



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE ADICIÓN A LA LEY DEL NOTARIADO Y AL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, PARA LA TRAMITACIÓN DE
INTESTADOS ANTE NOTARIO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSUÉ JOEL GONZÁLEZ
AGUILAR



FES Aragón

ASESORA: LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS**, por estar presente en mi vida a cada paso que doy, y por ser la base de todo en mi vida.

Con todo mi cariño a **MI PADRE**, quien con su apoyo, me ha impulsado a ser cada día mejor en todos los aspectos de mi vida, gracias por estar para mí siempre.

A mi **ESPOSA ERIKA Y A MI HIJO JOSUÉ AB DIEL**, porque día a día me dan el aliento de vida para ser mejor y motivan mi razón de ser, **LOS AMO**.

A **MIS HERMANOS**, Cecilia, Jorge y Raúl, por que sin ustedes no sería lo mismo.

A la máxima casa de estudios, la **UNAM, FES Aragón**, por haberme dado la oportunidad de ser alguien en la vida.

A mis **PROFESORES**, a quienes agradezco la atención y enseñanza ofrecida durante mi preparación profesional.

Con infinito agradecimiento a la Licenciada en Derecho **LAURA VÁZQUEZ ESTRADA**, quien me regaló su paciencia, tiempo y dedicación para poder concluir con el presente trabajo.

**“PROPUESTA DE ADICIÓN A LA LEY DEL NOTARIADO Y AL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA LA
TRAMITACIÓN DE INTESTADOS ANTE NOTARIO”**

| | |
|-----------------------|---|
| SIGLAS Y ABREVIATURAS | 1 |
| INTRODUCCIÓN | 2 |

**CAPÍTULO PRIMERO
DERECHO SUCESORIO**

| | |
|---|----|
| 1.1 Concepto y origen | 3 |
| 1.1.1 Origen | 4 |
| 1.1.2 Elementos de las sucesiones | 5 |
| 1.2 Clases de sucesiones | 6 |
| 1.2.1 Testamentaria | 6 |
| 1.2.2 Intestamentaria | 26 |
| 1.3 Formas de heredar | 27 |
| 1.4 ¿En qué momento se produce la sucesión? | 29 |
| 1.5 Sujetos de la sucesión | 30 |

**CAPÍTULO II
SUCESIÓN INTESTAMENTARIA**

| | |
|-----------------------------------|----|
| 2.1 Antecedentes | 39 |
| 2.2 Origen | 40 |
| 2.3 Competencia | 42 |
| 2.3.1 Jueces | 42 |
| 2.3.2 Notarios | 42 |
| 2.4 Modos de suceder | 45 |
| 2.5 Procedimiento sucesorio | 50 |
| 2.5.1 Denuncia | 51 |
| 2.5.2 Radicación | 51 |
| 2.5.3 Reconocimiento de herederos | 51 |
| 2.5.4 Junta De Herederos | 52 |

| | |
|--------------------|----|
| 2.5.5 Secciones | 52 |
| 2.5.6 Adjudicación | 52 |

CAPÍTULO III

LA INSTITUCIÓN NOTARIAL

| | |
|---|----|
| 3.1 Concepto y fundamento del notariado | 53 |
| 3.1.1 Concepto doctrinal del notariado | 53 |
| 3.1.2 Concepto legal del notariado | 55 |
| 3.2 Antecedentes | 60 |
| 3.2.1 El notariado en la antigüedad | 60 |
| 3.2.2 Grecia | 62 |
| 3.2.3 Roma | 63 |
| 3.2.4 Época medieval | 65 |
| 3.2.5 España | 66 |
| 3.2.6 México | 68 |
| 3.2.6.1 A) Época precortesiana | 69 |
| 3.2.6.2 B) Época de La conquista | 70 |
| 3.2.6.3 C) Época de México Independiente | 71 |
| 3.3 Diversos sistemas notariales | 72 |
| 3.3.1 Legislaciones antes del siglo XX | 72 |
| 3.3.1.1 Ley orgánica del notariado y del Oficio de escribano de 30 de diciembre de 1865 | 72 |

| | |
|---|-----|
| 3.3.1.2 Ley de 1867 | 73 |
| 3.3.1.3 Reglamento del Colegio Nacional de escribanos de 1870 | 74 |
| 3.3.2 Legislaciones del siglo XX | 74 |
| 3.3.2.1 Ley del notariado de 1901 | 75 |
| 3.3.2.2 Ley de 1932 | 76 |
| 3.3.2.3 Ley de 1946 | 77 |
| 3.3.2.4 Ley del notariado para el Distrito Federal De 1979 | 80 |
| 3.4 Deberes y obligaciones | 81 |
| 3.4.1 Función principal del notariado | 81 |
| 3.4.2 Actividad del notario | 92 |
| 3.4.3 Naturaleza jurídica y características de la función Notarial | 93 |
| 3.4.4 La fe pública y fe notarial | 94 |
| 3.5 Rol del notario en la tramitación de las sucesiones | 101 |
| 3.5.1 Testamentarias | 101 |
| 3.5.2 Testamentarias | 101 |
| 3.6 Competencia del notario en México | 101 |

CAPÍTULO IV

LA TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE NOTARIO

| | |
|------------------------------|-----|
| 4.1 Nociones generales | 103 |
| 4.2 Requisitos | 103 |
| 4.3 Procedimiento | 105 |
| 4.4 Cuentas y administración | 106 |
| 4.5 Adjudicación | 106 |

| | |
|--|-----|
| 4.6 Diversas leyes que ya contemplan el procedimiento | 107 |
| 4.6.1 La ley del notariado actual | 107 |
| 4.7 Propuestas de reformas y adiciones al código de procedimientos civiles y ley del notariado del distrito federal, en cuanto a los requisitos de procedencia y forma de substanciación | 109 |
| Conclusiones | 120 |
| Bibliografía | 121 |

SIGLAS Y ABREVIATURAS

| | |
|-----------------------------------|---|
| Arce y Cervantes, DLS. | Arce y Cervantes, José. <i>De las Sucesiones.</i> |
| Asprón Pelayo, S. | Asprón Pelayo Juan Manuel. <i>Sucesiones.</i> |
| Ávila Álvarez, DN. | Ávila Álvarez, Pedro, <i>Derecho Notarial.</i> |
| Bañuelos Sánchez, DN. | Bañuelos Sánchez, Froylán, <i>Derecho Notarial.</i> |
| Baqueiro y Buenrostro, DFYS. | Baqueiro y Buenrostro, <i>Derecho de Familia y Sucesiones.</i> |
| Binder, DSPG. | Binder, Julius, <i>Derecho de sucesiones, parte general.</i> |
| Carral y de Teresa, DNYDR. | Carral y de Teresa, Luis, <i>Derecho Notarial y Derecho Registral.</i> |
| De pablo Morales Díaz, ENEPR. | De Pablo Morales Díaz, Francisco, <i>El notariado, su evolución y principios rectores.</i> |
| De Pina y De Pina Vara, DD. | De Pina y De Pina Vara, Rafael, <i>Diccionario de Derecho.</i> |
| Eco Umberto, CSHUTPIEE. | Eco, Umberto, <i>Cómo se hace una tesis, Técnicas y Procedimientos de Investigación, Estudio y Escritura.</i> |
| El Colegio de Mexico, DEUM. | El Colegio de México, <i>Diccionario del Español Usual en México</i> |
| Galindo Garfias, DCPGPYF. | Galindo Garfias, <i>Derecho Civil, Parte General. Personas y Familia.</i> |
| García Amor, ET. | García Amor, <i>El Testamento.</i> |
| García Amor, HDN. | García Amor, <i>Historia del Derecho Notarial.</i> |
| GMJ, DLSYSAI. | Guillén Mandujano, Jorge, <i>De las sucesiones y sus actos inherentes.</i> |
| Gutiérrez y González, DSIVYMC. | Gutiérrez y González, <i>Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa.</i> |
| LSBAYNT. | <i>La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo testamento.</i> |
| Magallón Ibarra, IDCTV. | Magallón, Ibarra. <i>Instituciones de Derecho Civil, Tomo V.</i> |
| Martínez Segovia, FNEDYEC. | Martínez Segovia, <i>Función Notarial, Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual.</i> |
| Mengual y Mengual, EDDN. | Mengual y Mengual, <i>Elementos de derecho notarial.</i> |
| Moto Salazar, EDD. | Moto Salazar, <i>Elementos de derecho.</i> |
| Neri Argentino, TTPDDN. | Neri, Argentino I, <i>Tratado teórico práctico de derecho notarial.</i> |
| Perez Fernandez del Castillo, DN. | Pérez Fernández del Castillo, <i>Derecho Notarial.</i> |
| Preciado Hernández, LFD. | Preciado Hernández, <i>Lecciones de Filosofía del Derecho.</i> |
| Prieto Estrada, SDD. | Prieto Estrada, <i>Sociología del derecho.</i> |
| Ríos Hellig, LPDN. | Ríos Hellig, <i>La Práctica del Derecho Notarial.</i> |
| Rojina Villegas, CDCTIV. | Rojina Villegas, <i>Compendio de Derecho Civil, Tomo IV.</i> |
| Villoro Toeanzo, IAEDD. | Villoro Toranzo, <i>Introducción al estudio del derecho.</i> |

INTRODUCCIÓN

Es de fundamental importancia regular y simplificar los tramites respecto de los Intestados, tramitados ante notario, ya que para efectos de protección del patrimonio, y a efecto de cumplir con el fin de preservarlo, debido a que la población en general toma sus prioridades y deja de lado el patrimonio que en un momento dado pasa a sus manos sin regularizarlo del todo, lo anterior es consecuencia de lo tedioso de los trámites. Motivo por el cual surge la necesidad de regular el procedimiento para la tramitación de intestados ante notario.

Tenemos entonces que a través del derecho sucesorio se regula el tránsito del patrimonio de una persona que ha dejado de existir a sus sucesores, en donde la intervención notarial, así como la judicial, constituyen las vías adecuadas de forma y procedimiento para su tramitación, todo ello dentro de un ámbito de seguridad jurídica.

Pero no podemos pensar que el Derecho permanece estático e incambiable, pues esto no sería congruente en una comunidad donde el cambio constante y la búsqueda de nuevas formas de seguridad, son las características preponderantes; al contrario, el Derecho es dinámico y siempre busca la simplificación y accesibilidad.

CAPÍTULO I

DERECHO SUCESORIO

Es necesario, para entender el Derecho sucesorio, que delimitemos de entre todas las relaciones jurídicas que afectan al hombre, y que nos refiramos específicamente en aquellas relaciones jurídicas que regula la ley para después de su muerte.

1.1.1. CONCEPTO Y ORIGEN

Gramaticalmente se entiende la palabra sucesión como "...la acción que siguen una serie de personas o cosas sin interrupción, o la acción de suceder"¹. Jurídicamente es la sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, es decir, la sustitución del sujeto e identidad en la relación de derecho, pero no en el objeto de la misma.

Para los fines que nos ocupan, en *stricto sensu* sucesión es el concepto que se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte, y encontramos que dicho concepto es sinónimo del concepto de "herencia".²

Así, tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1,281 define herencia como:

"... la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Ahora bien, tenemos que José Cervantes nos proporciona un concepto de Derecho sucesorio, nos dice que: "Derecho Sucesorio se entiende, el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte".³

Tenemos pues que Asprón Pelayo nos dice que: "Suceder señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica... el término suceder tiene una

¹ El Colegio de México, DEUM. s. v. sucesión

² De Pina y De Pina Vara, DD. s. v. herencia

³ Binder, Julius, DSPG, p. 1.

connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte y en este significado es como se determina como sinónimo de herencia”⁴.

Por lo tanto podemos decir que el Derecho sucesorio es el conjunto de normas de Derecho privado, que regulan la titularidad del patrimonio de una persona para después de su muerte, así como sus relaciones de Derecho.

Así pues tendremos el concepto anterior como base para lo que nos ocupa en el presente trabajo.

1.1.1. ORIGEN.

Lo que en la actualidad se entiende por Derecho sucesorio⁵ en términos generales puede ser entendido históricamente si se le enmarca dentro del contexto social y jurídico de cada época. El régimen sucesorio depende, en mayor o menor medida, de acuerdo con el tiempo y lugar, de la organización y función asignada a la familia y a la patria potestad, del ordenamiento económico del matrimonio, de la condición de la mujer, de la naturaleza de la propiedad y otros factores que son fundamentales para entender que no es posible obtener un marco histórico del origen mismo de las sucesiones.

Con lo anterior podemos encuadrar el origen mismo del Derecho sucesorio en la necesidad misma de cada sociedad de que el patrimonio no quede sin titular, cuya consecuencia sería la inestabilidad económica de dicha sociedad y por ende repercusiones en el ámbito jurídico.

Por ello el Derecho específicamente en la rama civil establece un conjunto de normas que regulan o pretenden hacerlo de la manera más adecuada para que dicho patrimonio (conjunto de bienes o un bien en sentido singular) no quede sin un titular cierto y conocido.

“Como resultado del análisis anterior podemos decir que en épocas remotas, no se conoció la sucesión *mortis causa*, esto por una sencilla razón y es que sólo existía la

⁴ Asprón Pelayo, S, p. 1.

⁵ Arce y Cervantes, DLS, p. 1

propiedad colectiva. Una vez que aparece la propiedad privada, al mismo tiempo aparece la sucesión legítima, que fue antes que la sucesión hecha por testamento, y como prueba tenemos que el testamento se desconocía en Egipto, en la India y entre los hebreos. Otra situación que se daba con frecuencia era que los padres distribuían los bienes entre sus hijos estando en vida aun (los padres). En Atenas la adopción sirve como institución de heredero. En Alemania, está la “afatonía” que es la transmisión de los bienes en vida, cuando no existe la posibilidad de dejarlos con alguien de la familia. En el Derecho Romano existió el testamento como un acto unilateral *mortis causa*, y la legítima es supletoria de la testamentaria. En la Edad Media las cosas cambian un poco ya que es contrario a lo establecido por el Derecho Romano ya que la sucesión *mortis causa* de esta época es familiar (Legítima de los hijos, pactos sucesorio, fideicomisos, etc.). En tiempos más modernos la balanza se inclina en contra de los privilegios sucesorios, y así la novísima concepción socialista propugna por que se limite la libertad de testar y protege el Derecho de acrecer a favor del Estado y así llegamos al momento actual con lo cual resumimos el origen, y una breve reseña del Derecho sucesorio y como se fue modificando”⁶.

1.1.2. ELEMENTOS DE LAS SUCESIONES.

Es necesario que se presenten varios elementos para que una sucesión se declare existente y se substancie, y a saber son los siguientes:

I. El autor de la sucesión. Es necesario que una persona haya dejado de existir para que se produzca la sucesión, al que también llamaremos el *de cuius* (Que también quiere decir el de cuya sucesión se trata)⁷.

II. Que exista una relación transmisible. Esto es que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte⁸ (Como lo menciona el artículo 1,281 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁶ Cfr, Magallón, Ibarra, IDCTV

⁷ Cfr. De Pina y De Pina Vara, DD, s. v. sucesión

⁸ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. p. 12.

III. La persona sobre la que recae esa relación. Este es el causahabiente, sucesor o heredero, y;

IV. Vocación o llamada a la herencia.- Esto es que el sucesor tenga derecho a suceder al autor de dicha herencia. Más adelante trataremos este tema con más detenimiento.

Hablamos en los párrafos anteriores de cuatro elementos esenciales para producir una sucesión, en caso de que uno de ellos faltare estaríamos en el supuesto de que dicha sucesión es nula, en tal caso consideramos que el único elemento que puede faltar sería el mencionado en el tercer punto (sólo si nos referimos a la sucesión intestamentaria), ya que a falta de personas capaces llamadas para suceder la ley establece que será la beneficencia pública quien sucederá (Artículo 1636 Código Civil para el Distrito Federal).

1.2. CLASES DE SUCESIONES

1.2.1.- TESTAMENTARIA

Este tipo de sucesión como su nombre lo indica, se basa en la voluntad del *de cuius*, es decir, ya que nuestro sistema otorga la libre testamentificación, la cual tiene su origen en la libre y espontánea determinación de otorgar un testamento⁹ antes del momento mismo de su muerte, de conformidad con lo que establece el Artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es por ello que se tiene por regla general que el testador tenga la libertad suficiente para nombrar herederos y legatarios en su testamento, tomando en cuenta las restricciones que nos marca la ley como son las incapacidades de heredar, la indignidad de que habla el artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, y otras como la protección al cónyuge o descendientes, sean o no acreedores alimentarios del autor de la herencia al momento en que ésta se abre.

⁹ García Amor, ET, “El testamento es un acto jurídico personal, revocable y libre, en virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios...”

Arce y Cervantes, en su libro clasifica las normas que encauzan la libertad para testar, de acuerdo a diversos aspectos que a continuación mencionaremos:

“Normas que velan por la libertad de los sucesores. En términos generales la Ley protege a los herederos y legatarios con el fin de que su propia libertad no se vea mermada, y un ejemplo es que la Ley prohíbe que se establezcan las condiciones ilícitas en un testamento, entre otras que encontramos en la Ley.

