judicial que ordene dicha expedición; IV.- Para entregar al otorgante que la solicite la reproducción de alguno o algunos de los documentos que obren en el apéndice....".

De dicha definición, se desprende que el notario incluso en la práctica, al momento de expedir este tipo de copias, señala los efectos que tiene su expedición, ya sean fiscales o administrativos.

5.- TRAMITE JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

Competencia.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala las reglas para fijar la competencia en materia sucesoria, dicho artículo se transcribe en su parte conducente lo siguiente: " Artículo 156.- Es Juez competente:... V.- En los juicios hereditarios, el Juez en cuya jurisdicción 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 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.....".

Como se puede observar, hay un pequeño defecto en este artículo, pues, menciona el Juez competente en razón del territorio, pero no

sobre la materia, que en estos casos, es el Juez de lo Familiar, para conocer de este tipo de procedimientos.

Una sucesión intestamentaria al momento de ser tramitada tiene o se conforma de cuatro secciones, la primera de ellas, que se llama de denuncia, la segunda, de formulación de inventario y avalúo de bienes, la tercera, de rendición de cuentas y por último, la de partición y adjudicación, cada una de ellas las iré explicando brevemente a continuación.

1ª. Sección. Denuncia.- Comprende desde el escrito inicial, donde los presuntos herederos en el orden establecido en el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, comparecen ante el Juez de lo Familiar, mediante un escrito, donde narran de manera cronológica los hechos, es decir, desde la fecha de fallecimiento del de cuius, narran si estuvo casado y el régimen patrimonial a que se sujetaban los bienes, enuncian los hijos que haya procreado, etc.

En dicho escrito, se acompañan los documentos con los cuales se pretenden acreditar estos hechos, como es copia certificada del acta de defunción, de matrimonio y de nacimiento de los hijos, en éste último caso, para acreditar el entroncamiento o parentesco con el autor de la sucesión y aunque entre los cónyuges no existe parentesco, se acompaña el acta de matrimonio, para acreditar la celebración del mismo y legitimar la comparecencia del cónyuge para

abrir la sucesión y dejar acreditado el régimen patrimonial de los bienes.

En dicho escrito se le solicita al Juez, notifique al Ministerio Público, por ser dicha figura el representante de la sociedad a efecto de que represente al autor de la sucesión, mientras se nombra el albacea de dicha sucesión.

Posteriormente, al ser admitido el mencionado escrito mediante el auto de radicación, el Juez cita a los presuntos herederos para celebrar una audiencia a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles (información testimonial), que explicaré su contenido al hablar del trámite de la sucesión intestamentaria ante notario, en términos del artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Una vez celebrada la audiencia de información testimonial, el Juez de lo Familiar procede a dictar sentencia de declaración de herederos, donde el mismo al haber valorado el escrito inicial de denuncia y habiendo estudiado el mismo junto con los documentos exhibidos, reconoce a dichas personas como herederos de la sucesión legítima. A partir de este acto, los herederos ya instituidos en la sentencia, pueden aceptar o en su caso, repudiar la herencia y dejar como único y universal heredero a la persona que ellos designen, también pueden ceder o vender sus derechos hereditarios, donde los demás herederos gozan del derecho del tanto, es decir, ese derecho de preferencia, conocido como la primicia que tiene una persona para

adquirir un bien o un derecho antes que otra. Una vez reconocido el carácter de los herederos en la sucesión, el Juez manda publicar en el diario de mayor circulación dos veces de diez en diez días, la apertura de la sucesión mediante edictos en el domicilio donde se lleva a cabo el juicio, el lugar de fallecimiento del de cuius y su lugar de nacimiento, con fundamento en el artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previo haber solicitado del Archivo General de Notarias del Distrito Federal y del Archivo Judicial, los informes respectivos, con el fin de que dichas autoridades notifiquen al Juez sobre la existencia o inexistencia de testamento otorgado por el autor de la sucesión.

Posteriormente, con citación por parte del Juez a los herederos para celebrar la llamada junta de herederos, éstos nombran al albacea de la sucesión, quien se encargará de formular la segunda sección de la sucesión y que representa a la misma en todo tipo de casos, controversias que se presenten o susciten en contra de la sucesión. La elección del albacea se realiza cuando dentro de la junta de herederos y es el más apto de entre los herederos será nombrado por ellos mismos y en caso de que no se pusieren de acuerdo, el Juez lo nombrará en su lugar.

Posteriormente al nombramiento de albacea, se procede a nombrar tutor de los menores, en caso de existir y para el caso de que proceda, llegando así al término de dicha sección, para iniciar la

segunda, que en realidad, corresponde más labor para el albacea, pues es en realidad quien formula dicha sección.

2ª. Sección.- Formulación de Inventario y Avalúo de Bienes.

Esta sección la formula y concluye el albacea por regla general, en casos excepcionales, por los herederos. El artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala dos momentos diferentes en relación con esta sección del procedimiento, diez días después de haber aceptado el cargo de albacea, el mismo deberá formular el inventario y avalúo de los bienes que conforman la masa hereditaria, debiendo dar aviso al Juzgado de la formulación de los mismos al haberlo hecho y un segundo momento, cuando, a partir de la misma fecha, el albacea tiene 60 días para presentar ambas cosas.

De acuerdo con la doctrina y para los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, clarifican la diferencia entre inventario y avalúo y señalando la existencia de los tipos de inventarios que el albacea debe formular, según la situación que lo obligue a hacerlo:".... Una vez que han sido llamados los herederos y reconocidos como tales, y aceptado el cargo el albacea, debe procederse a la liquidación del patrimonio del de cuius. Para ello, es necesario saber cual es el activo: bienes y derechos que lo forman y a cuánto asciende el pasivo: deudas y obligaciones. Para esto, es necesario formular una relación de tales bienes y obligaciones y conocer sus valores apreciables en dinero. Las

operaciones que ello implica reciben el nombre de inventario y avalúo. De aquí que por inventario debemos entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como de las obligaciones que sobre él recaen. Por avalúo, el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que forman el caudal hereditario.

Los inventarios se encuentran clasificados en: simples y solemnes.

Son inventarios simples aquellos que no requieren forma especial y son formulados por el albacea o por un heredero si aquél no los termina en el plazo legal. Se requiere la presencia de los interesados: cónyuge, herederos, legatarios y acreedores que se hayan presentado al juicio sucesorio, sin que sea necesaria la presencia de funcionario público: juez o notario.

Son inventarios solemnes los que requieren de la presencia de un funcionario público: el juez familiar, el actuario en representación del juez o el notario público, además de las personas mencionadas para el inventario simple. Este tipo de inventario debe realizarse siempre que hereden menores de edad o instituciones de asistencia pública....".²³

Dentro de la formulación del inventario deben cumplirse requisitos especiales, dentro de ellos, se pueden enunciar, que lo puede formular el albacea y en caso de que este no lo haga, lo pueden hacer cualquier heredero, se debe incluir todos los bienes, derechos

y obligaciones que son objeto de transmitirse , es decir lo que conforma el patrimonio del autor de la sucesión y que son apreciables en dinero y que no se extinguen con su muerte, se enuncia por último, los bienes que el de cuius solamente tiene derechos posesorios a cualquier título, con el fin de que sean entregados a su dueño, previa acreditación de la propiedad.