Normas que se refieren a la forma. Dichas normas establecen que determinadas personas, sólo podrán otorgar testamento de una forma determinada y observando diversas solemnidades basadas en circunstancias especiales en que se encuentra el que desea testar, esto tiene como fin que dado esas circunstancias especiales, la voluntad del que desea testar quede fielmente expresada y autenticada”¹⁰.

En el punto siguiente que toca Arce y Cervantes, nos remite a el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal que dice lo siguiente:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además de los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.

“Normas protectoras de personas para que reciban alimentos. Una vez que tenemos el concepto que nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal, ordena proporcionar alimentos a:

¹⁰ Arce y Cervantes, S. p. 38-39.

- A los descendientes menores de 18 años o a las personas que estén imposibilitados para trabajar sin importar la edad, pero a estas últimas siempre y cuando haya tenido dicha obligación al momento de su muerte.
- Al cónyuge supérstite, siempre y cuando esté impedido para trabajar o no tenga bienes, dicha obligación desaparece cuando el mismo contrae matrimonio o no tiene una forma honesta de vivir.
- A los ascendientes.
- A la persona con quien vivió el testador como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo un hijo, todo lo anterior siempre y cuando los dos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato, y que el superviviente cumpla con los requisitos del cónyuge supérstite, es decir, que esté impedido para trabajar y no tenga bienes, que no contraiga nupcias y observe buena conducta.
- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados para trabajar, no tienen bienes o son menores de 18 años.

El testamento en que no se deje la debida pensión alimenticia, no es nulo, sino *inoficioso*, y como dice el Artículo 1376 del Ordenamiento citado, la pensión alimenticia es a cargo de la masa hereditaria, excepto cuando el mismo testador haya gravado a alguno o algunos de los partícipes de la herencia”.

Para comprender mejor lo que referimos en el párrafo anterior, el libro de Edgar Baqueiro Rojas, nos dice que: “El Testamento será inoficioso cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas a quienes por ley estaba obligado a dejar la herencia... En nuestro sistema jurídico se da en el caso de que el autor del testamento, en uso de su libertad de testar, disponga de toda la herencia y deje de cumplir con la obligación de proporcionar alimento a los parientes que en vida tendría la obligación de atender. El testamento es inoficioso; no surte efectos en la parte necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; en todo lo demás, tiene plena eficacia”¹¹. De

¹¹ Baqueiro y Buenrostro, DFYS, p. 351.

igual forma el artículo 1374 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere al testamento inoficioso:

“...Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo”.

Así también Ernesto Gutiérrez y González, en su libro, nos dice, “...No debe pensarse que el testamento sea nulo... no, el testamento es inoficioso, esto es, no opera en beneficio de los herederos designados, en lo que se deba dar a los que tenían derecho a los alimentos que el testador debió dejarles”¹².

Las disposiciones anteriores se establecen con el objeto de proteger a las personas que conforme a la ley se considera que tienen derecho a recibir alimentos, pero dicho gravamen debe proporcionarse en razón de las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien los recibe, y una vez que se han determinado, estos se incrementarán de acuerdo con el aumento del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, dicho aumento se ve afectado cuando el que debe proporcionar los alimentos comprueba que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Normas que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos. Estas normas tienen por objeto proteger al testador y evitar que existan vicios en la voluntad, e impide la ley ser legatarios o herederos a ciertas personas por el tipo de relación que tienen con el testador y son las siguientes personas:

1. Los tutores y curadores de un menor, si fueron nombrados durante su cargo.
2. Los tutores y curadores de un mayor de edad, si fueron nombrados antes de aprobarse las cuentas de la tutela.
3. El médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos, siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en esa enfermedad.
4. El notario, los testigos que intervinieron en el testamento, y sus respectivos cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos. Por otra parte el artículo 1502

¹² Gutiérrez y González, DSIVYMC. p. 179.

fracción VI prohíbe el concurso como testigos a los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos y aclara que el concurso de estos testigos sólo produce la nulidad de la disposición que a estos beneficie.

5. Los cónsules y vicecónsules que tienen fe pública para hacer constar los actos jurídicos, no están expresamente impedidos, pero lo están indirectamente ya que no pueden autorizar un testamento en el que están interesados.
6. Los ascendientes, descendientes, los ministros de culto, cónyuges y hermanos de los ministros de cultos, siempre que hayan prestado cualquier clase de auxilio espiritual.

CLASES DE TESTAMENTOS.

Como ya mencionamos en párrafos anteriores el testamento es aquel documento donde el testador o *el de cuius* manifiesta libremente su última voluntad, respecto de su patrimonio. Así tenemos que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre mediante el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, tal y como lo menciona el Artículo 1295 del Código Civil:

“**Artículo 1 295.** Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Entonces, tenemos que, el testamento “es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”¹³, y estando de acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González, y nos apegamos a su concepto, ya que el concepto de testamento que nos proporciona el legislador no hace la aclaración, primero en cuanto a que el testamento es un Acto Jurídico, ya que dicho documento es una manifestación de la voluntad del testador, que consideramos que es declarada para producir efectos de Derecho, y que de hecho se producen al sancionarlo así la misma ley, concepto que en los siguientes párrafos analizaremos.

¹³ Gutiérrez y González, DSIVYMC. p. 126

Se dice que es unilateral ya que la voluntad del testador es la única que interviene, concordamos en que en el concepto de testamento proporcionado por la ley, no es indispensable el hecho de que se haya omitido el texto "... es un acto jurídico unilateral." Pero resaltaría el hecho de que se trata de un acto jurídico y no de cualquier otro tipo de acto.

Decimos que es personalísimo por la sencilla razón de que es el testador el que puede disponer de sus bienes y dar forma a este documento. Y para tal efecto tenemos que la ley citada nos refiere este principio en su artículo 1297 que a la letra dice:

“Artículo 1 297. Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero.”.

Además de que el artículo 1301 dispone lo siguiente:

“Artículo 1301. Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador”.

Quedando claro el porqué debe de ser personalísimo, habiendo una excepción a la regla y es la que menciona el artículo 1298 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por numero ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330.”

Ahora bien, decimos que es revocable en el sentido de que entendemos por revocable, al acto jurídico en virtud del cual una persona pone fin a otro acto jurídico dejándolo sin efecto, siendo esto posible en actos jurídicos como el mandato o el testamento que es el de nuestro interés, ya que en dicho documento la voluntad del autor impera en cuanto a la disposición de sus bienes, por lo tanto, mientras el autor de la sucesión se encuentre en vida, puede revocar su testamento cuantas veces el quisiere, quedando el último, si cubre los requisitos que nos marca la ley como válido.

- El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, ya que debe ser otorgado cuando el testador esté en pleno uso de sus facultades para expresar su voluntad, es decir que no existan vicios en la voluntad.

El testamento es solemne, ya que la voluntad, por exigencia de la ley debe externarse bajo una forma escrita que la misma ley dispone, y de no cumplir con esa exigencia de la ley el testamento no existe¹⁴.

Ya que hemos analizado los elementos del concepto de testamento, tenemos que existen diversos tipos de testamentos atendiendo a las circunstancias en que éste se dicta. De ahí que el legislador los hace presentes en el Código Civil para el Distrito Federal y los clasifica en cuanto a su forma. Es por ello que los divide en: ordinarios y especiales. Esto de acuerdo con el artículo 1499 del Código Civil:

“Artículo 1499. El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.”

1. Ordinarios

a) Ordinario público abierto. Se lleva a cabo ante un notario público¹⁵ en donde el testador manifiesta su última voluntad de quién o quiénes son sus herederos. El notario será asistido por un amanuense (Secretario, el cual se llama así porque va a escribir a mano), para que escriba o anote lo que el testador le va a dictar (Art. 1511 y 1512 del Código Civil).

“Artículo 1511. Testamento público abierto, es el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de éste capítulo.”

¹⁴ Cfr. Baqueiro Rojas, DFYS. p. 122.

¹⁵ El notario público traduce en lenguaje jurídico, lo que el testador va diciendo.

Para que este tipo de testamento sea válido es necesario cubrir ciertas características y son las siguientes:

- I. Deberá ser ante Notario Público;
- II. En un solo acto ininterrumpido;
- III. Se leerá en voz alta en el mismo acto, frente al testador, testigos y ante el notario;
- IV. En la presencia de traductores, peritos o médicos de asistencia, si se requiere;
- V. En la escritura se mencionará el año, mes día y hora en que se otorgue;

El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta, para que éste manifieste su conformidad. Si es así, deberán firmar ante el Notario el testador, los testigos y en su caso, los traductores o peritos. En éste debe hacerse constar el lugar, mes, año, día y hora en que haya sido otorgado el mismo (Art. 1512 del Ordenamiento citado).

“**Artículo 1 512.** El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.”

Si el testador no supiere escribir, firmará un testigo a su ruego, y en el caso de extrema urgencia en que no se pueda llamar a otro testigo, firmará un testigo que se encuentre presentes en ese momento, haciendo constar dicha circunstancia (Art. 1513 y 1514 del Código Civil para el Distrito Federal).

“**Artículo 1513.** En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

Artículo 1514. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital”.

b) Ordinario público cerrado. A este tipo de testamento se le llama público por el simple hecho de que también interviene el Notario Público, y se dice que es cerrado ya que por así convenir a los intereses del testador, es su deseo que el testamento permanezca en sobre cerrado, sin que los beneficiarios sepan su contenido, sino hasta después de su muerte.

Es un testamento escrito en papel común, rubricado en todas sus hojas y al calce por el testador, en un sobre cerrado, que estará firmado también en la cubierta por el mismo; tres testigos, cinco en casos de extrema urgencia y por el Notario. El testador deberá indicar al Notario que en ese sobre se encuentra sus últimas disposiciones (Conforme lo señala el ordenamiento citado en los artículos 1521 al 1525).

“Artículo 1521. El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Artículo 1522. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento; pero si no supiere o no pudiese hacerlo, podrá rubricar y firmar por el otra persona a su ruego.

Artículo 1523. En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con el a la presentación del pliego cerrado; en este acto, el testador declarara que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario.

Artículo 1524. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirve de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos.

Artículo 1525. El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.”

El Notario debe levantar un acta de la cual mandará una copia a su apéndice y entregará el testamento, en sobre cerrado, autorizado, debidamente cerrado y sellado, al testador quien podrá guardarlo o darlo a alguna persona de su confianza o si lo prefiere para su custodia al Archivo General de Notarías o al Archivo Judicial (Artículo 1535 del Código Civil para el Distrito Federal).

“**Artículo 1535.** Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.”

El testamento deberá ser abierto por los familiares del testador o quienes se presuman virtuales herederos, frente a un juez competente en donde concurrirán con el Notario los testigos que firmaron en la cubierta. Todos, incluyendo el Notario, conocerán sus firmas ante el Juez, quien finalmente declarará la validez del testamento. Respecto de este tipo de testamentos, consideramos que son poco usuales, ya que para su ejecución, es requerida la presencia del Juez ante el Notario lo cual consideramos casi imposible por la gran carga de trabajo que sufren los juzgados. El fundamento de esta clase de testamentos lo encontramos en los artículos 1521 al 1549 del Código Civil para el Distrito Federal.

“**Artículo 1542.** Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.

Artículo 1543. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el Juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su

concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.

Artículo 1544. Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del Notario.

Artículo 1545. Si por iguales causas no pudieren comparecer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.

Artículo 1 546. En todo caso, los que comparecieron reconocerán sus firmas.

Artículo 1547. Cumpliendo lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretara la publicación y protocolización del testamento”.

c) Ordinario Ológrafo.- La palabra ológrafo significa de su puño y letra del testador. El testador debe de ser mayor de edad para poder elaborar testamento. En este tipo de testamento no son requeridos los testigos a menos que el testador no tenga con qué identificarse y éstos sean requeridos para identificarlo (Artículos 1550 y 1551 del Código Civil).

“Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea valido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por el, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma”.

Este testamento debe ser escrito por duplicado, es requisito indispensable que lo haga el testador y depositado en el Registro Público de la Propiedad, imprimiendo el testador su huella digital en ambos testamentos. Lo cerrará y firmará, y en la cubierta asentaré la leyenda: “En éste sobre se encuentra mi última voluntad”, en ese momento el registrador le firmará de recibido el duplicado y se lo entregará con el asiento de la inscripción en el libro que corresponda (De acuerdo a los artículos 1553 al 1555 del Código Civil).

Artículo 1553. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Éste podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones.

Artículo 1554. El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Artículo 1555. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la

oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor..... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación, cuando intervengan.

Una vez declarada la muerte del testador, el juez mandará pedir informes al encargado del Archivo General de Notarías, respecto del testamento o si existe registro alguno del mismo que de ser así lo remitirá en sobre cerrado, y concurrirán a reconocer su firma los que hayan firmado en la cubierta, testigos por identificación si los hubiere y el encargado del Archivo General de Notarías. Realizado lo anterior el juez se hará acompañar del Ministerio Público y abrirá el sobre y declarará formalmente válido el testamento (artículos 1561 al 1564 del Código Civil).

“Artículo 1561. Recibido el testamento, el juez examinara la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Publico, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarara formal el testamento de éste.

Artículo 1562. Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede.

Artículo 1563. El testamento ológrafo quedara sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre

resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendadoras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

Artículo 1564. El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionara informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.”

d).Ordinario Público Simplificado.- En la reforma del Código Civil de 1994 se introdujo una novedosa figura que es llamado Testamento Público Simplificado (artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal), el cual sólo puede otorgarse en los casos que establece la misma ley. El testador expresará de la forma más clara su voluntad frente al notario, y de acuerdo a las características que ya mencionamos en párrafos anteriores, debido a que el testamento es personalísimo, éste no puede otorgarse mediante representante.

2.- Especiales.

a) Testamento Especial Privado. Con este tipo de testamento, comienza el Código Civil para el Distrito Federal, la regulación de los testamentos extraordinarios y que sólo se pueden otorgar en circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario, como lo refiere el Artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“**Artículo 1565.** El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría;

III. Cuando, aunque haya notario o juez, en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra”.

Respecto al testamento privado, Edgar Baqueiro Rojas y la Licenciada Rosalía Buenrostro Báez, nos dicen que para que se otorgue éste se requiere la presencia de cinco testigos ante los cuales el autor de la sucesión manifieste su voluntad, y de los cuales uno de ellos redactará el mismo por escrito, pudiendo prescindir de la forma escrita si ninguno de los cinco testigos sabe escribir, y en casos de urgencia se puede reducir a tres el número de testigos¹⁶. Es necesario que no quede lugar a dudas de la voluntad del de cuius para que tenga validez, y que el mismo fallezca por medio del peligro en que se encuentra o dentro del mes, quedando sin efectos si transcurre un mes entre la fecha del otorgamiento y la muerte del testador, de acuerdo con los artículos 1567 al 1571 del Código Civil del Distrito Federal.

“Artículo 1567. El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.

Artículo 1568. No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.

Artículo 1569. En los casos de suma urgencia bastaran tres testigos idóneos.

Artículo 1570. Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519.

Artículo 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o

¹⁶ Cfr. Baqueiro y Buenrostro, DFYS. p. 113.

dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.”

Si el de cuius fallece dentro del mes de que se habla, el juez de lo familiar deberá citar a los testigos frente al ministerio público, los cuales serán examinados respecto de todas las circunstancias que dieron origen al otorgamiento del testamento, según lo establecido por el artículo 1575 del Ordenamiento citado.

“**Artículo 1575.** Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarara que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.”

La declaración que hagan los testigos respecto de tales circunstancias, deberá coincidir, inclusive respecto del cabal juicio de quien hizo el otorgamiento del testamento, y si el juez considera que de las declaraciones de los cinco testigos se desprende que era plena la voluntad del de cuius, dicho testamento surtirá todos sus efectos.

b) Testamento especial militar. Este tipo de testamento solamente es válido cuando se lleva a cabo en guerra y en los campos de batalla, y así lo menciona el artículo 1579 del Código Civil que determina:

“Si el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra”.

En tanto que Ernesto Gutiérrez y González opina que este tipo de testamento reporta serios peligros¹⁷, debido a que la misma ley nos dice que por las circunstancias que el de cuius vive en ese momento lo puede manifestar en forma oral, así pues, lo confía a la memoria de los testigos, lo cual es absurdo, ya que queda una laguna en la ley que llenar, pues que pasa si los mismos testigos, caen también en el campo de batalla o que garantiza que estos le presten atención al testador, si su vida también peligrá, bueno, una vez hecha la manifestación, los dos testigos tendrán que manifestárselo a su superior militar para que dicha autoridad se lo haga llegar a la autoridad civil y se abra la sucesión respectiva. Según lo establece el Código Civil en sus artículos 1579 a 1582.

“Artículo 1579. Si el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastara que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su ultima disposición, firmada de su puño y letra.

Artículo 1580. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

Artículo 1581. Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente.

Artículo 1582. Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente, a

¹⁷ Gutiérrez y González, DSIVYMC. p. 168.

fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.

Testamento Especial Marítimo.- Así como el testamento anterior, el testamento elaborado por el testador en naves marítimas, es elaborado en situaciones de emergencia, en donde peligra la vida del de cuius, y sólo surtirá sus efectos en caso de inminente fallecimiento, y el testador como resultado de esta grave situación finalmente muere. El Código Civil así lo menciona en su artículo 1583 y 1591, que a la letra dicen:

“Artículo 1583. Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.

Artículo 1591. El testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición”.

La misma ley en sus artículos 1584 a 1592, determina cómo se debe otorgar este tipo de testamento los cuales transcribiremos para efectos de consulta únicamente:

“Artículo 1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío; y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos 1512 al 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos.

Artículo 1585. Si el Capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

Artículo 1586. El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de el se hará mención en su Diario.

Artículo 1587. Si el buque arribare a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o

Vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación.

Artículo 1588. Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.

Artículo 1589. En cualquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el Diario.

Artículo 1590. Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Artículo 1592. Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente Diplomático o Consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el Título XI del Libro Primero.”

d) Testamento Especial Hecho en país extranjero.- Como su nombre lo indica, este tipo de testamento es aquel que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y de acuerdo con el Código Civil, debe ser formulado conforme a las leyes del país en que se otorga el testamento. (Artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal:

“**Artículo 1593.** Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal

cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”

Ahora bien, cabe aclarar que La ley por la que se conducen los servidores públicos en el extranjero, les confiere la facultad de que ante ellos un mexicano residente en el extranjero pueda otorgar su testamento, y dicho funcionario una vez teniendo el documento en sus manos debe hacerlo llegar a la autoridad mexicana por los medios que señala la ley para que se abra el procedimiento sucesorio. Conforme lo establecen los artículos 1593 al 1598 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1593. Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Artículo 1594. Los Secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de Receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Artículo 1595. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos mismos se hubieren otorgado, al Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

Artículo 1596. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

Artículo 1597. Si el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

Artículo 1598. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los Agentes

Diplomáticos o Consulares, llevará el sello de la Legación o Consulado, respectivo.”

1.2.2. INTESTAMENTARIA

También conocida como sucesión legítima o *ab intestato* y se da cuando el autor de la herencia no dispuso de sus bienes mediante el testamento, o sólo de una parte de ellos, cuando no existe testamento o el que se otorgó se declara nulo o ha perdido validez, cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz para heredar y en tal caso no se nombró sustituto, y por último no se cumpla con la condición impuesta al heredero, de acuerdo con el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal.

“**Artículo 1599.** La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”

En este apartado sólo mencionaremos grosso modo que se tramita en Tribunales Familiares hasta llegar a la institución de herederos, y desde ese momento los interesados tienen dos alternativas, la primera seguir el procedimiento que hasta ese momento se lleva en el juzgado, o bien optar por derivar la tramitación ante un notario, y al momento de la repartición de los bienes el notario hará las escrituras correspondientes.

1.2.3.- MIXTA

Este caso se presenta cuando el autor de la herencia dispone mediante testamento de algunos de sus bienes, pero no de todos, por lo cual la Ley cumple con su

función en cada caso para poder suplir esa deficiencia, ya sea por que el testador no dispuso de esos bienes, o no lo hizo válidamente.

“... *Legítima*. Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia...”¹⁸

En el párrafo anterior como dice Juan Manuel Asprón Pelayo, que considera que los tres tipos de sucesiones a que se hace mención, surgen por una sola razón, y esa es la voluntad del autor de la herencia al no otorgar testamento, por lo tanto la ley regula en su Artículo 1282 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de la sucesión testamentaria, y que a la letra determina lo siguiente:

“La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.”

...y la legítima, y en el artículo 1283 respecto de la sucesión mixta, que dice:

“**Artículo 1283.** El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.”

1.3.- FORMAS DE HEREDAR

De acuerdo con Asprón Pelayo, en su libro menciona que los herederos o beneficiarios del autor de la sucesión pueden adquirir los bienes directamente o en substitución de otros que no llegaron a ser herederos; también puede ocurrir que los mismos herederos tengan que decidir si el de cuius del que heredan, a su vez heredó los bienes relativos a otra sucesión, lo anterior se explica al exponer los diversos modos de suceder, que son los siguientes:

Por Derecho Propio.- El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1607 nos da un claro ejemplo, ya que esta forma de suceder es de manera directa

¹⁸ Cfr. Asprón Pelayo, S. p. 2.

cuando el heredero es llamado directamente por la ley para suceder, y este precepto dice de la siguiente manera:¹⁹

“Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”

Por transmisión. Ésta se da en los casos en que el heredero llamado a una sucesión fallece sin decidir si se acepta o no la sucesión, en tal caso son los herederos de éste quienes deciden si se acepta o no la herencia, esta forma de suceder está regulada en el artículo 1659, que determina lo siguiente²⁰:

“Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores”.

Por representación o substitución. Este caso se da cuando la ley específicamente señala que personas van a suceder en lugar del probable heredero y estos casos se señalan única y específicamente en los artículos 1609 y 1632 del Código Civil²¹:

“**Artículo 1609** . Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

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 heredaran por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.”

¹⁹ Asprón Pelayo, S. p. 3.

²⁰ Asprón Pelayo, S. p. 3.

²¹ Asprón Pelayo, S. p. 3.

1.4.- ¿EN QUÉ MOMENTO SE PRODUCE LA SUCESIÓN?

La sucesión se produce al momento de la muerte del autor de la herencia, esto quiere decir que su patrimonio se transmite automáticamente, de forma que el patrimonio no quede acéfalo²², es decir que sólo es un patrimonio en liquidación. Según los artículos 1288, 1660 y 1649 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1288. A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.

Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.

Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

De acuerdo con la Teoría del Acto o Negocio Jurídico, que nos aclara el momento en que la voluntad liga jurídicamente a quien la emite, y para poder determinar esto se debe distinguir específicamente el caso de los Negocios Unilaterales, pues obviamente su formación tiene que ser distinta, dado que para la de los bilaterales, es indispensable el concurso de dos o más voluntades, siendo precisamente aquí donde surge el problema, pues ¿En que momento se produce la concurrencia de voluntades, y como consecuencia en que momento surge el Negocio o cobra vida jurídica. Por lo tanto, en cuanto a los Negocio Jurídicos, el problema que aludimos en las líneas anteriores, podemos decir que en realidad no existen, ya que nada pone ni puede poner en tela de juicio que el Negocio surge, se constituye, desde que la voluntad de su autor es emitida.

²² Se entiende que no quede sin una cabeza que lo dirija, maneje o administre.

1.5.- SUJETOS DE LA SUCESIÓN

Son sólo dos elementos subjetivos fundamentales que se requieren en el derecho sucesorio y son el que transmite y el o los que adquieren, ya sea a título universal y particular, y son los siguientes:

EL TESTADOR, DE CUIUS O AUTOR DE LA HERENCIA.

En párrafos anteriores ya dijimos que la única forma para que se produzca la sucesión es que haya extinción de la personalidad consecuencia de la muerte, y como consecuencia tenemos la sucesión patrimonial, ya sea por medio de un testamento o por mandato de la ley de quienes sean nombrados herederos.

A diferencia de los demás Actos Jurídicos el testamento es un acto jurídico que surte efectos por la ausencia del sujeto, es decir que hasta que el autor del mismo haya muerto, el testamento producirá sus efectos plenamente. Como sabemos, nuestro derecho se rige por el sistema de la libre testamentación (puede disponer libremente de todos y cada uno de sus bienes), pero el testamento será inoficioso²³ si se omite dejar resueltos ciertos derechos irrenunciables que le son obligatorios por ley.²⁴

EL HEREDERO.

El heredero se reputa a todo aquel sujeto que es adquiriente a Título Universal de ciertos derechos y obligaciones respecto de alguna sucesión, ya sea mediante un testamento o sin él cuando sea por resolución judicial al tratarse de una sucesión legítima. El heredero adquiere algo a Título Universal o sobre un universo puede instituirse en partes alícuotas (Partes proporcionales) respecto del mismo bien en conjunto con otros coherederos, y siempre el autor de la herencia debe referirse a ellos como herederos universales respecto a algún bien.

Edgar Baqueiro nos habla respecto de la diferencia que existe entre Heredero y legatario, nos dice que la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se hace a título universal, al sucesor se le llama heredero. Si se hace a título particular se le llamará legatario. La institución de legatario se distingue de

²³ Véase el punto 1.2.1. Testamentaria, referente al testamento Inoficioso.

²⁴ Ej. Los derechos que tienen a recibir alimentos los menores de edad o incapaces que tengan una relación con el autor de la herencia, tratados en el tema 1.2.1.

la de heredero en que el primero sólo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor *mortis causa* a título particular que no sustituye al de cuius en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.²⁵

El mismo Código Civil para el Distrito Federal nos dice en su artículo 1284 que: “El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”, es decir que va a ser el substituto del de cuius en cuanto a la titularidad del de cuius. Así Arce y Cervantes nos dice: “Conforme a la máxima [*Semel heres semper heres*] (Una vez heredero, siempre heredero), este carácter de heredero es indeleble y no puede ser transferido por él”²⁶. Con esto nos quiere decir que dicho heredero puede ceder sus derechos hereditarios, pero no su condición de heredero en sí.

CAPACIDAD DE LOS HEREDEROS PARA HEREDAR

Para ser nombrado Heredero en una sucesión no necesariamente se requiere tener la capacidad de goce y de ejercicio (Artículos 22 al 24 del Código Civil para el Distrito Federal) como en otros instrumentos jurídicos, la ley fija ciertas restricciones o incapacidades para heredar, lo anterior para asegurar que el testamento se produzca bajo la libre voluntad del testador, con lo cual sólo las mencionaremos, a efecto de no profundizar en este punto:

- Por ingratitud.
- Por delito en contra del autor de la herencia, de acuerdo con el artículo 1316 fracción XII del Código Civil para el Distrito Federal.
- Cuando la cosa que se hereda es de utilidad pública.
- Por falta de personalidad, como lo establece el artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁵ Cfr. Baqueiro y Buenrostro, DFYS. p. 319.

²⁶ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. pp. 66-67.

- Por reciprocidad internacional, no podrán heredar nacionales de países en donde los mexicanos no puedan heredar, conforme lo establece el artículo 1328 del ordenamiento citado.
- Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, de acuerdo con el artículo 1331 del Ordenamiento citado.
- No puede heredar el que trate de dar muerte al testador, conforme lo establecido por el artículo 1316 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.
- El que haya acusado de algún delito al testador, a sus hijos o cónyuges, salvo que sea perdonado por ellos, conforme lo establece el artículo 316 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.
- Los padres que abandonen a sus hijos o que los prostituyan, según el artículo 1316 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal.
- Los que obligados a dar alimentos al testador hayan incumplido, de acuerdo con el artículo 1316 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal.
- Los que usen la violencia frente al testador para efectuar en algún sentido el testamento o bien para revocarlo, como lo establece la fracción X del artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal.
- El que influya en la libertad del testador.
- El médico de asistencia a sus parientes, como lo menciona el artículo 1323 del Código Civil para el Distrito Federal.
- El notario y los testigos respecto del testamento en que participen como autoridad auxiliar, según lo establece el artículo 1324 del Código Civil para el Distrito Federal.

- Los sacerdotes y sus parientes que hayan auxiliado espiritualmente al testador, conforme lo establecido por el artículo 1325:
- Los extranjeros podrán heredar pero se apegaran a lo que marca la Constitución de acuerdo con las zonas restringidas, conforme lo establecido por el artículo 1327 del Código Civil:
- Los tutores, curadores o albaceas removidos del cargo judicialmente.
- El heredero que muera antes de que falte el testador y dicho heredero no transmitirá derechos a sus herederos, ya que como murió antes que el testador, todavía no surtía efectos el testamento.

EL LEGATARIO

El artículo 1285 del Código Civil nos dice lo siguiente:

“El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.”

“El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado y susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, o en un derecho, en un servicio o hecho a favor de una persona a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador, si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente”²⁷.

En el caso de los Legados, a diferencia de el Heredero, se instituyen por testamento, y no como los Herederos que los puede instituir el autor de la herencia o en su caso un juez cuando se trata de una Sucesión Legítima.

²⁷ Rojina Villegas, CDCTIV. pp. 92-93.

EL ALBACEA.

En cuanto a este punto la ley no nos marca un significado determinado de albacea, así que tomaremos a la doctrina para definir bien el significado. Primero Asprón Pelayo nos dice que “es el administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, debido a que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de la voluntad del testador, porque si éste dispusiese de modo prohibido, sería su obligación impedir que se lleve a cabo lo dispuesto”.

Asimismo Rojina Villegas nos dice a este respecto lo siguiente:

“Persona designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios – según los casos – para cumplir la última voluntad del causante, mediante la realización de los actos y operaciones necesarios al efecto (artículos 1679 a 1766 del código civil para el distrito federal).

La palabra albacea tiene su origen en el árabe ad-waci, que significa ejecutor o cumplidor, y también, históricamente, cabezalero, mansesor y fideicomisario...

... la figura del albacea tiene su origen en el derecho germánico, siendo desconocida para el Derecho romano, debiéndose su difusión en los países romanizados al derecho canónico...”²⁸.

El cargo al que se hace mención, es voluntario, pero el que lo acepta, tiene la obligación desempeñarlo, no pudiendo delegar sus funciones.

Las personas que están obligadas a desempeñar el albaceazgo (siempre y cuando acepten el mismo) son: La persona o personas que sean designadas en el testamento de acuerdo a el artículo 1681 del Código Civil:

“Artículo 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas.”

Y en la sucesión legítima la persona que por mayoría de votos de los herederos sea elegida de entre ellos mismos según lo establece el artículo 1682 del Código Civil:

²⁸ De Pina y De Pina Vara, DD. S. V. albacea.

“**Artículo 1682.** Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votaran sus legítimos representantes”.

En términos generales, el albacea tiene una doble función: la primera, como representante de los herederos y legatarios y la segunda, como administrador de la masa hereditaria, en tanto no se realice la adjudicación. Lo anterior se desprende de su naturaleza jurídica, que a nuestro parecer es la siguiente: 1.- A el albacea se le tiene como la persona designada post mortem, para dar cabal cumplimiento a la última voluntad del de cuius y que en este caso puede ser designado por el autor de la herencia, los legatarios o herederos o por el juez y 2.- Como representante post mortem de los herederos y legatarios, que defiende intereses vinculados al negocio, o la masa hereditaria.

EL JUEZ

El de acuerdo con Rafael De Pina Vara “...es aquella persona que se encarga de la aplicación del derecho, es decir que se encarga de la administración de justicia”²⁹.

Interviene de forma directa ya que conoce de toda clase de sucesiones de acuerdo a lo establecido por el propio Código Civil, y específicamente de las sucesión legítima, cuando menos hasta la declaración de herederos y discernimiento del albaceazgo.

EL NOTARIO

Interviene en las sucesiones, ya sean testamentaria y legítima, siempre y cuando no exista conflicto y los herederos sean mayores de edad, también puede intervenir en la adjudicación de bienes que así lo requieren legalmente en toda clase de sucesiones.

²⁹ De Pina y De Pina Vara, s. v. juez.

EL TUTOR (En ocasiones).

De acuerdo con Rafael de Pina, la **Tutela** es:

“La Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos (arts. 89 a 92, 449 y 634 del Código Civil para el Distrito Federal).”³⁰

Es por ello que decimos que la tutela sólo se presenta en ocasiones, ya que el tutor vela por los intereses de los menores de edad, o que aun siendo mayores de edad, no tienen la capacidad para conducirse por sí mismo y que no existe quien ejerza la patria potestad. Así mismo el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona en su artículo 449 el objeto que tiene la tutela, el cual a la letra dice:

“El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.

Así pues, consideramos que es necesario entender que existen diversas clases de tutela, y así nos lo señala los artículos 470 al 481, 482 al 494 y del 495 al 502 del Código Civil para el Distrito Federal, y son la tutela testamentaria, la tutela legítima y la tutela dativa respectivamente.

Es decir que la tutela testamentaria es aquella que se establece por medio de un testamento, y sólo surte sus efectos a la muerte del de cuius.

³⁰ De Pina y De Pina Vara. s. v. tutela.

Así pues tenemos que la tutela legítima, es la que otorga la ley a falta de disposición testamentaria, y recae sobre los parientes del menor, sobre los cuales no les corresponde ejercer la patria potestad, y sobre los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad.

En el caso de la tutela dativa, se presenta cuando por disposición del juez, a falta de las dos anteriores, presupone que no existe tutor testamentario ni parientes hasta el cuarto grado con la obligación para desempeñar la tutela legítima, disponiéndolo así el propio Código Civil en sus artículos señalados en párrafos anteriores.

EL CURADOR

Esta se desprende del anterior, ya que es la persona que se encarga de vigilar que la conducta del tutor sea la correcta, es decir, protege los derechos de los menores e incapacitados.

1.6.- DELACIÓN O VOCACIÓN HEREDITARIA.

De acuerdo al significado común de vocación que es el siguiente: "... es el destino natural del hombre..." es decir, es el llamado o inspiración interior que alguien siente para realizar cierta tarea o seguir determinado camino. Siguiendo este mismo orden de ideas, tenemos que delación en su significado es la denuncia o acusación.