Después de la formulación de este inventario, se procederá a liquidar la herencia, esto consiste, en pagar las deudas si las hubiere a los acreedores, mediante un orden establecido por la Ley, dicho orden, es en preferencia de créditos. En primer lugar, encontramos a los pasivos, las llamadas deudas mortuarias, consistentes en los gastos del funeral, etc., en segundo lugar, existen las deudas alimentarias, gastos del juicio, honorarios de abogados, de peritos, etc., en tercer lugar las deudas contraídas por el autor de la sucesión antes de fallecer, como son garantías reales y el pago de créditos.

Una vez concluido todo este procedimiento por el albacea, el Juez al no ver que ningún inconveniente, aprueba el inventario y el avalúo de la masa hereditaria, para poder así, concluir esta sección con una resolución que así lo acredite.

3era. Sección. Administración y Rendición de Cuentas. El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, enuncia dos partes que conforman esta sección, la primera se llama

³³ Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Editorial Oxford.- 1990.- 1era

Administración y la segunda, la rendición de cuentas. La primera se realiza en términos del artículo 832 del citado ordenamiento, el cónyuge tiene a su cargo la administración de los bienes que conforman la sociedad conyugal, tendrá la posesión de los bienes a partir del momento en que lo solicite y la intervención del albacea, sólo se reducirá a la vigilancia de la administración que haga de dichos bienes el cónyuge supérstite, que en caso de que no sea la correcta, el albacea está facultado a dar aviso al Juez, quien los citará en un plazo de tres días siguientes al haberse dado el aviso, con el fin de celebrar una audiencia y resolver lo conducente.

La segunda parte de esta sección se realiza en términos del artículo 835 del mencionado Código, cuando el mismo, obliga ya sea al albacea, al cónyuge o al interventor, a rendir dentro de los primeros cinco días de cada año, la cuenta de su administración correspondiente al ejercicio del año anterior.

Dicha rendición de cuentas, según el artículo 851 del referido ordenamiento legal, puede ser mensual, anual o general, que se rendirá a los herederos y a los acreedores que pudiere tener la sucesión. El informe rendido, podrá ser impugnado por los herederos mediante incidente, argumentando y precisando la objeción o la inconformidad por la que no está de acuerdo con dicho informe y una vez aprobado por el Juez, se procederá a liquidar la herencia,

mediante una última sección, que se llama partición y adjudicación, que se explica a continuación.

4°. Partición y Adjudicación.

Para este último paso, los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, han clarificado la diferencia entre estos dos conceptos, de la siguiente manera: "... Una vez pagados los acreedores de la herencia y reservado lo necesario para pagar a los que no se hubieran presentado, puede procederse a la repartición del remanente entre los sucesores; esto es, a la partición y la adjudicación de los bienes.

La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley.

En sentido amplio, constituye el conjunto de operaciones que permiten formar los diferentes lotes o hijuelas que habrán de entregarse a cada partícipe (herederos o legatarios).

En sentido estricto, constituye el procedimiento por el que se pone término al estado de indivisión, el cual se inicia con la muerte del autor de la herencia y concluye al consumarse la atribución individual de la propiedad respecto de los bienes que correspondan a cada heredero.

La adjudicación se hace por la autoridad judicial o el notario encargado del proceso.

Con la adjudicación termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios, y la porción de bienes adjudicados a cada uno de ellos se fusiona con su propio patrimonio....."²⁴

Adjudicación según el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, significa "...del latín adjudicatio-onis, acción y efecto de adjudicar, de ad, a, y judicario, juzgar, declarar que una cosa corresponde a una persona o conferírsela en satisfacción de algún derecho; apropiarse de alguna cosa, también es una forma de adquirir la propiedad de las cosas en herencias, particiones o subastas....."²⁵

El albacea es la persona indicada y obligada por la Ley, para presentar el proyecto de partición ante el Juez dentro del plazo de 15 días de haber sido aprobada la cuenta general de la administración de los bienes, así como su inventario, para proceder el Juez a presentarlo en este caso a los herederos, quienes expresaran su conformidad o lo contrario a ello.

Una vez aprobado el proyecto por el Juez y no habiendo hecho objeción alguna por parte de los herederos o acreedores, el albacea con fundamento en el artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, designará al notario que realizará la escritura de adjudicación y que habiendo promovido dicha petición, el Juez acordando en el auto respectivo, pone a

²⁴ Baqueiro Rojas Edgard, Buenrostro Báez Rosalía., Ob Cit.

disposición del notario los autos del juicio, para que éste autorizando mediante un escrito a las personas que él mismo designe, recoja el expediente judicial y realice el trámite respectivo. Una vez que el notario, realizó la escritura de adjudicación, remite los autos al juzgado con un escrito, informando al Juez, el número y fecha de la escritura en la que se otorgó la adjudicación de bienes. Posteriormente, el notario mientras, termina el trámite con el pago de los impuestos respectivos, expedirá el testimonio para ingresar el mismo a trámite de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la entidad donde se encuentren los bienes y concluir su intervención en el procedimiento sucesorio de esta manera.

5.- TRAMITE EXTRAJUDICIAL DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

Habiendo explicado las cuatro secciones de las que consta el trámite de una sucesión intestamentaria vía judicial, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en su artículo 782, establece otra forma para tramitar una sucesión intestamentaria, que se le conoce como vía extrajudicial con la intervención del notario y que lo hace para dar inicio con la segunda sección llamada formulación de inventario y protocolización de avalúo.

Dicho ordenamiento se transcribe a continuación: "... Artículo 782.- Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Ed. Porrúa 1998.- Pág. 104.

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....".

El artículo es claro, solamente cuando los herederos fueren mayores de edad y enuncia a partir de cuando los herederos designan al notario y solicitan al Juez se abstenga de continuar con el procedimiento, para que el notario lo concluya.

El término protocolización en términos del artículo 136 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, consiste en transcribir ya sea en la parte relativa o en su totalidad un documento en la escritura o agregarlo al apéndice de la misma, en otras palabras esto es cuando el albacea formula el inventario de los bienes que constituyen el acervo hereditario y el notario lo transcribe en las cláusulas del capítulo de formulación de inventario de la escritura donde el notario hace constar su protocolización, dando forma a dicho acto y por lo que se refiere al avalúo éste no se transcribe, solamente se agrega al apéndice de la escritura, en virtud de que el artículo antes citado permite transcribir y agregar un documento con lo cual se cumple el supuesto del mencionado ordenamiento.

El notario una vez autorizado en autos recoge el expediente judicial para proceder a realizar la escritura que contiene la formulación de

inventario y protocolización de avalúo, solicitando al albacea de la sucesión documentos en original, como son los testimonios de las escrituras donde el autor de la sucesión adquirió el o los inmuebles que se van a adjudicar, boletas de impuesto predial y derechos por servicio de agua de los últimos 5 años con su respectivo sello de pago, actas de matrimonio de los herederos en caso de estar casados, identificaciones oficiales, así como datos generales.

Una vez entregados dichos documentos, solicitan diversos trámites ante varias autoridades con el fin del otorgamiento de la escritura respectiva, por ejemplo, un certificado de gravámenes que expide el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble, constancias de adeudos de impuesto predial y derechos por servicio de agua, un certificado de zonificación para verificar el uso de suelo que tiene dicho inmueble y lo más importante, ya sea que lo herederos traigan su avalúo o el notario lo mande realizar.