Por lo tanto tenemos que si conjuntamos estos dos diversos conceptos el resultado que tenemos es el siguiente: Delación o vocación hereditaria, es el llamado que en el juicio sucesorio a aquellas personas que se cree o se piensa que tienen derecho a la herencia, para que se presenten y hagan valer el derecho que les corresponda.

Ese llamado del que hablamos puede ser hecho por el autor de la sucesión, por la misma ley, o por los dos según sea el caso de que se trate, como ya lo mencionamos anteriormente.

Según el artículo 1652 del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho para reclamar la herencia prescribe a los diez años y es transmisible a los herederos.

En lo dicho en el párrafo anterior tenemos que existe cierta confusión ya que no sabemos en qué momento empiezan a correr esos diez años, y pudiera pensarse quizás que empiezan a correr al momento de la muerte del *de cuius* o a partir de que se ha

hecho la declaratoria de herederos o a partir de que la persona (sea quien sea) alegue tener derechos sobre la herencia o tuvo conocimiento de la declaratoria de herederos.

Para aclarar esto el Código de Procedimientos Civiles nos dice que los diez años empiezan a contarse desde la fecha de la declaratoria de herederos. La jurisprudencia en cambio, desde la fecha en que por tener la sucesión alguien con el deber de defenderla, pueda ya entenderse que no se encuentra en un estado de indefensión. (Artículos 13, 14, 807, 808 y 813 del Código de Procedimientos Civiles.

Por último, tenemos que aclarar que el derecho a denunciar la herencia, y por tanto, el de heredar y el de aceptar la herencia es imprescriptible, y por otro lado el derecho a reclamar la herencia una vez realizada (es decir, habiéndose hecho el nombramiento de herederos y albacea), sí es prescriptible.

CAPÍTULO II

SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

En este punto, trataremos de visualizar los puntos que distinguen a la sucesión testamentaria, también llamada legítima, debido a que la ley es la que dispone el destino de los bienes o de la masa hereditaria del de cuius.

2.1. ANTECEDENTES.

Como ya mencionamos con anterioridad tenemos que ha sido una preocupación constante de cada sociedad y de acuerdo a las necesidades y preocupaciones de cada una de ellas, todo esto para proteger el patrimonio de cada ciudadano, y para que dicho patrimonio no quede sin un titular.

Por lo tanto encontramos que ésta ha sido una preocupación constante desde épocas muy remotas, un ejemplo en donde se habla de las sucesiones intestamentarias, lo tenemos en la Biblia en el libro de Números³¹:

“...6 Y Jehová respondió a Moisés, diciendo:

7 Bien dicen las hijas de Zelofehad; les darás la posesión de una heredad entre los hermanos de su padre, y traspasarás la heredad de su padre a ellas.

8 Y a los hijos de Israel hablarás, diciendo: cuando alguno muriere sin hijos, traspasaréis su herencia a su hija.

9 Si no tuviere hija, daréis su herencia a sus hermanos;

10 y si no tuviere hermanos, daréis su herencia a los hermanos de su padre,

³¹ La Santa Biblia, Núm. 27, 6-11.

11 Y si su padre no tuviere hermanos, daréis su herencia a su pariente más cercano de su linaje, y de éste será; y para los hijos de Israel esto será por estatuto de derecho, como Jehová mandó a Moisés”.

Como podemos ver en el párrafo anterior, es claro que en las diferentes sociedades han procurado tener un ordenamiento para este tipo de situaciones, en la forma más equitativa conforme a Derecho. La situación anterior tiene cierta similitud con lo que hoy nuestro Código Civil regula, por ser un antecedente claro de cómo se manejaban las diversas controversias en esa época.

En el Derecho Romano encontramos ya las primeras normas sobre la sucesión *ab intestato*, en primer lugar se consideraba como una obligación del *pater familias* el elaborar un testamento, pero era considerada la omisión de hacer éste como una falta.

En el Derecho Español Antiguo³² se establecieron tres órdenes para definir el grado de preferencia que tenían los herederos en la sucesión intestamentaria, estos fueron descendientes, ascendientes y por último los parientes colaterales; este disponía que dicho orden fuera excluyente, es decir, que dentro de un grado de parentesco, los de grado más próximo excluían a los más remotos.

En el Derecho Francés³³ el Código de Napoleón reconocía tres órdenes de herederos: descendientes en primer grado, a falta de estos, ascendientes; y si no los había, parientes colaterales. Incluía así mismo reglas especiales para el cónyuge supérstite y si no había herederos estipulaba el derecho de suceder a favor del Estado.

2.2. ORIGEN.

El origen de las sucesiones intestamentarias lo encontramos en el simple hecho de que el autor de cuya sucesión se trata, no haya otorgado testamento, y que de haberlo

³² Arce y Cervantes, DLS. p. 173.

³³ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. p. 173.

otorgado, éste fuese parcial, esto es, que no haya contemplado todos y cada uno de sus bienes, por lo tanto la ley suple esa deficiencia interpretando la voluntad del autor de la herencia.

Ya anteriormente mencionamos que la sucesión intestamentaria es conocida también como sucesión legítima, dicha denominación se da a este tipo de sucesiones debido a que en ciertos países la misma ley reserva una porción de los bienes de la cual el autor de la herencia no puede disponer y que por la misma ley está reservada a ciertos herederos considerados forzosos, en nuestro país, no existe esta porción que se reserva, pero el nombre fue conservado debido a la gran influencia del Derecho Español en México, Derecho en donde ya se contemplaba esta institución.

Otra fuente que tenemos es el Código de Napoleón, como lo menciona José Arce y Cervantes, el cual consideraba “tres órdenes de herederos: el primero que son los descendientes en primer grado, los ascendientes a falta de los descendientes, y a falta de los dos anteriores los parientes colaterales”³⁴. Además de considerar esto, el presente código nos habla de reglas especiales como son la del cónyuge supérstite, y no existiendo heredero alguno nos dice que el Estado es el que adquiere la sucesión.

Y ya atendiendo a épocas más cercanas a nuestra legislación vigente, fue en el Código Civil de 1928, donde el legislador retoma los principios de épocas pasadas, pensando en cuál sería la voluntad del autor de la herencia y cuáles hubieran sido sus deseos respecto de sus bienes y derechos, siempre que estos no se extingan con la muerte, es por ello que lo consagra en el Código Civil para el Distrito Federal en su 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.

³⁴ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. p. 73.

2.3. COMPETENCIA

2.3.1. JUECES. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que será competente para conocer de los juicios sucesorios el juez de lo familiar bajo cuya jurisdicción haya tenido el autor de la herencia su último domicilio, entendiendo éste como el lugar donde se reside habitualmente, esto de acuerdo con el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

“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 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.

2.3.2. NOTARIOS.

El mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus Artículos 872 a 876 bis establece el procedimiento a seguir ante notarios en la tramitación de sucesiones, ya sean testamentarias o tratándose de la legítima.

Señala que el notario es competente para conocer del proceso sucesorio en el Distrito Federal cuando:

1.- Los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, mientras no hubiere controversia; y

2.- Los herederos fueren mayores de edad y hubieran sido reconocidos judicialmente como tales en un intestado; en éste caso, cuando termina la primera sección en la cual se les reconoce como herederos y se nombra un albacea, y éste acepta el cargo y protesta el desempeño del mismo, los interesados se pueden separar del juicio correspondiente para practicar ante notario la formación del inventario y avalúos (Segunda Sección); rendición y aprobación de cuentas (Tercera Sección); y, por último llevar a cabo la liquidación, partición de los bienes y todo lo relativo a su adjudicación (Cuarta Sección).

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

Artículo 873. El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia; se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

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

Artículo 874. Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán ante el notario para que lo protocolice.

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

Artículo 876. Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en el intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

Artículo 876 BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

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

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

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

IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción

anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso se podrá hacer constar la repudiación expresa.

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

2.4. MODOS DE SUCEDER

El mismo Código Civil para el Distrito Federal establece las reglas y modos en que se va a adquirir la herencia. En su artículo 1607 que dice:

“Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”

A este respecto José Arce y Cervantes nos dice que a este modo de suceder se le llama sucesión por cabezas³⁵, y que la herencia se dividirá en tantas partes como personas sean llamadas a la sucesión. Asimismo Asprón Pelayo Juan Manuel, llama a esta forma, por cabeza o *in capita*³⁶ y nos dice que se da cuando el heredero es llamado a suceder en forma directa.

El segundo modo en que se puede suceder, es el que nos marca el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1609, 1610, 1632 y 1633, los cuales se refieren a la sucesión por estirpe, es decir, la raíz y tronco de una familia o linaje, según el diccionario

³⁵ Arce y Cervantes, DLS. p. 177.

³⁶ Cfr. Asprón Pelayo, S. p. 31.

de derecho de De Pina Vara.³⁷ Y conforme a los artículos que se refieren en este párrafo la ley no s marca lo siguiente:

“**Art. 1609.** Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

Y como nos dice Baqueiro Rojas, “Se trata de sucesión por estirpe cuando la herencia no se transmite por derecho propio, sino por representación de un ascendiente”³⁸, es decir que podemos decir que se es heredero de otro heredero.

El tercero y último modo de suceder es la llamada sucesión por línea, referida por el mismo Código Civil en su artículo 1618, que dice de la siguiente manera:

“... Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna”.

Esto es, que si faltaren los descendientes, los abuelos o los ascendientes más remotos son los que heredan, en partes iguales, es decir, la línea paterna y la materna heredan por partes iguales.

A este respecto Asprón Pelayo, nos hace referencia sólo acerca de un punto que consideramos hace falta para que no quede lugar a duda sobre el tema que tratamos en este momento, y es que a este tipo de sucesión se aplica la regla general de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos³⁹.

³⁷ De Pina y De Pina Vara, DD. s. v. cabeza.

³⁸ Baqueiro y Buenrostro, DFYS, p. 136.

³⁹ Cfr. Asprón Pelayo, S. p. 31.

En este orden de ideas y haciendo una breve reseña de lo anterior, las diversas formas de heredar son las siguientes:

- I. Por cabeza. Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder, se distribuye la herencia en tantas partes, según el número de personas que hayan sido llamadas para suceder.

- II. Por Estirpe. La herencia se divide por grupos de parientes vinculados a un ascendiente común. Estirpe es el conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar (Art. 1609 y 1632 del Código Civil para el Distrito Federal):

Artículo 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observara tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

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.

- III. **Por líneas.-** La división se hace por mitades, una destinada a los parientes de la línea paterna y otra a los de la línea materna, se respeta la regla que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Entendamos por línea de parentesco, a la “ serie de grados de parentesco que puede ser recta (serie de grados entre personas que descienden unas de otras) o transversal (serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común); recta ascendente (que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede); o descendente (que liga al progenitor

con los que de él proceden), la línea es ascendente o descendente según el punto de partida y la relación a que atiende (Art. 296 a 300 del Código Civil para el Distrito Federal)⁴⁰.

Tienen derecho a heredar en este tipo de sucesiones, los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales, dentro del cuarto grado y en su caso la concubina o concubinario y a falta de todos los anteriores, la Beneficencia Pública.

En este orden de ideas, mencionaremos una serie de reglas que se aplican para determinar el orden que sigue en el derecho a heredar:

- a) Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepción a la regla; si hay hijos y descendientes de ulterior grado o hermanos con sobrinos, pues de presentarse este supuesto los hijos y hermanos heredan por cabeza y los descendientes ulteriores y sobrinos por estirpe.
- b) Los parientes que se encuentren en el mismo grado heredaran por partes iguales.

Una vez establecidas las reglas generales anteriores, tenemos que si concurren:

1. Sólo hijos. La herencia se divide entre todos por partes iguales.
2. Hijos y descendientes de ulterior grado. Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe (lo mismo que descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que renunciaron a la herencia).
3. Por descendientes de ulterior grado. La herencia se divide por estirpes y si en alguna hubiere varios herederos, la porción que les corresponda se divide por cabeza.

⁴⁰ De Pina y De Pina Vara, DD. s. v. línea de parentesco.

4. Descendientes con cónyuge supérstite. A éste le toca la porción de un hijo: si carece de bienes la recibe íntegra; si tiene bienes pero estos no igualan la porción a recibir por cada hijo, recibe lo necesario para igualar dicha porción. Estas reglas se aplican aun cuando se trate de hijos adoptivos.
5. Hijos y ascendientes. Los últimos sólo tienen derecho a recibir alimentos que no excedan la porción de un hijo.
6. Padre y madre. Estos dos heredan por partes iguales.
7. Sólo padre o madre. Recibe toda la herencia cualquiera de los dos que concurra.
8. Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea. Heredan en partes iguales.
9. Ascendientes por ambas líneas.- La herencia se divide por partes iguales y se aplica una parte a cada línea. Los miembros de cada línea se dividen entre sí por partes iguales la porción.
10. Cónyuge o ascendientes. Las herencias se dividen en dos partes, una para el cónyuge y otra para los ascendientes (Sin importar si el cónyuge tiene bienes o no).
11. Cónyuge con uno o más hermanos. El primero recibe dos terceras partes de la herencia y los segundos el tercio restante (Sin importar si el cónyuge tiene bienes o no).
12. Sólo el Cónyuge. (Si el de cuius no dejó hijos, ni ascendientes, ni hermanos), recibe toda la herencia.
13. Sólo hermanos por ambas líneas. Suceden por partes iguales.

14. Hermanos y medios hermanos. Los primeros heredan doble porción que los segundos.
15. Hermanos y sobrinos. Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe.
16. Sobrinos. Se divide la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabeza.
17. A falta de todos los anteriores. Heredan los parientes más próximos dentro del cuarto grado.
18. Si faltan todas las personas anteriores. Hereda la Beneficencia Pública⁴¹.

2.5. PROCEDIMIENTO SUCESORIO

Antes de profundizar en este punto, es necesario aclarar, en primer término y como ya se mencionó en los primeros párrafos de nuestro trabajo de investigación, que tiene el carácter de sucesor, aquella persona a la cual se transmiten los derechos de otra, de tal manera que pueda ejercerlos más adelante en su propio nombre, así lo establece el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal:

“...Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

Por lo tanto, tenemos que el juicio sucesorio es el procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero; se establecen los bienes que conforman en su totalidad, el activo de la sucesión; se comprueban todas las deudas que asimismo conforman el

⁴¹ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. pp. 180-183.

pasivo, que luego de proceder al pago de las mismas, se reparte el saldo que resta entre los herederos de acuerdo con el testamento, y que faltando éste, que es el tema de nuestro interés, se hará de acuerdo con las disposiciones que establece el Código Civil para el Distrito Federal y de Procedimientos Civiles.

2.5.1. DENUNCIA

En este punto se refiere a que los interesados, deben formular su denuncia ante el juez competente exhibiéndole la partida de defunción certificada del autor de la herencia, y en caso de que esto no sea posible, cualquier otro documento o prueba bastante (nos referimos a una declaratoria de ausencia o presunción de muerte de una persona ausente) que acredite, el fallecimiento del de cuius.

Asimismo, los comparecientes deberán justificar el parentesco o lazo que los unía al autor de la herencia (esto con el fin de comprobar que efectivamente son herederos legítimos) y señalar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite; o, en su defecto de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

2.5.2. RADICACIÓN.

Este punto no representa complicación alguna, dado que en términos simples, una vez que fue realizada en forma la denuncia, el juez de lo familiar está facultado para considerar si dicha denuncia es procedente o en su caso declarar su competencia para conocer del asunto, esto de conformidad con los artículos 156 fracc. VI, 790 y 800 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.5.3. RECONOCIMIENTO DE HEREDEROS

Nos referimos a éste cuando ya se ha presentado el testamento y se han realizado las juntas de herederos a que se refiere la ley al juez dicta la sentencia

correspondiente, cuyas características principales son: 1) declarativa.- quiere decir que los herederos los son desde la muerte del autor de la herencia, y no cuando se dicta sentencia. 2) No causa ejecutoria o estado, es decir que debido a que dicha sentencia puede ser recurrida o modificada en cualquier momento, es este caso en particular no opera la caducidad.

2.5.4. JUNTA DE HEREDEROS

El objeto de la misma es, en el caso de la sucesión testamentaria dar a conocer el albacea que el de cuius ha designado en el testamento, y en el caso del intestado el objetivo es muy simple, que los herederos o legatarios den a conocer a quien designan de común acuerdo como albacea.

2.5.5. SECCIONES

Los juicios sucesorios se dividen en cuatro secciones, comprendiendo la primera de ellas la denuncia, la radicación, la declaratoria de herederos, junta de herederos y el nombramiento, aceptación y discernimiento del cargo de albacea, anteriormente mencionados.

Las otras secciones son: la relativa al inventario y avalúo de los bienes hereditarios,

2.5.6. ADJUDICACIÓN.

En este punto sólo referimos que los herederos tendrán que presentar los documentos que acrediten la titularidad que tenía el autor de la herencia sobre determinados bienes, realizando el cálculo de los impuestos correspondientes a efecto de que se lleve a cabo el inventario, avalúo y partición de bienes.

CAPÍTULO III

LA INSTITUCIÓN NOTARIAL

No podemos entrar al estudio de fondo, sin antes hacer un análisis sobre el concepto y significado del Notariado como institución. Por lo tanto haremos un estudio breve del concepto y fundamento del Notariado, esto es, el concepto tanto doctrinal como legal del mismo.