Una vez contestados estos trámites ante las autoridades correspondientes, el notario procede a redactar la escritura, donde en su proemio hace constar la formulación de inventario y protocolización de avalúo y la adjudicación de bienes, en su parte de antecedentes da fe de tener a la vista los autos de juicio sucesorio intestamentario a bienes del autor de la sucesión, relaciona el número de expediente judicial, ante que Juzgado se está tramitando y relaciona lo más importante de cada sección y en

algunas ocasiones transcribe resoluciones que por su carácter son más importantes que otras, como lo es la sentencia de declaración de herederos, el nombramiento de albacea, etc. Relaciona la situación jurídica (registral) del inmueble o los inmuebles, su situación fiscal, vigila que los 5 años que pidió de contribuciones se encuentren pagadas, para posteriormente pasar al clausulado de la escritura, donde hace constar que el albacea formula el inventario y el avalúo de los bienes y que el mismo adjudica a favor del o los herederos, según sea el caso. Por último certifica sobre la capacidad legal de los comparecientes (herederos y albacea), es decir que no observa o tiene indicios de incapacidad natural o civil, certifica además la conformidad de los mismos acerca de la determinación y liquidación de los impuestos que se generan con el motivo de la escrituración.

Posteriormente, al haberse firmado la escritura el notario la autorizará preventivamente con su sello y firma, para proceder a realizar sus trámites administrativos y fiscales (pago de impuestos), para posteriormente expedir el testimonio de la escritura y ordenar su inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

1.- COMPETENCIA. (Código de Procedimientos Civiles y Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal).

Es un término que para el maestro Cipriano Gómez Lara no solamente se refiere al ámbito del derecho procesal, sino que se refiere en general al derecho público, al elaborar un concepto en sentido lato y estricto sensu de la siguiente manera:"...la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

En sentido estricto entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea la competencia jurisdiccional desde el punto de vista procesal....".

En el ámbito del derecho notarial, el encabezado del capítulo cuarto del título segundo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, enuncia lo siguiente:" DE LA COMPETENCIA PARA REALIZAR FUNCIONES NOTARIALES EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES Y DE LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO", lo cual me parece fuera de lugar, al interpretar los conceptos anteriormente transcritos, no aplican al notario, hay que recordar que él no es una autoridad. Considero que al legislador le faltó técnica jurídica para redactar el encabezado del título y capítulo mencionados, porque en realidad el notario estrictamente no

cumpliría con todos los supuestos para poderse declarar "competente" como lo haría un Juez de lo Familiar, tratándose de un procedimiento sucesorio. El notario sólo puede actuar en el Distrito Federal, es por eso que su actuación está más limitada que la del juez de lo familiar, y es que el artículo 169 de la ley antes mencionada, limita aún más al notario que a dicha autoridad, al indicar que puede tramitar una sucesión intestamentaria siempre y cuando el último domicilio del de cujus haya sido el Distrito Federal o cuando la mayor parte en número o la totalidad de los bienes que integran el acervo hereditario se encuentren en dicho lugar.

En cambio, el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica en su fracción V, los supuestos en que el Juez es competente para conocer de los juicios hereditarios y menciona un supuesto que la ley del notariado no contempla, que es el lugar de fallecimiento del autor de la sucesión, ambos ordenamientos son similares en sus disposiciones, pero es lógico, que la autoridad judicial por su naturaleza, puede conocer de las sucesiones intestamentarias en todos los casos haya o no controversia entre los herederos. Reiterando la idea, el término competencia se refiere efectivamente y como lo define el Maestro Gómez Lara, no sólo al derecho procesal, sino al derecho público en general, refiriéndose al término autoridad, que reitero, el notario no es una autoridad, es por ello para concluir con esta idea, él no se puede declarar competente o incompetente, sino que, puede actuar

o no lo puede hacer, dependiendo de la realización de los supuestos y condiciones que le marca tanto la Ley del Notariado como el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

2.- Disposiciones Legales para la tramitación sucesoria ante notario.

Hecho el análisis anterior, el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone los supuestos que se deben de realizar para que el notario pueda intervenir en el trámite de una sucesión intestamentaria, que principalmente consisten en que los herederos declarados previamente con ese carácter por el Juez de lo Familiar, sean todos mayores de edad, que los mismos procedan de común acuerdo, es decir que no haya controversia entre ellos, para encomendar al notario la terminación del trámite vía extrajudicial, procediendo el albacea a la formulación del inventario para que el notario lo protocolice junto con el avalúo correspondiente para proceder al otorgamiento de la escritura de adjudicación.

Actualmente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contempla que el notario pueda iniciar el trámite de una sucesión intestamentaria, solamente regula su intervención en él como anteriormente quedó relacionado.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en diversos artículos si contempla el supuesto arriba mencionado, incluso hay artículos

que aplican tanto a la sucesión testamentaria como a la sucesión intestamentaria o legítima.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece 4 requisitos que el notario tiene que vigilar y cumplir para poder iniciar su actuación y tramitar una sucesión intestamentaria y que son los siguientes:

- 1.- Que no haya controversia entre los **presuntos herederos**.
- 2.- Que los **presuntos herederos** sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas.
- 3.- Que el último domicilio del autor de la sucesión haya sido el Distrito Federal;
- 4.- Que la mayor parte de los bienes en número o en su totalidad se encuentren ubicados en el Distrito Federal.

Estos son los supuestos que la ley del notariado contempla y que el notario debe vigilar el que se cumplan, pero en ocasiones no todos se pueden cumplir, se pueden dar combinaciones de ellos de acuerdo a las características de la sucesión a la que se le pretenda dar trámite, lo que si es necesario de estos supuestos, es que no haya controversia entre los presuntos herederos y que éstos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas.

Hago especial hincapié en que la Ley citada en sus diversos artículos habla de "herederos", ¿realmente lo son en ese momento?. Considero que al momento en que inicia el trámite ante notario no lo

son, pero el al momento en que se realiza la escritura con la cual se da apertura o inicio a la sucesión y aceptan la herencia y recíprocamente reconocen sus derechos hereditarios, es entonces cuando considero que tienen tal carácter de herederos, no antes.

De acuerdo con los lineamientos ya establecidos por la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 167, para que el notario pueda iniciar el trámite de una sucesión intestamentaria, procedo a realizar un análisis de dicho artículo, que transcribo a continuación: "...Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente....".

De dicho artículo puedo observar que contempla tanto la intervención y el inicio del trámite de una sucesión ante notario, la ley no menciona si es testamentaria o legítima, pero se entiende que al no mencionar que tipo, se interpreta que son las dos y menciona además

que sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, que sigue abierta la vía de iniciar el trámite de la sucesión legítima ante el Juez de lo Familiar y al culminar la primera sección llamada "denuncia" para que los herederos puedan encomendar a un notario para que éste termine dicho trámite.

De acuerdo a la transcripción del artículo 167 de la Ley del Notariado, se regula el trámite sucesorio testamentario como intestamentario y se requiere para ambos forzosamente que no haya controversia alguna entre los herederos, que éstos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, aquí si no puede haber excepciones, pues la ley es clara al respecto en su parte final del artículo, pues menciona, que en caso de que alguna persona se oponga al trámite de la sucesión o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que en el caso de que el Juez competente, de estimarlo necesario, le notifique al notario se abstenga de proseguir con el trámite de la sucesión.

Para el caso de la sucesión testamentaria el artículo 168 de la ley antes mencionada, establece reglas más flexibles para el trámite de la misma, pues, tanto el último domicilio o el lugar de fallecimiento del de cujus no es necesario que haya sido el Distrito Federal, puede ser cualquier entidad de la República Mexicana y para el caso de que el lugar de fallecimiento haya sido fuera del

Distrito Federal, la Ley contempla que se deben de solicitar al Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial los respectivos informes, a efecto de que dichas instituciones certifiquen si el testamento que presentan los herederos es el último otorgado por el autor de la sucesión.

Para el caso de la sucesión intestamentaria, además de los supuestos previstos en el artículo 167, la misma ley en el artículo 169 menciona dos supuestos adicionales para el inicio del trámite de la sucesión intestamentaria, dicho artículo lo transcribo a continuación: "Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante Notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes, una vez que se hubieren obtenido del archivo judicial y del Archivo las constancias de no tener éstos depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes....".

De dicho artículo puedo observar detalles que son materia de análisis, el primero de ellos al mencionar la Ley que se pueden dar dos supuestos, que el lugar de fallecimiento del autor de la sucesión haya sido en el Distrito Federal, ó si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes materia de la sucesión. Aquí, hay que tener cuidado,

pues, en la práctica se pueden dar casos y he visto uno de ellos, en el cual el lugar de fallecimiento del de cujus fue en el Estado de México, los inmuebles, uno de ellos en Valle de Bravo, otro en el Estado de México y por último, él era titular de 25 acciones del capital social de una sociedad con domicilio en el Distrito Federal, ¿El notario del Distrito Federal, puede iniciar el trámite?. Considero que si, pues se dió uno de los supuestos, el lugar de fallecimiento se descarta, es muy claro que no se coloca en el supuesto, pero en cuanto a los bienes, si tomamos en cuenta, que la ley dice que la mayor parte en número o la totalidad de los bienes se deben encontrar ubicados en el Distrito Federal y para este caso, el mayor número de bienes fueron las 25 acciones de las que era titular, puesto que, en sentido estricto cada acción se considera un bien, son 25 acciones contra 2 inmuebles.

3.- Nuevas atribuciones otorgadas al Notario en materia de sucesión intestamentaria, de acuerdo al artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

El artículo arriba citado enuncia nuevas atribuciones otorgadas al notario para el trámite de una sucesión intestamentaria y de acuerdo con éste artículo el notario no sólo puede intervenir en dicho trámite de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 782 del Código

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino que ahora puede iniciar el mismo como lo haría un Juez de lo Familiar, es decir abrir o iniciar la sucesión y continuar con el trámite de la misma.

El artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es fundamental para comprender las nuevas atribuciones otorgadas al notario para iniciar dicho trámite y que transcribo a continuación:"... Artículo 174.- Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararan bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Acto seguido, se procederá en los mismos términos previstos por el artículo anterior, para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente....".

El artículo anteriormente transcrito, enuncia las nuevas atribuciones que tiene el notario para realizar el trámite de una sucesión intestamentaria, que inicia con una escritura en donde el mismo hace constar el inicio de la sucesión, algunos notarios hacen constar desde la primera escritura varios actos, como son la denuncia de la sucesión que otorga la persona que comparece ante él, ya sea el cónyuge supérstite, descendientes o ascendientes, según sea el caso, otros directamente inician el trámite con la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En mi opinión, el trámite se debería realizar cuando el notario hace constar la comparecencia del o los interesados para abrir la sucesión, mediante un acto que tiene por nombre la iniciación de la sucesión, para posteriormente en un capítulo por separado en la misma escritura mediante declaraciones que hacen los testigos que presentan los comparecientes, el notario haga constar la información testimonial antes citada, para posteriormente concluir la primer escritura con dos actos, la aceptación de herencia y el nombramiento del albacea de la sucesión.

Con estos actos se inicia la primera parte de la tramitación de la sucesión, para que el notario proceda en términos del artículo 175 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es decir, mandar publicar dos avisos notariales para cumplir con la obligación impuesta por el artículo antes citado, en un periódico de

circulación nacional, en donde hace constar el número de escritura y su fecha de otorgamiento, el nombre de los comparecientes que inician el trámite de la sucesión, el nombre del de cujus, el nombre de la persona que fue designada como albacea y lo más importante la fecha y número del aviso, puesto que tienen que ser dos publicaciones, con diferencia de diez días cada uno, según lo marca dicho precepto legal.

4.- Información Testimonial.

Este acto consiste en la comparecencia ante el notario de todos los presuntos herederos que consideran tener derecho a heredar en el orden previsto por el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, que transcribo a continuación: "Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635; y II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública...".

Una vez definido, quienes comparecen ante notario, él mismo, procederá a interrogar por separado a los testigos presentados por los presuntos herederos, en donde los exhorta para conducirse con verdad, para proceder a realizar una serie de preguntas a cada testigo, como son las siguientes:

- ¿ Diga si conoció al autor de la sucesión?

- Si sabe y le consta que el autor de la sucesión estuvo casado.
- Si sabe cuantos hijos tuvo el autor de la sucesión.
- Si conoce a los padres del autor de la sucesión.
- Si sabe la existencia de persona alguna con mejor derecho a heredar que los comparecientes.

Estas son las preguntas que por lo regular hace el notario a los testigos y que asienta en la escritura y donde hace constar y da fe que interrogó a los testigos por separado y la razón de su dicho de cada testigo, con lo cual se le da la fuerza y soporte jurídico a la declaración testimonial.

5.- Declaración de Herederos.

Es un acto que se realiza en el trámite judicial a través del Juez de lo Familiar, a través una sentencia interlocutoria, mediante la cual, dicha autoridad les otorga el carácter de herederos a las personas que él haya considerado que acreditaron el entroncamiento con el autor de la sucesión.

Por lo que se refiere al trámite extrajudicial vía notarial, el notario antes de realizar la primer escritura y hacer constar la aceptación herencia, solicita como trámite previo 5 informes de testamento tanto al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, como al Archivo Judicial, dichos informes se piden con el objeto de que dichas instituciones informen al notario si el autor

de la sucesión otorgó disposición testamentaria. Para el caso de los informes que se solicitan al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, se encuentran los siguientes: por Testamento Público Abierto, Testamento Público Cerrado, Testamento Ológrafo y Testamento Público Simplificado (según la fecha de fallecimiento). Cuando las citadas dependencias contestan al notario en forma afirmativa, es decir, que el autor de la sucesión si otorgó disposición testamentaria, el mismo procederá a informar a los comparecientes de la mencionada contestación, para que los mismos, decidan si se prosigue con el trámite, siendo así, el notario solamente cambiaria el tipo de trámite de la sucesión, es decir, se tramitaría una testamentaria, solicitando los herederos un testimonio adicional al notario que otorgó el testamento y en caso de que el notario ya no tenga en su notaría el volumen del protocolo donde se autorizó el testamento, se procederá a solicitar copia certificada del instrumento al Archivo General de Notarías.

Para el caso de que las mencionadas autoridades contesten en forma negativa sobre el otorgamiento de disposición testamentaria por parte del autor de la sucesión, el notario les hará saber de dicha contestación y analizará las actas de nacimiento de los comparecientes y verificará que los mismos acrediten el entroncamiento con el autor de la sucesión, para hacer un capítulo por separado en la escritura donde se vació la información testimonial antes mencionada y proceder a redactar las cláusulas

relacionadas con la aceptación de los derechos hereditarios, en donde tendrán el carácter de herederos.