3.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL NOTARIADO

3.1.1. Concepto doctrinal del notariado

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado. Algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial. Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

Varios autores opinan que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultadas para ejercer la notaría; entre estos autores se encuentran comprendidos Fernández Casado y Ruiz Gómez. Existen otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial.

De cualquier forma, el notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el Derecho notarial, como al contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma.

Por otra parte se ha dicho que el notario declara derechos y obligaciones, siendo que éstas nacen de la voluntad de las partes, de igual manera se cree que el notario aprueba los

actos jurídicos sometidos ante su fe; sin embargo, solamente se limita a declarar su conformidad con el Derecho Objetivo.

A continuación se citarán las definiciones que algunos autores hicieron sobre el Derecho notarial; se tratará de analizar y de tomar lo que a nuestro juicio tenga más en común y las que disientan entre sí:

Ríos Hellig: "El Derecho Notarial estudia la forma de la forma, es decir, la forma como elementos de validez de los actos, de esta manera, el contenido del derecho notarial es dual:

Cuando se avoca al estudio de la institución del notariado, es porque existe interés en la regulación de las relaciones jurídicas que hay entre el Notario y el Estado, la sociedad y su gremio, en la importancia del Colegio de Notarios y en la vigilancia del Estado sobre el Notario como delegado de la fe pública.

Cuando estudia al instrumento público notarial, establece reglas o principios que deben regir a lo que se ha denominado la forma de la forma, es decir, le interesa el estudio de la teoría necesaria para elaborar el documento que contendrá el acto o hecho jurídico, así como su contenido"⁴².

Giménez-Arnau : "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público"

Martínez Segovia: "El objeto formal de la función notarial, o sea su fin..., "es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido"⁴³.

Cada autor tiene una visión particular de lo que entienden como derecho notarial; sin embargo, muchos hablan de un conjunto de normas o de doctrinas que enmarcan al

⁴² Ríos Hellig, LPDN, p. 39.

⁴³ Martínez Segovia, FNEDYEC, pp. 182.

derecho notarial, las cuales se van a encargar de regularlo y de darle su función específica de autenticador de hechos y actos jurídicos.

Cada uno de estos conceptos, por referirse al Derecho notarial de una manera tan genérica, omiten hablar de qué o quién le da al notario esa función autenticadora. En estricto sentido es el Estado a través de la ley quien otorga sus facultades al notario.

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan cuestiones más de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley como fuente formal del derecho.

En la Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras bases y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario⁴⁴:

"El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio".

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas. Más adelante hablaremos concretamente sobre la fe pública como uno de los elementos en los que se apoya la función notarial.

3.1.2. CONCEPTO LEGAL DEL NOTARIADO

En el desarrollo de este capítulo insertaremos para mayor precisión las disposiciones que contiene la nueva ley del Notariado para el Distrito Federal, que, según el artículo SEGUNDO transitorio de dicha ley se abroga la ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal, el 8 de enero de 1980 y sus específicas reformas correspondientes y se derogan las disposiciones que se opongan a esta ley. Esta

⁴⁴ Cfr. Ríos Hellig, LPDN. p. 24.

ley ya ha sido aprobada el 28 de diciembre de 1999 y publicada el 28 de marzo del año 2000 en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, de tal manera que la compararemos con la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1999.

El artículo 2º de la nueva ley establece:

"... Para los efectos de esta ley se entenderá por:

XXVIII. Notariado: El Notariado del Distrito Federal o Notariado de la Ciudad de México bajo el sistema del Notariado Latino."

Posteriormente en el artículo 3º del mismo ordenamiento establece:

"... 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 la determinación facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regular 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 el 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".

Al respecto atribuimos estas disposiciones a que México es integrante de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.); por lo tanto debe seguir las bases de tal organismo adecuándolas a la realidad actual de nuestro país.

La nueva ley define al notario en el artículo 42 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 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 señalan las disposiciones legales relativas".

Podemos decir que esta definición, concuerda en gran medida con la que se estableció en la Junta de Consejo Permanente que se celebró en La Haya en 1986 y que ya fue citada anteriormente en el primer punto del presente Capítulo que se refiere a la Definición Doctrinal del Notariado; sin embargo la nueva ley va más allá y especifica que el notario está investido de fe pública, a lo cual la definición de la Junta se refiere como "especialmente habilitado"; además esta ley es más precisa ya que se refiere a los instrumentos públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del notario.

El artículo 10 de la ley de 1999 establecía:

"Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

El concepto de notario en la nueva ley varía del anterior en que antes se definía al notario como un licenciado en Derecho; ahora se define como un profesional del Derecho. Esta diferencia no tiene mayor relevancia, ya que para el caso se refieren a lo mismo.

En cualquier caso se establece que no cualquier persona podrá ser notario, esto debido a que sólo un profesional del Derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica.

En ambas leyes se establece que el notario está investido de fe pública, de esta manera se le faculta para que de forma legal y autentique la voluntad de las partes.

La ley de 1999 establece la obligación del notario de asesorar a las partes. La nueva ley hace ver esa obligación como una disposición limitada, hasta cierto grado simple, ya que ahora se maneja el concepto de uteralteridad el cual se define en el artículo 2º fracción XXII, que dice;

"Uteralteridad: Actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial por parte del notario, que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran

los requisitos de asesoría para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud".

De esta manera podemos darnos cuenta de que la nueva ley le da relevancia a la actuación imparcial del notario estableciendo que no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes que intervengan en el acto o hecho jurídico.

Con relación a la uteralteridad el artículo 30 de la nueva ley establece:

"El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario, debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente".

Por último, la ley de 1999 se refiere a la formulación de instrumentos, la cual se realizaría a petición de parte; esto significa que el notario por mutuo propio no podrá intervenir en la elaboración de ningún instrumento notarial, sino que deberán las partes solicitar la intervención del notario para que pueda actuar conforme a la ley. Con relación a esta parte del artículo encontramos que en la nueva ley se establece en el artículo 12 lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios."

La nueva ley le otorga el derecho a cualquier persona de solicitar los servicios de un notario. Se establece la obligación de los notarios de prestar sus servicios profesionales cuando los particulares se lo requieran, así es que en este sentido no cambian las disposiciones entre una y otra ley.

Consideramos que la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal establece de manera clara y concisa el concepto de notario abarcando genéricamente sus facultades y obligaciones.

3.2. ANTECEDENTES.

3.2.1. EL NOTARIADO EN LA ANTIGÜEDAD

En el presente Capítulo, pretendemos englobar de una manera concreta los antecedentes históricos del derecho notarial, que sentaron las bases para que surgiera esta institución como actualmente la conocemos. Veremos que el derecho notarial es adaptado de acuerdo a las necesidades surgidas de la etapa histórica y al lugar en que nacen.

El Notariado en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran consideradas como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

Los notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino por el de escribas. La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario.

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas.

Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero éstos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público.

Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos.

El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos⁴⁵.

3.2.2. GRECIA

En Grecia la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia los notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

Los Singraphos eran considerados como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro público. Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en Registro Público llevado por ellos. Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores⁴⁶.

Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del notario; ya que se

⁴⁵ Cfr. García Amor, HDN. pp. 15-20.

⁴⁶ García Amor, HDN. pp. 21-23.

encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos y las convenciones y contratos privados⁴⁷.

3.2.3. ROMA

Cabe mencionar que el pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a Derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa nuestro derecho actual. Tan es así, que los romanos tuvieron en su conocimiento conceptos como el de justicia expresado por Ulpiano, que para la materia que estamos estudiando es de vital importancia, ya que el Derecho notarial debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho⁴⁸.

Justicia: "*Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien su derecho)"⁴⁹.

Rafael Preciado Hernández en su obra explica el dar a cada quien lo suyo como un valor intrínseco a la persona "y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente"⁵⁰.

Las funciones notariales en su origen romano carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor. A lo largo de la existencia del Derecho Romano hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

⁴⁷ Cfr. Bañuelos Sánchez, DN. p. 13.

⁴⁸ Cfr. Bañuelos Sánchez, DN. pp. 14-26.

⁴⁹ Inst. 1, 1 pr. = D. 1, 1, 10 pr.

⁵⁰ Cfr. Preciado Hernández, LFD. pp. 1-35.

En Roma la función notarial estuvo atribuida y dispersa a multitud de oficiales públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una sola.

Se conocen cuatro personas que eran los más característicos de la antigua Roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran el escriba, el *notarius* notarii, el *tabularius* y el *tabellio*. Sin embargo Froylán Bañuelos Sánchez se refiere a las personas conocidas como *tabellio*, *cursor*, *amanuensiis*, *cognitor*, *acturarius*, *axepctor*, entre otros⁵¹.

Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originariamente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona.

Los escribas acompañaban a los pretores romanos que enviaban a provincia, su función consistía en extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos las cuentas del Estado.

Desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstos. Por las características de estos funcionarios podrían ser los antecesores de los que actualmente desempeñan fe pública administrativa, incluso la judicial, pero no así la notarial.

El *notarius* fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para pasarla por escrito con celeridad valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, etcétera, se consideraba que eran capaces de seguir la rapidez de la expresión hablada.

Los *tabularius* y el *tabellio* son considerados como los principales antecedentes romanos del notariado; en comparación con los escribas y el *notarius* cuyas funciones se comentaron anteriormente que eran de carácter administrativo. El *tabularius* es una figura que nace por decreto del Príncipe, por tal motivo pertenece al Derecho Público, este oficial

⁵¹ Bañuelos Sánchez, DN. pp. 14-26.

venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.

A pesar de que los *tabularii tabularius* tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados; pero sí podemos afirmar que estos oficiales tenían fe pública no sólo por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. Por lo anterior, se puede decir que la fe pública no afecta el contenido de los documentos pero sí a la entrega de los mismos.

Es a través del *tabularius* y del *tabellio* como se llega a la figura del notario; sin embargo, no son éstos los notarios como se conocen actualmente, ya que faltaba la función legal de dar forma solemne a los actos formalistas del Derecho romano.

Al pasar el tiempo, la confianza pública con la que se encontraba investido el *tabularius* fue desapareciendo al llegar el periodo de la decadencia económica, en la cual estas personas fueron víctimas de una gran opresión por parte del fisco. Por esta razón el *tabularius* perdió su importancia en el Derecho Romano.

3.2.4. ÉPOCA MEDIEVAL

A la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico, por el contrario, no hay nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos bárbaros se hubiera dado un progreso en este aspecto, y por consiguiente con relación a la materia notarial.

Al darse la invasión de los bárbaros al Imperio Romano se logró la caída del mismo, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un periodo incipiente de otra nueva civilización que eran los bárbaros.

En esta época no hay certidumbre sobre la historia del Notariado, pero se sabe que en la mayoría de los países europeos se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, así como las facultades del notario se va desarrollando paulatinamente a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la fe pública y su intervención dé autenticidad a los documentos.

3.2.5. ESPAÑA

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del Notariado. Según Otero y Valentín el Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es decir, eran quienes decidían a quién le correspondía el derecho; en tanto que los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.

En el año 600 surgen las 46 fórmulas visigóticas, que pertenecían al primer periodo. Estas fórmulas establecían cuáles eran los órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos: los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento sólo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes.

En el año 641 se promulgó el Fuero juzgo "Primer Código General de Nacionalidad Española", según el cual los escribanos se dividían en escribanos del pueblo y comunales.

En esta época solamente se permitía escribir y leer las leyes a los escribanos, con el fin de evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido.

El segundo periodo comprende desde el siglo XIII al siglo XV. En este periodo se determinó que la función fuera pública. Es entonces cuando surgen las leyes de don Alfonso X, El Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas.

El Fuero Real nace en 1255; establecía entre otras cosas la obligación de otorgar testamento ante escribano. Se consideraba a los escribanos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaran o de aquellos en que intervenían.

Estas notas servían de respaldo en caso de que el documento original se extraviase o no fuese lo suficientemente fehaciente, de esta manera se podía recurrir a la nota y verificar su veracidad.

En el Código de las Siete Partidas se obligó a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año.

En este segundo periodo se afirma que los instrumentos o cartas solamente acreditaban lo que se celebró, por lo que no son más que actas. Es decir que el escribano sólo era un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta y que la voluntad de los otorgantes era la que imperaba.

Posteriormente en 1348 surgió el Ordenamiento de Alcalá en Alcalá de Henares dado por el rey don Alfonso XI, con el cual se buscaba coordinar las leyes y conciliar los sistemas de costumbres jurídicas⁵².

3.2.6. MÉXICO

México es un país en donde se requiere la actividad del notario en un gran número de actos y hechos jurídicos; es por esto necesario contar con notarios que desempeñen su labor con eficiencia y que posean una gran cultura jurídica. Nos parece que entre las mejores legislaciones de Latinoamérica se encuentra la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya que plantea de manera clara y concisa las facultades y obligaciones del notario, así como los requisitos para ser notario.

En el Distrito Federal se necesita entre otras cosas presentar un examen teórico y uno práctico; de esta manera se podrá designar a la persona más calificada para ejercer dicha función.

En México la actividad notarial ha tenido una evolución histórica muy interesante. Esta evolución se ha dado de manera paulatina y de acuerdo a la realidad histórica de nuestro país y a las necesidades de la sociedad. A continuación expondremos de manera cronológica y concisa la historia del notariado en nuestro país.

3.2.6.1. A) ÉPOCA PRECORTESIANA

En 1492 la América descubierta por Cristóbal Colon estaba compuesta por diversos pueblos cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades les permitió desarrollarse culturalmente unos más que a otros.

⁵² Cfr. García Amor, HDN. pp. 35-40.

La escritura que utilizaban era ideográfica debido a que no contaban con un alfabeto fonético, de este modo hicieron constar varios acontecimientos, tales como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales. Entre los pueblos que conformaban la región de la República Mexicana estaban los aztecas, toltecas, mixtecos-zapotecas, otomíes y mayas.

El pueblo azteca se caracterizó por ser uno de los más conquistadores y por imponer su sistema de vida a los demás pueblos que eran sometidos por él. Se sabe que este pueblo se asentó en Tenochtitlán, antes de la conquista española.

En esa época no existía la figura del notario o del escribano como lo hemos estudiado con anterioridad en la presente tesis. Existía un funcionario que se le compara con el escriba egipcio, se llamaba Tlacuilo.

Froylán Bañuelos Sánchez nos explica la función del Tlacuilo, que era la de redactar y relacionar hechos así como asesorar a las partes contratantes cuando se necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de funcionarios públicos ni de fedatarios.

"El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble".

Como podemos darnos cuenta, el Tlacuilo se basaba en signos y dibujos para plasmar de esta manera los acontecimientos que se le presentaban y de este modo subsistían en el tiempo. El Tlacuilo es por lo tanto el antecedente en México de lo que actualmente conocemos como la figura del notario⁵³.

⁵³ Cfr. Bañuelos Sánchez, DN. pp. 60-62.

3.2.6.2. B) ÉPOCA DE LA CONQUISTA

Durante la época de la Nueva España el conquistador español Hernán Cortés encontrándose ya en tierras americanas, solicitó en Santo Domingo una escribanía del Rey con resultados desfavorables, sin embargo más tarde se le otorgó la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó las cuestiones del Notariado que tanto le atraían, durante un periodo de cinco años. Más tarde en 1512 Cortés obtuvo una escribanía durante el gobierno de Diego Velázquez en recompensa a su valor en el campo de batalla.

Cortés estaba consciente del papel que le correspondía desempeñar a los escribanos, ya que estaba familiarizado con las leyes que aplicaban éstos, por tal razón el conquistador se hizo acompañar por un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras. De hecho, Bernal del Castillo comenta que cuando Cortés llegó a Tabasco por la desembocadura del Río Grijalva le pidió a Diego de Godoy escribano del Rey que lo acompañara, y que requiriese de paz a los aborígenes, quienes rechazaron el requerimiento, con lo cual provocaron ser dispersos por sus enemigos. Fue entonces cuando Cortés toma posesión de la tierra de Tabasco ante el mencionado escribano Diego de Godoy.

Durante la conquista, los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de ciudades, entre otros acontecimientos de relevancia para la historia de esa época.

Cabe mencionar que entre los integrantes de la expedición realizada por Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, quien se encargaba de llevar un diario de la expedición, registrando el tráfico de las mercancías, hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación.

3.2.6.3. C) ÉPOCA DE MÉXICO INDEPENDIENTE

La independencia de la Nueva España se declaró la noche del 15 de septiembre de 1810 por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, consumándose la misma el 27 de septiembre de 1821 por Don Agustín de Iturbide. En 1812 entró en vigor la Constitución de Cádiz.

El 9 de octubre de 1812 las Cortes Españolas expidieron un decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones concediendo en sus artículos 13 y 23 a las audiencias, el conocimiento de todo lo relativo a la materia de escribanos. La legislación positiva española, las leyes de Indias, decretos, Provisiones, Reales Cédulas y demás que fueron dados durante la colonia continuaron aplicándose en México después de la consumación de la independencia, tal y como lo dispuso el Reglamento Provisional Político del primer Imperio Mexicano de 10 de enero de 1822. Con el transcurso de los años, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando el derecho español del mexicano.