Considero, aunque el artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, no mencione expresamente que el notario puede realizar la declaración de herederos, puede hacer constar el nombramiento del cargo de albacea y realizar la información testimonial a que se refiere el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo tanto, no creo que exista impedimento legal alguno que impida que el notario pueda utilizar dicho término.

6.- Aceptación de los Derechos Hereditarios.

La aceptación de herencia es un acto jurídico que reúne características especiales, como son: es irrevocable, retroactiva, impugnabile, etc., en el primer caso se refiere a la transmisión tanto del activo y sobre todo para responder del pasivo, los herederos serán responsables desde ese momento, aunque la aceptación se haya hecho con posterioridad al momento del fallecimiento del de cuius, para el segundo caso, se refiere a que la sucesión de los herederos se retrotrae al momento de fallecimiento del de cuius, desde ese momento aceptan el activo y responden del pasivo.

Para el tercer caso, sólo se permite impugnar en los casos en que al momento de aceptar la herencia medie dolo, error o violencia sobre los herederos.

El artículo 174 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal en su parte final, enuncia que el notario puede proceder en los términos del artículo anterior, para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento del albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente.

Aunque el artículo tiene su deficiencia, al mencionar que "se procederá en los mismos términos previstos por el artículo anterior", pues al no ser así, el artículo 172 de la Ley citada, dice a la letra: "Artículo 172.- También podrá hacer constar el Notario, en su caso, la renuncia o repudio de sus derechos que formule alguno de los herederos o legatarios.....".

Este es un acto de importancia reconocida en el derecho notarial, pues lleva consigo efectos importantes que han sido citados con anterioridad, el principal de ellos, que a partir de él, los herederos sustituyen al de cujus en todos sus derechos y en todas sus obligaciones que no se extinguen al momento de su muerte.

El notario hace constar este acto mediante un apartado en la escritura, donde son los presuntos herederos quienes aceptan la herencia firmando la escritura respectiva, reconociéndose recíprocamente sus derechos hereditarios entre sí y que por vía de

consecuencia les da el derecho de nombrar al albacea, persona que administra y liquidará el patrimonio de la sucesión y que en dicha persona recaen obligaciones de suma importancia.

7.- Repudio de los Derechos Hereditarios.

La disposición antes mencionada aplica tanto a la sucesión testamentaria como a la intestamentaria y son facultades con las que el notario sólo da fe de la voluntad de los herederos o legatarios y que en la práctica suele ser muy común que los hijos repudien la herencia con el fin de que la madre o el padre queden como únicos y universales herederos y se adjudiquen los bienes materia de la sucesión.

Para los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baéz, el repudio o renuncia de los derechos hereditarios tienen varias características, que son las siguientes:

"...1.- Es siempre expresa y debe hacerse por escrito ante el juez o notario que tramite la sucesión. No hay repudio tácito.

2.- Es irrevocable, pero en caso de sucesión intestada, cuando después del repudio de la persona que ha rechazado la herencia se entera de que por testamento se le ha designado, puede aceptarla por éste último título, quedando sin efecto el repudio anterior. Pero si repudia la herencia testamentaria y debe abrirse la sucesión legítima, ya no puede aceptarla con ese carácter.

3.- Debe estar libre de vicios: violencia o error.

4.- Es pura y simple; no sujeta a término o condición.

5.- Es total; no puede hacerse de modo parcial...."

Como dato importante y como excepción a la regla, el artículo 1670 del Código Civil faculta al heredero para impugnar el repudio de la herencia, en caso de que éste lo haya hecho en los casos de dolo o violencia y para el caso de que los herederos repudien la herencia con el fin de no responder los créditos de los acreedores, el artículo 1673 del mencionado ordenamiento faculta a los acreedores a acudir ante el Juez para que éste los autorice a aceptar en nombre de los herederos, todo lo anterior es solamente para el trámite vía judicial, ya que el notario no puede intervenir o iniciar el trámite sucesorio si hay controversia, pues no tiene facultad jurisdiccional para decidir sobre los créditos de los acreedores, según lo dispuesto por el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que aunque no se refiere específicamente a dicha situación, en el caso de que se llegue a dar una situación como la antes mencionada, opino que el notario no puede resolver dicha controversia, pues existe litis o puntos de inconformidad con los herederos.

8.- Nombramiento de Albacea y en su caso, relevo de su caución. ¿Puede el Notario discernir el cargo de albacea o es facultad jurisdiccional?.

Durante el curso de la materia de Derecho Civil IV se trataron temas del derecho de familia y del derecho sucesorio, abarcando varias cuestiones importantes y trascendentales, pero uno de ellos es el albacea.

La palabra albacea deriva de la lengua árabe "al vaci", que significa autoridad que tiene bajo su cargo algo. Es una persona que tiene a su cargo un cúmulo de responsabilidades que son vitales en el trámite de la sucesión y que no sólo para el testador es difícil designarlo en su testamento, sino incluso para el Juez que conoce de un juicio sucesorio, puesto que es la persona que ejercita los derechos y cumple con las obligaciones que tenía el de cuius durante el trámite de la sucesión. Es la persona que se encarga de administrar y liquidar el patrimonio de la sucesión y que tiene incluso facultades de representación de la misma, en caso de que surjan procedimientos en contra de ella, es la persona que contesta demandas, requerimientos, etc., tiene a su cargo facultades importantes y debe ser una persona responsable.

Su nombramiento se fundamenta en el artículo 1685 del Código Civil y su procedimiento para hacerlo lo señala el artículo 174 de la Ley

del Notariado, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, pues al interpretar su último párrafo señala que las reglas aplicables para el caso del nombramiento de albacea en la sucesión testamentaria, será aplicable también para el caso de la intestamentaria.

En dicho artículo la actuación del notario es bastante clara, pues en su carácter de fedatario, solamente hace constar el nombramiento que hacen los herederos y que realizan de común acuerdo, así como la aceptación del cargo que hace la persona nombrada por ellos mismos.

El albacea tiene que cumplir con una de varias obligaciones que le impone la Ley, como es la formulación del inventario y encomendar la realización del avalúo de los bienes de la sucesión.

El cargo de albacea en términos del artículo 1708 del Código Civil, está obligado a caucionar su manejo de alguna de las maneras que menciona el citado artículo, ya sea mediante fianza, prenda o hipoteca, en los casos y montos que el mismo artículo señala.

Hay varios supuestos por los cuales, el albacea puede ser relevado de caucionar su manejo y que puede ser, la primera de ellas y que menciona el artículo 1709 del citado código, pues dispone que cuando sea el albacea coheredero y su porción de la masa hereditaria alcanza para cubrir o garantizar su manejo, no es necesario que constituya garantía.

La otra forma que existe de liberar al albacea de caucionar su manejo, es la que dispone el artículo 1710 del citado ordenamiento

legal, pues dispone que el albacea no puede ser relevado de esa obligación por el testador en el testamento y quienes si pueden hacerlo son los herederos ya sean legítimos o testamentarios y para el caso de la sucesión legítima, el relevo de dicha caución se vacía en el clausulado respectivo o referente a la aceptación del cargo de albacea, donde se expresa que los herederos relevan al mismo de caucionar su manejo.

Por lo que se refiere al cargo de albacea, en la práctica he visto que la tramitación de la sucesión testamentaria e intestamentaria, no suele realizarse una sección de dicho trámite y que la ley obliga al albacea en términos del artículo 1722 del Código Civil para el Distrito Federal a rendir cuentas durante cada año de su albaceazgo.

En el tiempo que he trabajado en notaría, jamás he visto que en alguna escritura se cumpla con esta obligación impuesta al albacea, que tiene por finalidad enterar a los herederos la forma en que éste ha administrado el patrimonio del de cujus, ya que en caso de que no se realice, se da oportunidad a que haya malos manejos dentro del trámite y que incluso puede llegar a pasar que el albacea haga mal uso del activo y pase a acumularse más deudas en caso de que las hubiere, es por ello la importancia de no dejar de vigilar esta disposición legal.

Considero que esta situación podría solucionarse que al momento en que acudan ante el notario los presuntos herederos en una sucesión, se les recuerde el contenido del artículo 1722 del Código Civil, pues no hay manera que se pueda eludir esta obligación por parte del albacea, pues aún en el caso de la sucesión testamentaria, el artículo 1724 del mismo ordenamiento legal, enuncia la nulidad de pleno derecho que tendría la disposición por medio de la cual, el testador releve al albacea de rendir cuentas de su cargo y de realizar el inventario de los bienes.

En razón de los fundamentos antes mencionados considero que tanto en la sucesión testamentaria como intestamentaria, no existe precepto legal ni razonamiento por el cual se releve al albacea de cumplir con esta obligación, lo que si se puede es vigilar el cumplimiento de esta obligación que puede ser a mi consideración, en el apartado de declaraciones de la escritura, donde el albacea manifieste bajo protesta de decir verdad el estado que guarda el acervo hereditario antes de proceder a la adjudicación del mismo, todo esto, para informar y prevenir a los herederos de la situación jurídica y estado que guardan los bienes que van a adquirir en la escritura, o bien, que en el mismo apartado de declaraciones, el albacea declare que se obliga a presentar dicha rendición de cuentas por escrito en el plazo que le fijen los herederos, pues lo importante es recalcar que el albacea es quien tiene la obligación de rendir este informe y el notario es quien debe de vigilar el cumplimiento de estos

preceptos legales, ya que en la practica he visto que son inoperantes estos artículos.

Respecto al discernimiento del cargo, el maestro Eduardo Pallares, da un concepto del mismo, que a continuación transcribo: " El nombramiento que hace el Juez a favor de una persona y por el cual se le habilita desempeñar algún cargo, que lo faculte para intervenir en un proceso. De esta manera se disciernen los cargos de tutor, albacea, curador, síndico, interventor".

De esta manera el cargo de albacea en la práctica notarial el notario no hace discernimiento, él solo en su carácter de fedatario público, sólo da fe del nombramiento del mismo que hacen los herederos.

9.- Análisis de estas nuevas atribuciones.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de marzo del año 2000 le ha dado una participación al notario muy importante en asuntos de carácter extrajudicial y que antes sólo eran facultad exclusiva de la autoridad judicial para poder tramitarlos, lo cual me parece excelente, pues los notarios del Distrito Federal han respondido como profesionales del derecho al tramitar dichos asuntos con la misma delicadeza que la autoridad judicial y que ha dado como resultado que poco a poco se les ha dado más participación y atribuciones que los ponen cada día a la vanguardia y que hoy en día

participan y disminuyen gran cantidad de trabajo en los tribunales de esta ciudad.

Es por ello que el legislador acertó al crear un capítulo en la mencionada ley, donde el notario es investido de facultades para conocer por ejemplo de apeos y deslindes, informaciones ad perpetuum, celebración, modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, para intervenir y tramitar las sucesiones testamentaria y en especial la que es materia de esta tesis, la legítima.

Los artículos 167, 169, 171, 172, 173, 174 y 175 de la Ley del Notariado son algunos para fundamentar o darle soporte jurídico para haber realizado la presente tesis y que han sido materia de análisis en la misma, así como el Código de Procedimientos Civiles y el mismo Código Civil, todos para el Distrito Federal.

Entrando al análisis de estas atribuciones, es necesario precisar los casos en que una sucesión intestamentaria o legítima se considera como tal, es por ello, que el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia los siguientes:

- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero, y

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

Es curioso escuchar en pláticas de personas que no estudiaron la carrera e incluso yo tenía también la idea antes de estudiar el curso de derecho de familiar y sucesiones, que la sucesión intestamentaria solamente se tramitaba cuando el difunto no había otorgado testamento y en realidad no es la única causal por la cual se puede iniciar la misma, pero que en la práctica es la que comúnmente se da.

Por lo que se refiere al primer caso, es claro que el notario si puede iniciar el trámite de una sucesión, si no hay testamento otorgado por el difunto, pero no se puede guiar solamente por la declaración de los comparecientes, sino por seguridad solicita los informes de testamento que ya han sido citados en la presente tesis, para poder proseguir con el trámite, pero por lo que se refiere al siguiente supuesto la nulidad de testamento debe ser declarada por una autoridad judicial, aquí hablamos que se tramitó previamente una testamentaria ya sea via judicial o extrajudicial ante notario, por medio de la cual una persona impugnó el testamento y es necesario que la autoridad judicial declare la nulidad del mismo, para que entonces el notario con base en esa resolución inicie el trámite de la sucesión intestamentaria. El punto a aclarar es, que en este caso de la nulidad del testamento, existe controversia, razón por la cual el notario no tiene facultades para declarar la nulidad del

testamento y en este caso, redactaría como primer antecedente la resolución de la autoridad.

En la misma fracción I romano del artículo antes citado, se habla de que el testamento que haya sido otorgado por el testador pierda su validez, para que se pueda hablar de sucesión legítima, para que un testamento sea nulo pues tiene que perder su validez y lo hace cuando el testador lo haya otorgado con violencia, amenazas, dolo o cuando las disposiciones vayan contrarias a la ley, pues son algunos de los casos en que el código civil señala que un testamento puede ser nulo.

Siguiendo la fracción II romano del citado artículo me parece inoperante, pues para que una persona no disponga de la totalidad de sus bienes en un testamento es muy difícil, pues en la actualidad lo primero que hace el notario al asesorar a una persona sobre su otorgamiento, es que hay dos formas de testar, la primera por herencia y la segunda por legados y que a pesar de que se opte por la segunda, el notario le sugiere al testador que nombre un heredero de los demás bienes que pudiere adquirir con posterioridad. Me parece en verdad imposible que este supuesto en la práctica se llegue a dar, puesto que se necesita también comprobar que el difunto tiene más bienes de los señalados en el testamento, si así lo dispuso, situación bastante complicada para comprobar, pero que no se descarta, en dicho supuesto la sucesión se tramitaría por los bienes que el testador no dispuso en testamento.

Por lo que se refiere a la fracción III, el código civil se refiere siempre y cuando el o los herederos no hayan hecho lo posible por cumplir con la condición impuesta por el testador. En este supuesto, si podría iniciar el notario el trámite de la sucesión, pues tendría primero que verificar que dicha condición en verdad haya sido imposible cumplirla.

Para el caso de la fracción IV existen varios supuestos, el primero de ellos enuncia cuando el heredero falleció antes que el testador y es en este caso cuando el notario sin ningún problema puede iniciar el trámite, pues no hay impedimento ni controversia que pudiere privarle el derecho de hacerlo.