Durante la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones relativas a los escribanos, entre las cuales figura la Providencia del 13 de noviembre de 1828 de la Secretaria de Justicia que comunicaba a Hacienda que se "dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que en la misma se expresan". También la Circular de la Secretaria de Justicia de 1º de agosto de 1831, concerniente a los requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y Territorios. Entre los requisitos se encontraban los siguientes: tener un fondo de instrucción práctica, asegurar y guardar los secretos y los derechos e intereses más importantes de los ciudadanos, y las funciones más serias y augustas de los magistrados encargados de la administración y orden público⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. Bañuelos Sánchez, DN. pp. 62-77.

3.3. DIVERSOS SISTEMAS NOTARIALES.

3.3.1. LEGISLACIONES ANTES DEL SIGLO XX

LEY DE 1853. El 16 de diciembre de 1853 es expedida por Antonio López de Santana la "Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", esta ley debía ser acatada en todo el territorio nacional. En su artículo 8º. Estatuía una nueva función para los escribanos, la cual constituyó la primera organización nacional del Notariado.

Dicha ley determinaba que el escribano público de la nación debía ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, tener conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años una de las materias de derecho civil relacionadas con la escribanía y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; debía así mismo tener práctica de dos años, honradez y fidelidad; era necesario aprobar un examen ante el supremo tribunal; y obtener el título del supremo gobierno, el cual debía ser inscrito en el Colegio de Escribanos, así como el uso de su firma y signo determinados para poder actuar.

3.3.1.1. LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1865.

Fue el emperador Maximiliano de Habsburgo quien promulgó esta ley con aplicación en todo el territorio nacional, la cual hace distinción entre notario y escribano. Según comenta Bañuelos Sánchez, constaba de dos secciones.

La sección Primera del notariado, subdividida en seis capítulos. El primer Capítulo hablaba del oficio del notariado; el II de las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario, el tercer capítulo trataba sobre las notarías, el cuarto se refirió a las disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos, el quinto trataba del orden y arreglo de las notarías, y el sexto capítulo contenía disposiciones generales. La sección segunda contenía un capítulo único, y se llamaba Del oficio del

escribano. El artículo 1º de esta ley hablaba sobre el notario público, el cual era considerado como un funcionario revestido por el soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos intervivos o mortis-causa. En el artículo 75 determinaba que el escribano era un funcionario revestido de la fe pública para autorizar en los casos y forma que determine la ley los actos. Esta ley es considerada como la primera ley orgánica del notariado.

3.3.1.2. LEY DE 1867

El 29 de noviembre de 1867 fue promulgada la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal por el Licenciado Benito Juárez. Esta ley distinguió como su nombre lo indica entre notarios y actuarios, estableciendo que el primero "es el funcionario que reduce a instrumento público, los actos, contratos y últimas voluntades", en tanto que el actuario " es la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores" siendo ambas funciones compatibles entre sí.

Determinaba que era atribución exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos. Establecía como requisitos de ingreso para los notarios ser abogados o haber cursado dos años de preparatoria, dos de estudios profesionales que debían incluir cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial. Debían ser mexicanos por nacimiento con edad mínima de 25 años de edad, sin haber sido condenado a pena corporal, no tener impedimento físico habitual y por supuesto tener buenas costumbres. Como podemos observar paulatinamente se va dando una evolución en cuanto a las leyes que han regulado al derecho notarial, más adelante nos evocaremos a los requisitos para ser notario haciendo un análisis crítico⁵⁵.

3.3.1.3. REGLAMENTO DEL COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS DE 1870

El Colegio Nacional de Escribanos fue creado en 1792. En un principio era regido por sus Estatutos y más tarde en 1870 por su Reglamento.

⁵⁵ Cfr. García Amor, HDN. pp. 53-55.

El colegio estaba integrado por los escribanos matriculados y por los que se fueran matriculando, conforme lo establecía el Reglamento.

"La matriculación era obligatoria para poder ejercer la profesión de escribano en el Distrito Federal; para escribanos foráneos la matriculación en Colegio del Distrito Federal era voluntaria"⁵⁶.

Como requisitos para la matriculación se requería título profesional expedido por el gobierno general que debía ser acompañado a la solicitud de matriculación, recibo de la tesorería del colegio del pago de veinticinco pesos de derechos por matrícula. Los foráneos además debían acompañar certificado de buena conducta y estar en el ejercicio de la profesión.

3.3.2. LEGISLACIONES DEL SIGLO XX

Es en el siglo XX cuando la institución notarial funciona como la conocemos actualmente, ya que surgen leyes que regulan la materia de una manera más clara en cuanto a su organización y funcionamiento. De esta manera se da la estructura y organización en México a principios de siglo en cuanto a la materia notarial. Son tres las legislaciones más relevantes en cuanto a cambios y evolución en materia notarial: la ley de 1901, la de 1932 y la de 1946. A continuación se tocarán los puntos más relevantes de cada una de ellas.

3.3.2.1. LEY DEL NOTARIADO DE 1901.

El 14 de diciembre de 1901 es promulgada la ley del notariado. Esta ley eleva al notario al rango de las instituciones públicas. Esta ley estableció que los notarios debían quedar sujetos al gobierno, quien se encargaría de nombrarlo y vigilarlo. También obligaba

⁵⁶ Bañuelos Sánchez, DN. pp. 69.

al notario a redactar por sí mismo las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo.

Esta ley dispuso que el ejercicio de la función notarial era de orden público y de aplicación en Distrito y territorios federales, esta función era conferida por el Ejecutivo de la Unión y su dirección estaba a cargo de él mismo a través de la Secretaría de Justicia y disponía que el notario debía ser un profesional del Derecho que debía quedar sujeto al gobierno, quien lo nombraba, vigilaba.

También determinó los impedimentos y los deberes del notario.

Por primera vez se obliga al notario a otorgar fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación. Desde entonces los notarios debían proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarías del sello y libros de protocolo, además de registrar ahí mismo su firma y su sello.

EL número de notarios en esta época se limitó a cincuenta y es incluido en la ley el arancel correspondiente, promulgado por el entonces Presidente de la República Álvaro Obregón, el 31 de julio de 1921.

También se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado. Por lo anterior podemos considerar que esta ley sentó las bases para que se diera la ley del notariado que conocemos actualmente.

Esta ley dispuso que todos los instrumentos públicos expedidos por el notario que corresponda y con sujeción a la misma, harán en juicio y fuera de él, prueba plena, estableció un Consejo de Notarios, compuesto por un Presidente, un secretario y nueve vocales que serían electos por los notarios en ejercicio de sus funciones, residentes en la misma ciudad y de entre ellos mismos.

3.3.2.2. LEY DE 1932

El 20 de enero de 1932 en el Diario Oficial de la Federación se publicó la segunda ley llamada Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio.

Esta ley sostenía que la función notarial era de orden público y sólo podía provenir del estado; definía al notario como aquel funcionario dotado de fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; conservó el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos. En cuanto al notario adscrito revestía su actuación de más importancia, ya que lo autorizaba para actuar indistintamente con el de número, independientemente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia en la autorización de cualquier instrumento; el adscrito suple al de número en sus faltas temporales; y de tratarse de cesación definitiva del titular, el adscrito lo sustituye si ha estado en funciones de tal y ejerciendo el cargo durante más de un año, inmediato anterior a la cesación, en caso contrario el nombramiento del notario debería recaer en el aspirante más antiguo. La presente ley fijó en 62 las notarías del Distrito Federal, cualquier notario podía actuar en todo el territorio de esa entidad, se le autorizaba a desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, así como para resolver consultas verbales o por escrito, podía ser árbitro o secretario en juicio arbitral pudiendo también redactar contratos privados; a pesar de estas funciones tenía prohibido el notario ejercer la profesión de abogado.

Esta ley establece los mismos requisitos para el otorgamiento de escrituras que la primera, de hecho sigue el mismo método y estructura.

Los aspectos más sobresalientes de esta ley en cuanto a su evolución son los siguientes:

Estableció el examen de aspirante a notario con jurado integrado por cuatro notarios y un representante del entonces Departamento del Distrito Federal.

Excluyó a los testigos de la acción notarial.

Suprimió el libro de extractos y obligó a llevar un índice por duplicado.

Dio al consejo de notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

Fijó el número de notarios en sesenta y dos dentro del Distrito Federal.

3.3.2.3. *LEY DE 1946*

La tercera ley se llamó Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946. Esta ley es la primera que contempla tanto al hombre como a la mujer como capaces de desempeñar la actividad notarial. Continúa contemplando el carácter público de la función notarial y la obligatoriedad de que el notario sea un profesional del Derecho y de guardar secreto profesional. Al igual que la ley anterior precisa que el notario estará investido de fe pública para hacer constar los hechos o actos jurídicos que los interesados pretendan autenticar conforme a las leyes.

El protocolo continúa constituido por libros empastados con un número máximo de diez en uso. Esta ley hace una clara distinción entre escrituras y actas, siendo específicamente en cuanto al contenido, que como se mencionó anteriormente las primeras contienen actos jurídicos y las segundas hechos jurídicos. Se autorizó al ejecutivo a crear más notarías en casos de que las necesidades de una entidad así lo requirieran. Las notarías que se crearan debían ser provistas por oposición. Esto significó que la patente de notario sólo podía ser obtenida mediante examen de oposición, obligando a todos los aspirantes a prepararse técnicamente, tanto para la teoría como para la práctica. De ser un examen excelente, no se tenía derecho a ocupar la vacante únicamente por ese hecho, ya que necesitaba ser mejor que el de los demás aspirantes que se presentaban la oposición.

Esta ley se integraba por dos títulos; el primero de ellos estaba subdividido en 8 capítulos el segundo en diez capítulos, haciendo un total de 194 artículos.

El Título Primero, Del Notario en Ejercicio de sus Funciones, contenía capítulo I, de las funciones del notario; Capítulo II, del Protocolo; capítulo III; De las escrituras; Capítulo IV, de las actas; Capítulo V, de los testimonios; Capítulo VI del valor de las escrituras, actas y testimonios; Capítulo VII, de las minutas; Capítulo VIII, de la responsabilidad del notario.

El título segundo se refería a la organización del notariado. Capítulo I, disposiciones preliminares; Capítulo segundo, de las notarías y demarcaciones notariales; Capítulo III, de los aspirantes al ejercicio del notariado; Capítulo IV, de los notarios; Capítulo V, de la separación y sustitución temporal de los notarios; Capítulo VI de la cesación definitiva y nombramiento de notarios; Capítulo VII, de la clausura de protocolos; Capítulo VIII, del colegio y del Consejo de Notarios; Capítulo IX, del archivo general de notarías; Capítulo décimo de la inspección de notarías.

Entre los conceptos que más destacaban de esta ley estaba el que se refiere a que el ejercicio del Notariado en el Distrito Federal se consideraba una función de orden publico, la cual estaba a cargo del ejecutivo de la unión, siendo ejercido a través del gobierno del Distrito Federal y que por delegación se encomendaba a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto era otorgada por el mencionado Ejecutivo a fin de ser desempeñada esta función en los términos de la ley a que nos referimos.

Esta ley definía al notario comprendiendo a la persona, ya fuera hombre o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

Establecía la incompatibilidad de funciones del notario con todo empleo o comisión públicos; con los empleos o comisiones de particulares con el desempeño de mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que ella contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de algún culto. Sin embargo el notario

podía aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia privada, de beneficencia pública, o concejiles; podía ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad; ser tutor, curador o albacea; resolver consultas jurídicas; patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras; ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales; desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración comisario o secretario de sociedades; podía patrocinar también a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgue. El notario podía guardar escritos y los instrumentos relativos a los actos y hechos que lo faculta la ley, con sus anexos y se le permitía expedir testimonios o copias que legal mente pudieran darse. Prohibía a los notarios recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos o hechos en que intervinieran o independientemente de ellos; excepto las cantidades destinadas al pago de impuestos o derechos que se causan por las operaciones que ante el se efectuaban.

El notario se podía excusar de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, excepto tratándose de testamento u otro caso de urgencia inaplazable; o si en alguna circunstancia fortuita o transitoria le impidiera atender con la debida imparcialidad; y si los interesados no le anticipaban los gastos de honorarios excepción hecha en un testamento en caso urgente el cual sería autorizado por el notario sin anticipo de gastos y honorarios.

Se prohibía al notario ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le correspondían. Los notarios no podían ser remunerados por el erario público, si no que tenían derecho a cobrar a los interesados, en cada caso, los honorarios que devengaban conforme al arancel.

La ley obligaba al notario a ilustrar a las partes en materia jurídica, y a explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que fueran a otorgar, siempre que le pidieran esa explicación o que el mismo notario juzgara necesario debido a la naturaleza o complejidad del acto o por las circunstancias en que se encontraran los interesados.

Al paso de los años esta ley sufrió varias reformas; la primera en 1952, la segunda en 1953 y la tercera en 1966. Estas reformas se dieron con el propósito de adecuarla a las necesidades que surgían en la sociedad en ese momento. Estas reformas fueron mínimas en cuanto a contenido se refirieron, de ahí que la estructura de la ley fue modificada para así aparecer la legislación vigente del notariado denominada Ley del Notariado para el Distrito Federal en 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero del mismo año.

Esta es la ley que hasta hace poco tiempo estaba en vigor; sin embargo, ya se comentó sobre la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual ya ha sido publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal. Esta ley será analizada y comentada en el último capítulo de la presente investigación.

3.3.2.4 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1979

Esta ley expedida el 31 de diciembre de 1979 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 abrogando la ley anterior de 1945. A los 60 días siguientes de su publicación inició su vigencia comenzando el 9 de marzo de 1980. Fue expedida por don José López Portillo siendo Presidente y constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Su contenido sistemático es de nueve capítulos.

Capítulo I, disposiciones preliminares; Capítulo II, Sección Primera de los notarios y de la expedición de sus patentes; Sección Segunda, de los requisitos para ser aspirante al notariado y notario; sección tercera, de los exámenes de aspirantes y de oposición y del otorgamiento de las patentes respectivas; Capítulo III, Sección Primera, del ejercicio del Notariado y de la prestación del servicio; Sección Segunda de los convenios de suplencia y de la asociación de notarios; sección tercera, del sello de autorizar; sección cuarta, del protocolo, su apéndice e índice; Capítulo IV, Sección Primera, de las escrituras, actas y testimonios de las escrituras, Sección Segunda, de las actas; Sección tercera, de los

testimonios, capítulo V, de las licencias y suspensión de los notarios; Capítulo VI, de la vigilancia e inspección de notarías; Capítulo VII de la revocación y cancelación de la patente del notario; Capítulo VIII, del archivo de notarías; capítulo IX, del colegio de notarios.

3.4 DEBERES Y OBLIGACIONES

3.4.1 FUNCIÓN PRINCIPAL DEL NOTARIADO

En un principio debemos considerar que la función notarial es de orden público. La nueva ley del Notariado para el Distrito Federal establece en el artículo 26:

“... La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública”.

"**Artículo 3.** En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución"...

Estas son algunas de las disposiciones que maneja la nueva Ley del Notariado para El Distrito Federal respecto a la Función notarial.

De tal manera que es evidente que esta función se sigue manejando dentro del orden público.

Por otra parte, el artículo 4º de la ley de 1999 establecía: "El Ejecutivo Federal en la esfera administrativa, dictará las medidas que estime pertinentes para el cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público del notariado."

El artículo 113 del mismo ordenamiento, facultaba al Departamento del Distrito Federal para que vigilara el funcionamiento de las notarías por medio de un inspector de notarías quienes realizaban visitas de inspección.

Con respecto al artículo 4º mencionado encontramos que la nueva contempla en los artículos 5º, 8º y 9º lo siguiente:

"Artículo 5. A las autoridades competentes del Distrito Federal les corresponde aplicar la presente ley y vigilar su debido cumplimiento". Entendiéndose por autoridades competentes "La Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta, salvo que por el contexto de esta ley deba entenderse adicional o exclusivamente otra autoridad" de acuerdo con el artículo 2º fracción VI.

Artículo 8. "Es obligación de las autoridades competentes, del colegio y de los notarios, que la población reciba el mejor servicio notarial posible.

Si las autoridades competentes observan deficiencias, lo comunicarán al colegio para que éste instrumente lo necesario para la expedita solución de las mismas y el eficaz cumplimiento de esa obligación. Para ello y para programas especiales, el Colegio podrá celebrar convenios".

"Artículo 9. La Administración instrumentará las medidas necesarias para facilitar la actividad notarial a fin de que la prestación del servicio se lleve a cabo en

función de los principios a que se refiere el artículo 7° de esta ley..."

"Administración: La Administración Pública del Distrito Federal" (artículo 2° fracción I).

Esta disposición de la nueva ley establece cuáles son los organismos encargados de aplicar y vigilar el cumplimiento de la misma, de tal manera que la seguridad jurídica que se busca esté garantizada para la población que requiera de los servicios notariales.

Con relación al artículo 113 de la ley de 1999 observamos que la nueva ley contempla disposiciones similares con respecto a la vigilancia de las notarías. De igual manera contempla visitas por parte de inspectores de notarías, pero añade el auxilio del Colegio de Notarios del Distrito Federal para la mejor vigilancia de las notarías.

Ahora bien, la función notarial como tal, está contemplada en la nueva ley en la Sección Segunda del Capítulo I, es llamada "Garantías Sociales de la Función notarial: Prestaciones y Servicio" en el Capítulo II se titula "De la Función notarial y del Notariado."

El artículo 12 de la Sección Segunda de la nueva ley establece un principio de obligatoriedad al señalar que el notario deberá prestar sus servicios cuando así le fuere requerido, tanto por particulares, como por autoridades judiciales, en tanto se ajuste a los lineamientos legales. Es importante señalar que la creación de esta sección viene a reforzar la seguridad jurídica que se pretende otorgar a la población; ya que contiene disposiciones que, de ser aplicadas correctamente, garantizan el buen desempeño de la función notarial. Por ejemplo, el artículo 14 del mismo ordenamiento dice lo siguiente:

"Artículo 14. De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio

profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación de este artículo ameritará queja".

El artículo mencionado reconoce la incorporación del Notariado local, es decir, el del Distrito Federal a la Unión Internacional del Notariado Latino. El artículo sigue firme en la labor imparcial que el notario debe desempeñar guiándose en los principios deontológicos de su oficio profesional; además, contempla la posibilidad de presentar una queja en caso de ser violada esta disposición.

En la misma Sección de las Garantías Sociales de la Función Notarial nos encontramos con que el artículo 16 de la nueva ley contempla de manera similar a la ley de 1999 en el artículo 8° la obligación de los notarios de prestar sus servicios en asuntos de interés social. Además en las nuevas disposiciones se establece en el artículo 17 que los notarios deberán brindar en este tipo de asuntos tarifas reducidas convenidas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y las autoridades correspondientes.

El artículo 4° establecía la obligación del Ejecutivo Federal de contribuir con las funciones del notario dictando las medidas que estime necesarias para que se lleve a cabo cabalmente el cumplimiento de la ley del notariado. De esta manera se buscaba que el ejercicio del notariado se realizara de la mejor manera. Sin embargo, lo que nos importa en este punto es que el notario presta un servicio público por medio del cual deberá satisfacer "las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica". Lo anterior lo podemos entender como parte de las funciones del notario, según indica Pérez Fernández del Castillo⁵⁷.

Martínez Segovia define a la función notarial de la siguiente manera: "Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada

⁵⁷ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, DN. pp. 159-163.

por la ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extra patrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo)"⁵⁸.

La definición transcrita es abundante en su contenido; sin embargo, encontramos en la misma obra de Martínez Segovia una explicación de lo que es en sí la palabra función, ya que en la anterior define a la función notarial como a la función profesional... etcétera, etcétera. "Entiéndase por función al ejercicio de un órgano o aparato en los seres vivos, máquinas, instrumentos... a la acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio."⁵⁹

La función tomada como la actividad y las facultades que ejerce el notario deben ser tomadas como propias y características de éste. "...la función notarial debe considerarse anterior al mismo notariado: la función notarial, en el proceso de su propia evolución, ha originado la creación del notariado y, por vía de adaptación, también ha determinado su transformación y su estructura actual".

Así Pues, la función notarial trae como consecuencia la creación del propio notariado, entendiéndose que éste se deriva de aquella. Larraud comenta que esta aseveración explica las transformaciones que se dieron a través del tiempo en la organización notarial adaptándose a las exigencias de dicha función.

Pedro Ávila nos indica que las funciones que el notario debe ejercer como un profesional del derecho son las siguientes:

"Recibir o indagar la voluntad de las partes;

⁵⁸ Martínez Segovia, FNEDYEC. p. 21

⁵⁹ Martínez Segovia, FNEDYEC. p. 26.

Informarla, es decir, asesorar como técnico a las partes y con ello dar forma jurídica a esa voluntad.

Redactar el escrito que ha de convertirse en instrumento público, interpretando y dado cauce jurídico a aquella voluntad y narrando los hechos vistos u oídos por el Notario o percibidos por sus otros sentidos.

Autorizar el instrumento público con el que se da forma pública al negocio o se hacen creíbles (con credibilidad impuesta a todos) los hechos narrados.

Conservar el instrumento autorizado a fin de que posteriormente, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, pueda conocerse su contenido, para su efectividad.

Expedir copias del instrumento para acreditar su existencia y contenido”⁶⁰.

Aconsejar a las mismas sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines que pretendan alcanzar”.

Por otra parte, indica Ávila que el notario en su carácter de funcionario ejerciendo la fe pública debe amparar "en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos”, además de dar la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes que intervienen en el acto del cual se trate⁶¹.

Nosotros consideramos que la función notarial varía de acuerdo a los intereses de los particulares, siempre que estos se apeguen a derecho, ya que de esto depende directamente cómo será la función que realice el notario. Un notario puede ser recurrido por particulares, obviamente cada uno necesitará sus servicios en situaciones diferentes; sin embargo un notario no podrá intervenir en los casos en que la ley se lo prohíba, como lo especifica el artículo 45 de la nueva ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual concuerda en gran medida con lo que establecía la ley de 1999 en el artículo 35.

"Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:

⁶⁰ Ávila Álvarez, DN. p. 1.

⁶¹ Ávila Álvarez, DN. p. 1.

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley señala;

II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo; sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado;

III. Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes o los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición él o los notarios asociados, o el notario suplente;

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandato judicial, salvo en los casos previstos por esta ley;

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado;

VI. Dar fe de actos hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial;

VIII. Ejercer sus funciones si el objeto o motivo -expresado o conocido por el notario-, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; así mismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables: en su defecto tan pronto proceda."

Claramente se establece en la fracción I del artículo citado que el notario deberá actuar con imparcialidad en los asuntos en que le sea requerida su actuación. Es similar la disposición de la ley de 1999 a la de la nueva ley.

De la misma manera en ambas disposiciones se maneja que el notario no podrá dar fe de actos que legalmente le correspondan a un funcionario público; sin embargo, la nueva ley faculta a los notarios para poder cotejar "cualquier tipo de documentos" ya sean públicos o privados como se desprende del artículo transcrito.

Respecto a la fracción III, se le prohíbe al notario actuar en asuntos en los que él mismo pudiera tener algún interés o su cónyuge o parientes consanguíneos. Esta disposición también la establece la ley de 1999, incluso la nueva ley contempla a los asociados y a los suplentes del notario prohibiéndoles su intervención en caso de que intervinieran en representación éste al igual que la ley de 1999 en el artículo 35 fracción VIII.

La fracción IV establece un requisito indispensable para la actuación del notario ya que interpretado a contrariu sensu se establece que el notario únicamente podrá actuar por rogación o petición de parte.

Esta nueva disposición impone una prohibición de suma importancia en la fracción V del artículo al que nos referimos, la cual consiste en que el notario no podrá actuar en asuntos en los cuales haya actuado como abogado, ya que esta circunstancia podría influir en la actuación imparcial por parte del notario. Tal prohibición es nueva con relación a la ley de 1999 que no la contempla.

Una disposición más que no contempla la ley de 1999 es la obligación del notario de identificarse como tal, antes de dar fe de actos o hechos como lo estipula la fracción VI.

La fracción VIII fusiona las fracciones V y VI del artículo 35 la ley de 1999 al establecer que el notario solamente podrá actuar cuando el objeto o fin del acto no vaya en contra de la ley o de las buenas costumbres y deberá ser física y legalmente posible.

Por último la fracción IX prohíbe al igual que la ley de 1999 recibir y conservar en depósito sumas de dinero; incluso se contemplan las mismas excepciones a las prohibiciones en ambos ordenamientos; como son recibir dinero o cheques destinados al pago de impuestos, o recibir documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos.

En concreto el notario que realice cualquiera de las prohibiciones que impone la ley, estaría atentando contra la seguridad jurídica, la cual también es función del notario cuidar.

Sin embargo, esencialmente la función del notario es la de autenticar por medio de la fe con la que está legalmente investido, los actos y hechos jurídicos y lograr un equilibrio entre las partes que intervengan en dichos actos y hechos, otorgando así la mencionada seguridad jurídica.

Por otra parte el artículo 32 de la nueva ley repite casi de manera textual lo estipulado por la ley de 1999 en su artículo 17.

"Artículo 32. El ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en los términos de las leyes respectivas".

En otro orden de ideas vale la pena destacar la función notarial que Pérez Fernández del Castillo comenta en su obra; la llama función en materia política. Plasma artículos tanto de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1999, como del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para sustentar su afirmación, la cual consiste en que los notarios deberán colaborar con las organizaciones políticas y en los procesos electorales de acuerdo con lo que marca el artículo 8° de la ley de 1999 en su segundo párrafo. La nueva ley contempla esta obligación en el artículo 19. A continuación citaremos el artículo 28 fracción I inciso a) del Código Federal Electoral de Instituciones y Procedimientos Electorales para ilustrar de mejor manera lo que Pérez Fernández del Castillo se refiere: "Artículo 28. Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral y realizará los siguientes actos previos tendientes a demostrar que se cumplen con los requisitos señalados en el artículo 24 de este código:

- a) Celebrar en cada una de las entidades federativas o de los distritos electorales a que se refiere el inciso b) del artículo 24, una asamblea en presencia de un juez municipal, de primera instancia o de distrito, notario Público o funcionario acreditado para tal efecto por el propio Instituto..."

Pérez Fernández del Castillo opina que la función notarial constituye una garantía de validez y legalidad en los procesos electorales, lo cual nos parece correcto dado que se ha expuesto el fundamento jurídico que la sostiene⁶².

Para concluir este punto consideramos que la función del notario está apoyada en el instrumento notarial, dicho instrumento es necesario ya que de no contar con él no sería posible que el notario desempeñara su función; más adelante estudiaremos de manera más profunda el instrumento público.

⁶² Cfr. Pérez Fernández del Castillo, DN. pp. 176-178.

3.4.2 ACTIVIDAD DEL NOTARIO

"El Notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función".

Aprovechando el comentario de Larraud, consideramos cierta tal afirmación en el sentido de que el notario debe facilitar a los particulares la realización del Derecho; ya que como conocedor del mismo podrá orientar y asesorar a las partes, tal y como lo marca la ley. Deberá entonces apoyarse en aquellos medios de los cuales habla Larraud, que le son conferidos por la ley.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo las actividades del notario son "... escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento..." Dichas actividades las explica en el siguiente sentido⁶³:

Escuchar. Para que el notario pueda actuar en la celebración de un contrato o asesorar a una persona, debe escuchar a esta sobre el asunto que le plantee, de este modo el notario como conocedor del derecho le podrá guiar y aclarar consecuencias que posiblemente el cliente no sabía que podrían suceder.

Interpretar. Mediante esta actividad el notario busca desentrañar el sentido de aquello que escuchó previamente y así buscar la manera de hacer cumplir la voluntad de su cliente.

⁶³ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, DN. pp. 159-163.

3.4.3 NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Se ha discutido en muchas ocasiones si la función del notario es pública o no. Algunos autores opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesionalista liberal, y otros que desarrolla una función pública. De cualquier forma, la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal indica en su artículo 27 que la función notarial es de orden e interés públicos. De manera similar era contemplada la función del notario en la ley de 1999 en el artículo 1º estableciendo que la función notarial pertenece al orden público, y dicha función sería encomendada a particulares licenciados en derecho.

Se considera que pertenecen a la función pública los representantes de los órganos de administración pública federal, que se dividen en centralizados, descentralizados y paraestatales. "La actividad notarial no encaja dentro de estas organizaciones administrativas. No hay la relación jerárquica existente en la centralización, pues el Presidente de La República por medio del Jefe del Departamento (Gobierno) del Distrito Federal, ejerce los poderes de vigilancia y disciplinario, no así los de revisión y nulificación de actos del inferior, resolución de conflictos y nombramiento, en atención a que la expedición de la patente del notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y el triunfo en el de oposición".

Al margen de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales es un hecho que la actividad del notario se realiza en nombre del Estado a través de particulares.

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. "...la función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetablez de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan".

En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario.

Dentro de las características de la función notarial se encuentra la de imparcialidad. Debe atender a las partes con igualdad, en actitud de uteralteridad como lo estipula el artículo 30 de la nueva ley.

En otro orden de ideas, la técnica es una más de las características de la función notarial, ya que buena parte de la actuación del notario depende principalmente de la perfección de su tecnicismo. Como conocedor del derecho y auxiliador y orientador del mismo, debe saber aplicar la ley a cada caso concreto que se le presente.

3.4.4 LA FE PÚBLICA Y FE NOTARIAL

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga; puede ser fe religiosa o humana. La fe religiosa proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres. La fe humana proviene de aseveraciones hechas por el hombre.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto, para que la fe pueda ser pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares.

La fe pública es una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos⁶⁴. En consecuencia, la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.

⁶⁴ Cfr. Carral y de Teresa, DNYDR. p.51-63.

La expresión fe pública tiene un doble significado; uno es en el sentido jurídico, dar fe significa atestiguar solemnemente, entendido como acto positivo; por el contrario dar fe en el sentido gramatical significa otorgar crédito a lo que otra persona manifiesta; significa una función pasiva.

Doctrinalmente en el Derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada⁶⁵.

La originaria cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario. Por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento.

La fe pública derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Tal es el caso cuando el notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, otorgándole poderes a un tercero.

El Estado tiene dentro de sus fines la realización del derecho; para llegar a tal fin debe establecer la reglamentación de las diversas funciones de la fe pública. La fe pública puede distinguirse en las siguientes clases: fe pública administrativa, fe pública judicial, fe pública extrajudicial o notarial y en fe pública registral.

La fe pública administrativa tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado. "Esta fe administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración".

⁶⁵ Cfr. Carral y de Teresa, DNYDR. p. 58.

Los documentos de carácter judicial, son los que gozan de la fe pública judicial. Debido a la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales -de la materia que sea- es menester que estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.

Las relaciones jurídicas realizadas entre particulares necesitan hacerse constar en escrituras públicas para producir sus efectos jurídicos. Por ello para hacer constar dichos actos es necesario hacerlo a través de la fe pública notarial. Más adelante se explicará la forma en que la fe notarial se apoya en la publicidad de los actos por medio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Ya se comentó anteriormente que el Estado debe encargarse de otorgar seguridad jurídica a los particulares, de la misma forma en que se les da certidumbre a los actos del mismo. El Estado debe proteger los derechos privados, así como garantizarlos contra cualquier intento de violación. Por esto el Estado solamente podrá proteger aquello cuya existencia le conste. Es entonces el Estado quien reviste a determinadas personas con la fe pública notarial; la ley del notariado para el Distrito Federal de 1999 establece en el artículo 10 este carácter que posee el notario. La nueva ley contempla en el mismo sentido que el notario debe estar investido de fe pública en el artículo 42.

Para robustecer lo plasmado anteriormente nos remitiremos a la teoría que plantea Pedro Ávila acerca de la fe pública, la cual indica que "la función del notario es la de dar fe de ciertos actos; y el valor del instrumento el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido"⁶⁶. Lo anterior nos indica que entre la fe que otorga el notario con su intervención y el instrumento donde plasma el acto existe una relación estrecha debido a que ambas se complementan mutuamente para realizar una función específica, que en este caso es la de dar fe de actos o hechos jurídicos y tener constancia de los mismos.

⁶⁶ Cfr. Ávila Álvarez, DN. P. 3.

Podemos afirmar entonces, que la fe pública notarial tiene una función preventiva, y su actual desarrollo forma la preparación de las pruebas preconstituidas, dichas pruebas no nacen el transcurso de un juicio, sino que son anteriores a él.

El derecho notarial satisface la necesidad general de toda prueba, ya que el notario actúa en el mismo instante en que se produce el hecho; en cambio, en los sistemas de prueba en general el hecho se comprueba generalmente después de que ocurrió.

EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SUS REQUISITOS FORMALES.

En la vida jurídica - y más en la de nuestro país, por razones legales - todo acto o hecho jurídico que busque tener consecuencias jurídicas, debe tener una forma (ES EL CASO DEL TESTAMENTO). Esta forma es la manera de representar y plasmar de manera escrita un acto o un hecho jurídico. De esta manera el instrumento público es considerado por los estudiosos del derecho (especialmente por los procesalistas) como el medio de prueba más eficaz que existe en los procesos judiciales.

Antes de estudiar las partes en que se divide el Instrumento Público, debemos tener en claro la definición del mismo. "El término instrumento proviene del latín instruere que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento".

La definición de Pérez Fernández del Castillo nos da una idea clara de lo que es el instrumento público y el fin para el cual está hecho⁶⁷.

Se concibe al Instrumento notarial de la siguiente manera: "Es aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su equivalente procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos

⁶⁷ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, DN. pp. 87-138.

y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad.

Por otra parte no puede autenticar fuera del instrumento en el cual procede a dar su fe; una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido.

En este sentido podemos entender para que el notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí solo no podrá hacerlo; así que es necesario que el notario se apoye en el instrumento para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate.

El artículo 60 de la ley de 1999 establecía:

"... Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contengan las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo".