Para el caso de repudio de la herencia que hiciere el heredero instituido en el testamento, el notario con fundamento en el artículo 172 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal puede hacer constar en un instrumento notarial el repudio de la herencia que realicen el o los herederos, para así iniciar la sucesión intestamentaria, pues en este caso el artículo 1663 del Código Civil señala que aquella persona que sea llamada a una sucesión testamentaria como intestamentaria y repudia la primera, se entiende que repudia las dos. Voy a poner un ejemplo, si el testador nombró como único heredero a un descendiente y éste repudia la herencia, éste no podría ser llamado a iniciar o tramitar la sucesión intestamentaria, en virtud del fundamento legal antes citado, debido

a que el testador no designó heredero sustituto, dando lugar a que otro pariente en diferente grado a él tenga derecho a heredar.

Para el último caso a que se refiere la fracción IV solamente la autoridad judicial es quien está facultada para declarar que una persona no es capaz de heredar, en virtud de las diferentes fracciones que enuncian los artículos 1313 y 1346 del Código Civil, pues cada una de ellas refuerza el razonamiento antes señalado.

ORDEN PARA HEREDAR.

El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal hace el llamado a heredar por sucesión legítima y establece que quienes pueden hacerlo primero, son: Los descendientes, los ascendientes, el cónyuge, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o concubinario siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 1635 del mismo ordenamiento y por último a falta de los anteriores, la beneficencia pública.

El mismo Código Civil establece reglas para que los parientes antes mencionados comparezcan a la sucesión y puedan ejercer sus derechos, pero al analizar profundamente los artículos 169 y 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, me surgieron varias dudas acerca de la situación especial que tienen la concubina y el concubinario.

La primera precisión es que los mencionados artículos de la Ley del Notariado, establecen que la sucesión intestamentaria, podrá tramitarse en los casos ya antes mencionados una vez que se hayan

obtenido de las autoridades competentes los informes de no existir testamento otorgado por el de cujus y enuncia que los comparecientes en el orden de derechos establecido por el código civil y mencionado anteriormente exhibirán al notario las partidas del registro civil correspondientes para acreditar el entroncamiento con el autor de la sucesión y aquí es donde inician mis dudas al respecto. ¿Cómo acreditaría el concubinario o la concubina su carácter como tal para poder comparecer ante un notario y éste tramite la sucesión?

Si el artículo 1635 del Código Civil establece el derecho a heredar por sucesión legítima a la concubina y/o concubinario, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge y a la vez dicho ordenamiento nos remite al artículo 291 bis del citado código que nos da los supuestos que se tienen que cumplir para que se pueda hablar de un concubinato. En el primer párrafo de dicho artículo, se encuentra el problema, pues ¿cómo acreditaría el concubinario o la concubina que vivieron en común, en forma constante, y permanente por un periodo mínimo de dos años ?. Es aquí donde me encuentro con la duda si es posible acreditar este hecho.

En mi opinión, no hay forma de acreditar esta situación, pues ¿bastaría con el dicho de los dos testigos que obliga el artículo 174 de la Ley del Notariado a los presuntos herederos de presentar ante notario para darle ese soporte al trámite sucesorio?. No creo que esa declaración sea suficiente para acreditar dicha situación,

por lo que considero que en los artículos 169 y 174 de la Ley del Notariado no se prevé una solución convincente para ésta situación, excepto en el caso que más adelante se señala, porque no existe acta que el registro civil expida para acreditar el concubinato, como si la hay para dejar constancia de la celebración de un matrimonio, del nacimiento de una persona, del reconocimiento de un hijo.

Por último, me gustaría precisar que al interpretar el artículo 291 bis en su párrafo segundo, opino que si hay seguridad jurídica para tramitar una sucesión intestamentaria cuando comparezca la concubina o el concubinario con un hijo, pues dicho ordenamiento señala que los concubinos que hayan tenido un hijo en común, no requiere del cumplimiento del supuesto que se indica en el primer párrafo del mencionado precepto legal, pues en este caso bastará que la concubina o el concubinario exhiban el acta de nacimiento o de reconocimiento del hijo que hayan tenido en común, documentos que no producen duda alguna, siempre y cuando el hijo no sea menor de edad, éste supuesto es con fundamento en el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Pasando a otro punto que me parece importante precisar y que es en relación al albacea de la sucesión intestamentaria, pues su intervención en el trámite de la misma es importante y que según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que una sucesión consta de cuatro secciones, que son: la denuncia, la formulación de inventario y avalúo de bienes, la rendición de

cuentas y por último, la adjudicación. Por lo que respecta a la rendición de cuentas, en la práctica notarial he visto que el albacea no cumple con esta obligación impuesta por el artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción IV romano, pues dicho artículo enuncia ésta y otras obligaciones del albacea para ser cumplidas.

Es importante cumplir con este deber impuesto por el Código Civil, de ahí la importancia que el notario como profesional del derecho vigile el cumplimiento de esta obligación, ya que así se evitaría posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionárseles a los herederos con motivo de la omisión de este deber por parte del albacea.

Pasando a otro punto importante del análisis de estas atribuciones, es importante señalar cuáles son las ventajas y desventajas que tiene el tramitar una sucesión intestamentaria ante notario, en los casos que la Ley de la materia lo permite.

VENTAJAS.

- En cuanto al trámite es mucho más rápido realizarlo ante notario, en virtud de que se concluye en dos instrumentos por lo regular. En cuanto a la documentación que se requiere para poder realizar la escritura, se lleva por lo regular no más de mes y medio si no hay ningún problema, lo cual puede variar en razón de lo anterior.

- En el aspecto económico se hace un solo gasto que hacen los herederos y que es por concepto de los honorarios del notario, los derechos, gastos e impuestos que se generen en virtud del otorgamiento de la escritura, no hay necesidad de pagar honorarios del abogado litigante.
- Seguridad Jurídica.- Es uno de los principales beneficios de los cuales goza cualquier persona al comparecer ante notario y recibir sus servicios, ya que es una persona preparada, con los conocimientos jurídicos necesarios para otorgar un instrumento notarial con la certeza y seguridad jurídicas que requiere. Es por ello, que tiene el mismo beneficio que si se tramitara ante el Juez de lo Familiar.
- Otra ventaja, consiste en que a partir de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de marzo del año 2000, se le han otorgado al notario facultades que eran exclusivas de la autoridad judicial y que poco a poco su intervención para realizar dichos trámites ha ido creciendo, con ello se ha ido disminuyendo la carga de trabajo que actualmente tienen los juzgados del Distrito Federal y que de por si ya es estresante para los mismos.

DESVENTAJAS.

- No se puede tramitar en todos los casos, pues su actuación es limitada, en los siguientes casos:

- a) Que no haya controversia entre los presuntos herederos.
 - b) Que no haya menores de edad.
 - c) Si el último domicilio del de cujus fue el Distrito Federal o;
 - d) Que la totalidad o la mayoría en número de los bienes se encuentren ubicados dentro del Distrito Federal.
- Hay que aclarar que la Ley del Notariado, no agrega dentro de estos requisitos, un elemento que el Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos para el Distrito Federal si le otorga al Juez de lo Familiar para efectos de competencia, que es el lugar de fallecimiento del de cujus.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- El notario antes de la aparición de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de marzo del año 2000, sólo intervenía en el trámite de la sucesión intestamentaria a partir de la segunda sección, por medio de la designación hecha por los herederos para concluir el trámite, realizando la escritura de formulación de inventario, avalúo y adjudicación o bien, concluidas todas las secciones, solamente la de adjudicación.

SEGUNDA.- A partir de la publicación de la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo del año 2000, existe una forma más en que se puede tramitar una sucesión intestamentaria ante notario.

TERCERA.- Las tres formas en que el notario puede intervenir o iniciar el trámite de una sucesión intestamentaria, son las siguientes:

I.- Cuando interviene a partir de la segunda sección, realizando la escritura de formulación de inventario y avalúo, así como la adjudicación de bienes.

II.- Cuando por vía judicial se tramitaron las 4 secciones de que consta una sucesión intestamentaria, realizando el notario la escritura de adjudicación de bienes y concluyendo la misma, remite nuevamente los autos al Juez del conocimiento.

III.- Cuando el notario inicia el trámite, realizando la escritura de aceptación de herencia y posteriormente una segunda, que contiene la formulación de inventario y protocolización de avalúo y adjudicación de bienes.

CUARTA.- Los requisitos para que el notario tramite una sucesión intestamentaria, según el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal, son los siguientes:

- Que todos los herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas.
- Que hayan sido en su caso, reconocidos judicialmente como tales.
- Que procedan de común acuerdo.
- Que el último domicilio del autor de la sucesión haya sido el Distrito Federal.
- Que los bienes que constituyen el acervo hereditario, se encuentren ubicados en su totalidad o la mayoría en número dentro del Distrito Federal.

QUINTA.- Para el caso de que el lugar de fallecimiento del autor de la sucesión haya sido fuera del Distrito Federal, el notario para mayor seguridad siempre deberá de pedir los informes de testamento, tanto al Archivo General de Notarías del lugar del fallecimiento y del último domicilio que haya tenido.

SEXTA.- Según lo dispuesto por el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal, el notario puede iniciar el trámite de la sucesión intestamentaria, en los siguientes casos:

Fracción I.- Aquí puede iniciar directamente el trámite, si el autor de la sucesión no otorgó testamento. Para el caso de que sea declarado nulo el testamento o haya pedido su validez, se necesita forzosamente la resolución de la autoridad judicial.

Fracción II.- Para el caso de que este supuesto se llegue a dar, la parte de los bienes de la que no dispuso el testador, entrará a la sucesión legítima en el orden de derechos establecido por el mismo código, siempre y cuando se cumplan los requisitos ya mencionados.

Fracción III.- En este caso, depende de la condición que le haya impuesto el testador al heredero, siempre y cuando no haya controversia, considero que se puede dar el caso en que el notario inicie el trámite.

Fracción IV.- En el primer caso, bastará que se le exhiba al notario el acta de defunción del heredero y del de cujus, junto con el testamento, para que proceda su trámite.

En el segundo caso, el notario puede hacer constar el repudio de la herencia por parte de alguno o todos los herederos con fundamento en el artículo 171 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para entonces tramitar la sucesión intestamentaria.

Para el último caso, se necesita la resolución judicial que declare la incapacidad, pues la autoridad judicial es la competente.

Los tres casos de esta fracción, se dan obviamente si no se nombró heredero sustituto en el testamento otorgado por el autor de la sucesión.

SEPTIMA.- En virtud de la problemática planteada en el apartado de análisis de la presente tesis relacionada con la presentación de la rendición de cuentas por parte del albacea, propongo se reforme el contenido del artículo 171 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

ARTICULO 171.- El notario podrá hacer constar también la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que hagan los herederos en común acuerdo y la aceptación del cargo, así como lo relativo a la constitución de su caución o la dispensa de dicha obligación. Una vez aceptado el cargo, el albacea en términos del artículo 1706 Fracciones III y IV del Código Civil para el Distrito Federal, procederá a realizar la formación del inventario y avalúo de bienes de la sucesión, así como la presentación por escrito de la rendición de cuentas, a fin de que sea protocolizado o posteriormente por escrito presentado a los herederos en el plazo que éstos últimos fijen y sea ratificado ante notario.

OCTAVA.- El notario puede tramitar una sucesión intestamentaria cuando comparezca un concubinario o la concubina, siempre y cuando se coloquen en el supuesto a que se refiere el artículo 291 bis párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando el hijo que hayan tenido en común haya sido reconocido y no sea menor de edad al momento de tramitar la sucesión.

NOVENA.- El legislador llama erróneamente en el artículo 171 y 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal "herederos" a las personas que acuden ante notario a iniciar el trámite de una sucesión intestamentaria, debería de ser "presuntos herederos", pues adquieren su carácter al firmar la escritura de aceptación de herencia, sin perjuicio de que los efectos de dicha aceptación sean retroactivos a la fecha de fallecimiento del de cujus.

DECIMA.- Al interpretar el artículo 177 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que los herederos y el albacea son quienes otorgaran la escritura de partición y adjudicación, siguiendo las reglas que para los intestados señala la Ley de la materia, que en este caso son dos cuerpos legales, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

DECIMA PRIMERA.- Es recomendable tramitar una sucesión intestamentaria ante notario por las siguientes razones:

a).- Es más económico, pues sólo se pagan los gastos, derechos, impuestos y honorarios notariales que se originen con motivo del

otorgamiento de las escrituras, pues no existe ya razón para pagar honorarios del abogado litigante.

b).- Es más rápida y ágil su tramitación, pues por lo regular el tiempo para su conclusión no va más allá de 3 meses, si no existe algún problema jurídico.

c).- Es la misma seguridad jurídica que si se tramitara ante el Juez de lo Familiar.

d).- Disminuye la gran cantidad de trabajo que existe en los Juzgados de lo Familiar del Distrito Federal.

DECIMA SEGUNDA.- Estoy a favor de que el notario tenga más participación en trámites como éste y que antes solamente eran facultad exclusiva de conocimiento para la autoridad judicial

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

- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- ARIAS RAMOS J.- DERECHO ROMANO II.- 17^a. EDIC. 1984.
- ARCE Y CERVANTES, JOSE.- DE LAS SUCESIONES.- 4^a. EDIC. 1996.-
PORRUA, MEXICO.
- BATIZA, RODOLFO.- LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928.- 1979.-
PORRUA, MEXICO.
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR.- DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES.-
OXFORD.- 1^a. EDICION.- 1990.
- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.- DERECHO ROMANO, SEGUNDO CURSO.- 11^a.
EDICION, 1997.- PORRUA, MEXICO.
- BRENA SESMA, INGRID.- UN SIGLO DE DERECHO CIVIL MEXICANO.-
UNAM.- MEXICO,- 1^a. EDICION.- 1985.
- CLEMENTE DE DIEGO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.- ESPAÑOL,
TOMO II.- MADRID 1959.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO.- EL NOTARIO.- 1^a. EDICION.-
2002.- PORRUA, MEXICO.

- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO.- 22ª. EDICION.- EDITORIAL ESFINGE, MEXICO.
- MARGALLON IBARRA, JORGE MARIO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO V.- 1ª. EDICION 1990.- PORRUA, MEXICO.
- PALLARES, EDUARDO.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- 23ª. EDICION, 1997.- PORRUA, MEXICO.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO.-DERECHO NOTARIAL.- 1ª. EDICION, 2002.- PORRUA, MEXICO.
- RIOS HELDIG, JORGE.- LA PRACTICA DEL DERECHO NOTARIAL.- 5ª. EDICION, 2001.- MCGRAW-HILL.- MEXICO.
- VENTURA SILVA, SABINO.- DERECHO ROMANO.- 7ª. ED. 1989.- PORRUA, MEXICO.