Pues bien, ahora la nueva ley establece prácticamente los mismos conceptos sobre Escritura, sólo que ahora la fracción I dice "El original que el notario asienta en folios", no en el libro autorizado. La diferencia entre ambas disposiciones radica en que la nueva ley establece la creación de una síntesis asentada por el notario en los folios que correspondan en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis era tomada en cuenta por la ley de 1999, sin embargo, no la llamaba síntesis, únicamente establecía los elementos que debía contener.

Antes de continuar queremos establecer la diferencia que existe entre escritura y acta ya que ésta última también es uno de los instrumentos que son utilizados por los notarios en ejercicio de sus funciones. El acta notarial, al igual que la escritura es un instrumento, sin embargo, su contenido es diferente de conformidad con el artículo 125 de la nueva ley establece "Acta notarial es el instrumento original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer contar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él, o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello. Esta definición no varía en gran medida con lo que estipula la ley de 1999.

Así pues, las escrituras deberán contener actos jurídicos y las actas hechos jurídicos que fueren presenciados por el notario, dentro del ámbito notarial se le conoce como fe de hechos.

A continuación se indicarán las características que deben contener los instrumentos públicos.

- Presunción de veracidad.
- Expresión formal externa de un negocio jurídico.
- Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento.

Lo anterior como triángulo prueba – forma - eficacia. Se persigue, entonces, dar autenticidad y fuerza probatoria; se pretende llenar los requisitos formales y por medio de su validez se busca que el documento sea eficaz. Cada parte de este triángulo interviene una con otra para llegar al fin que se pretende.

El instrumento público deberá reflejar la técnica jurídica y la legalidad del acto; al momento de estar plasmado el instrumento por medio de la escritura se prolonga su existencia en el tiempo, además de que puede ser guardado en los medios modernos conocidos. Debe ser también un medio de garantía de terceros, porque al contar con la fe pública las declaraciones contenidas en él tendrán validez frente a todos aquellos interesados.

El instrumento público es también un medio legal por medio del cual se hace ejecutiva la obligación contenida en él. Es en el instrumento público, donde las partes manifiestan su voluntad dándole forma impresa a sus pensamientos.

Expuesto lo anterior podemos decir que el instrumento público pretende fundamentalmente crear y dar forma a los negocios jurídicos; probar la realización de un hecho o en su caso, que ha nacido un negocio jurídico; y como ya se mencionó, busca dar eficacia al acto o al hecho que fue plasmado en el propio instrumento. Estos son, pues, los tres fines principales del instrumento público.

3.5. ROL DEL NOTARIO EN LA TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES.

3.5.1. TESTAMENTARIAS.

Como se mencionó anteriormente los notarios conocen íntegramente de sucesiones testamentarias en las cuales todos los herederos fueron instituidos en un testamento público, son mayores de edad, y mientras no surja controversia alguna.

3.5.2. TESTAMENTARIAS.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala los casos en que un notario es competente para conocer este tipo de sucesiones, los cuales a saberse son: Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente como tales en un intestado, en este caso, cuando termina la sección en la cual se les reconoció como herederos y se nombró albacea y éste acepto su cargo y protestó el desempeño del mismo, los interesados se pueden separar del juicio correspondiente para practicar ante notario la protocolización del inventario y llevar a cabo la adjudicación.

3.6. COMPETENCIA DEL NOTARIO EN MÉXICO

Actualmente algunos países del mundo los Notarios también prestan servicios en materia de jurisdicción voluntaria, particularmente en materia de sucesiones.

Para saber si un asunto puede clasificarse dentro de la jurisdicción voluntaria debemos reconocer en él los principios de *unilateralidad*, lo cual significa que en él sólo interviene un interesado, es decir la voluntad de una sola persona; y *de libertad*, es decir, que el interesado no se encuentra sujeto a la rigidez de las normas procesales, las cuales sólo se aplican supletoriamente, pues no se trata de un verdadero juicio, no se juzga, condena o absuelva a nadie, el juez sólo se limita a fijar hechos, realizar diligencias, recibir

declaraciones o archivar documentos y no se da oposición alguna. No se dicta una sentencia sino una resolución.

Tenemos entonces que en ciertos países, el campo de acción notarial en materia de sucesiones, se ha ampliado para comprender dentro de la jurisdicción voluntaria a la llamada declaratoria de herederos.

CAPÍTULO IV

LA TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE NOTARIO.

4.1.- NOCIONES GENERALES.

En los Capítulos anteriores escribí sobre la sucesión en términos generales, refiriéndome al procedimiento sucesorio intestamentario en términos generales y dando una perspectiva amplia en la cual el lector pudiese obtener la información necesaria sobre la Institución Notarial y el papel que desempeñan los Notarios en nuestra sociedad; por lo que ahora entraremos de lleno a la parte toral y medular del presente trabajo y que se refiere a las propuestas a fin de establecer dentro de las funciones notariales la intervención en la declaratoria de herederos en las sucesiones intestamentarias y sobre todo y como punto fundamental, tratar de llegar a una simplificación de tan complicado trámite y en un futuro incierto pudiese llegar a un detrimento en el patrimonio tanto del Erario Público Federal como de la Sociedad, punto que se aclara más adelante.

4.2.- REQUISITOS

Resulta carente lógica jurídica que los notarios pudiesen conocer de la totalidad de los trámites de todos y cada tipo de sucesión intestamentaria; no obstante que el Estado les ha otorgado la investidura de fe pública, motivo por el cual y de la cual deviene la razón de la función notarial que consiste en proporcionar la seguridad jurídica necesaria y, por medio de su intervención analizando la legalidad del contenido de los actos autorizados, eliminar eventuales controversias y litigios, considero, y a efecto de simplificar y agilizar dichos trámites, el Estado debería ampliar el margen de la función notarial, permitiendo a dicha figura tramitar totalmente las sucesiones intestamentarias que reunieran los siguientes requisitos:

1. Que no exista controversia o conflicto alguno al realizar la denuncia.

2. En las que sólo intervengan descendientes y cónyuge supérstite del de cuius o en su caso ascendientes del mismo.
3. Que todos los herederos sean mayores de edad y capaces.
4. Que el último domicilio del autor de la herencia hubiese sido dentro del Distrito Federal.

Los requisitos anteriores se basan en las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- No debe existir controversia alguna pues la función del notario, es como fedatario público y no, precisamente la de tener directamente la facultad de dirimir este tipo de controversias, y como consecuencia de ello tratar de liberar la carga de trabajo que se tiene en los juzgados familiares.

SEGUNDA.- A efecto de limitar el campo de estudio del presente trabajo, sólo nos avocaremos a aquellos casos en los que sólo intervengan descendientes y cónyuge supérstite del de cuius o en su caso los ascendientes de éste, ya que de no realizar la presente delimitación, se dejaría abierta la posibilidad, de que los presuntos herederos ocultaran la existencia de otras personas con derecho a heredar.

TERCERA.- La mayoría de edad y la capacidad jurídica es fundamental, ya que los posibles herederos tomarían la decisión de llevar a cabo ese trámite ante un Notario y así, aligerar la carga de trabajo en los juzgados.

CUARTA.- Ya que lo que se pretende es reformar la Ley del Notariado del Distrito Federal, es importante que el último domicilio del autor de la herencia hubiese sido en el Distrito Federal.

4.3.- PROCEDIMIENTO

El primer paso que tocaremos es el Acta de inicio de sucesión intestada:

1. Dicha acta deberá contener: Nombre completo del autor de la herencia, así como sus datos generales; la fecha de fallecimiento del de cuius (relacionando el acta de defunción); nombres y apellidos de sus progenitores; nombres y apellidos de los herederos y de los testigos que presenten, así como sus datos generales; y la documentación con la cual los herederos acrediten su entroncamiento con el de cuius.
2. Como se menciona en el inciso anterior, los herederos deberán presentarse con tres testigos, los cuales serán protestados en términos de ley, haciéndoles saber las penas en que incurren las personas que declaran falsamente ante autoridad judicial, hecho lo anterior tendrán que declarar que conocían al autor de la herencia de manera personal, que sabían que su último domicilio se encontraba en el Distrito Federal y que no conocen la existencia de otros herederos con mayor o mejor derecho a heredar.
3. El Notario deberá solicitar al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para cerciorarse que efectivamente el de cuius no otorgó testamento.

El segundo paso es la declaratoria de Herederos.

Una vez que el Notario realizó el acta de inicio de sucesión intestamentaria y mandó a publicar en un periódico del Distrito Federal, por dos ocasiones con intervalos de diez días entre cada publicación, y transcurrido el plazo fijado, se realizará la escritura de declaración de herederos, que deberá contener:

1. Una síntesis del acta de inicio de sucesión intestamentaria.

2. Se deberá hacer mención del periódico y las fechas en que se realizó la publicación, así como el transcurso del plazo fijado y si se presentaron o no otros interesados.
3. Las manifestaciones de los herederos, la forma en la cual se reparte la herencia y por último el nombramiento de albacea por común acuerdo hecho por los herederos y su aceptación al cargo.

Una vez firmada la misma, el Notario deberá mandar una copia de la misma al Archivo General de notarías a efecto de que la misma sea registrada.

4.4.- CUENTAS Y ADMINISTRACIÓN.

En este punto no tiene mayor problema, ya que sólo se refiere a los gastos de conservación y administración de los bienes que integran el caudal hereditario, entregando un reporte detallado de los mismos, y en su caso, los créditos alimenticios sucesorios, pudiéndose cubrir todos estos aun antes de la formación del inventario, esto de conformidad con el Artículo 1757 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario”.

4.5.- ADJUDICACIÓN

Éste sería el tercer paso a realizar una vez agotados los pasos anteriores y hechas la publicaciones de Ley sobre la aceptación de la herencia y el nombramiento de albacea.⁶⁸

⁶⁸ De igual manera que las anteriores, deberá realizarse la publicación en un periódico del Distrito Federal por dos ocasiones con intervalos de diez días entre cada una de ellas.

El procedimiento de adjudicación se llevará a cabo de igual forma en que actualmente se lleva, por lo que los herederos le presentan al Notario los documentos que acrediten la titularidad o los derechos que el de cuius tenía sobre ciertos bienes, por lo que se tiene que realizar un inventario sobre dichos bienes, el Notario tramita con las autoridades pertinentes los informes que procedan (como ejemplo tenemos los certificados de libertad de gravamen y de zonificación, informes de adeudos, certificados de clave y valor catastral, etc.), se solicitan los avalúos correspondientes, se elabora la escritura de adjudicación, con en la cual se aprueba la actuación de albacea y la partición de los bienes, los interesados manifiestan su conformidad y firman dicha escritura, se pagan los impuestos así como los gastos notariales y por último se manda la escritura a Registro para su inscripción.⁶⁹

4.6.- DIVERSAS LEYES QUE YA CONTEMPLAN EL PROCEDIMIENTO

4.6.1.- LA LEY DEL NOTARIADO ACTUAL

La ley del Notariado actual contempla lo siguiente:

**CAPÍTULO IV
DE LA COMPETENCIA PARA REALIZAR
FUNCIONES NOTARIALES EN ASUNTOS
EXTRAJUDICIALES Y DE LA TRAMITACIÓN
SUCESORIA ANTE NOTARIO**

Sección Primera

Disposiciones Generales:

Artículo 166. En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos

⁶⁹ Cfr. Arce y Cervantes, DLS. p. 187 239.

del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo.

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal,

c) En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las Informaciones de dominio.

Sección Segunda

Normas Notariales de Tramitación Sucesoria

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.

Artículo 168.- Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cuál hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los

informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

De acuerdo con la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2008, el capítulo anteriormente transcrito manifiesta escuetamente respecto a las sucesiones que se tramitan ante notario pero cabe resaltar que no es muy claro respecto al tema central que tratamos en el presente trabajo, por lo que pasaremos a realizar las propuestas de reformas y adiciones a el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

4.7.- PROPUESTAS DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y FORMA DE SUBSTANCIACIÓN.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

“...TÍTULO DECIMOCUARTO.

Juicios Sucesorios...

... CAPÍTULO III

SECCIÓN SEGUNDA

Del Procedimiento Especial de los Intestados.

Artículo 815 bis.- En las sucesiones intestamentarias en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial en los intestados a que se refiere esta sección *ante Notario desde el acta de inicio y hasta el procedimiento de adjudicación, independientemente de*

la etapa en que se encuentre en el juicio intestamentario de que se trate.

Cuando el trámite para la adquisición de inmuebles por medio de sucesión intestamentaria, se aplicara una tasa del 0.0 %, cuando el trámite se realice dentro de los 90 días naturales posteriores a la muerte del de cuius. Para este caso específico, no será aplicable la tasa a que se refiere el Código Financiero en su artículo 135, de conformidad con el artículo 8 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado,⁷⁰ siendo aplicable la tasa a que se refiere el Código Financiero del Distrito Federal en su artículo 137 independientemente que exceda del monto que se señala en dicho artículo si se realiza dentro del plazo establecido en este artículo, es decir, no importando el monto de la adquisición por esta vía siempre que se realice dentro del plazo establecido en el presente artículo.⁷¹

Artículo 815 Ter.- Los herederos ab intestato o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:

I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la Sucesión

⁷⁰ Apegándonos directamente a lo que establece el Código Financiero en su artículo 137 que establece lo siguiente:

Artículo 137.- Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:
 ...I... En el caso de adquisiciones por causa de muerte, se aplicará una tasa de 0% del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, siempre que el valor del inmueble a la fecha de la escritura de adjudicación no exceda de la suma equivalente a doce mil setenta y tres veces al Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

⁷¹ Esta adición se propone a efecto de evitar que se diriman el menor número de controversias de tipo familiar en los juzgados y evitar así un gasto mayor al Estado en juicios sin sentido.

II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;

III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del de cuius; y

IV. Convenio de adjudicación de bienes.

Artículo 815 Quater.- El juez o notario público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarías sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Así también , si dicho informe, fue solicitado y remitido con anterioridad por el juez que conozca del juicio de que se trate, el Director del Archivo General de Notarías, remitirá el informe en copia certificada a efecto de no retardar el procedimiento.

Artículo 815 Quintus.- Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.

CAPITULO VIII

De la Tramitación por Notarios

Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un

testamento público, la testamentaria podrá se extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

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

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

Tratándose de una sucesión intestamentaria, en los casos del artículo 876, los interesados podrán acudir ante Notario Público justificando el Parentesco y grado del mismo que los hubiese unido al autor de la herencia. El Notario, de conformidad con las disposiciones previstas en este Código y previa la publicación en dos ocasiones de diez en diez días de la solicitud en uno de los periódicos de mayor circulación en toda la República, podrá certificar el derecho de los herederos y conminará,⁷² en su caso a los interesados a nombrar albacea para que proceda a formular el inventario de los bienes de la herencia como lo marca este mismo ordenamiento.

⁷² conminar verbo transitivo

1 Amenazar a una persona con una pena o castigo si no obedece una orden o mandato: bajo la potestad de un dios justiciero se conminaba a la población de aquellos lejanos años, para que actuara según los principios de aquella religión.

2 derecho. Requerir (la autoridad) el cumplimiento de cierto mandato, el cual lleva implícito una amenaza si no se obedece. (Diccionario en línea www.diccionarios.com).

Cuando un Notario Público, ante quien se tramite un Procedimiento Sucesorio Intestamentario que no cumpla con los requisitos fundamentales y sobre todo el que se refiere al hecho de que no debe existir controversia de ningún tipo o implique una situación de litigio, deberá remitir inmediatamente al juez competente el expediente respectivo.

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

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

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

Artículo 876.- *Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y capaces; y su grado de parentesco con el autor de la herencia se limite a descendientes y cónyuge supérstite, o este último con ascendientes; no exista controversia alguna entre los que tienen el derecho a heredar y el último domicilio del autor de la herencia hubiese sido dentro del territorio del Distrito Federal; la sucesión intestamentaria podrá tramitarse extrajudicialmente desde su inicio hasta el procedimiento de adjudicación ante un Notario Público, en los términos establecidos en éste capítulo.*

Si la sucesión intestamentaria se hubiere iniciado por la vía judicial, dicho procedimiento podrá ser

seguido ante notario a petición de las partes, en la sección de que se trate, debiendo cubrir con los requisitos que al efecto marca esta ley.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO IV

DE LA COMPETENCIA PARA REALIZAR FUNCIONES NOTARIALES EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES Y DE LA TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO

Sección Segunda

Normas Notariales de Tramitación Sucesoria

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.

Artículo 168.- Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cuál hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario *si cumple con los siguientes requisitos:*

- a) **Que el último domicilio del autor de la sucesión fuere en el Distrito Federal.**
- b) **Que no exista controversia alguna, que implique litigio.**
- c) **En los casos en los que sólo intervengan descendientes y cónyuge supérstite del de cuius o los ascendientes del mismo.**
- d) **Que todos los herederos sean capaces y mayores de edad.**

Si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, lo cual declararán los interesados bajo su responsabilidad, una vez que se hubieren obtenido del Archivo Judicial y del Archivo, constancias de no tener 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 correspondiente..

Artículo 169 bis.- Una vez que se cubran todos y cada uno de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, y habiendo obtenido el Notario el informe del Archivo General de notarías del Distrito Federal de la no existencia de testamento alguno, la sucesión intestamentaria ante el Notario será procedente y sólo cuando los posibles herederos acrediten el entroncamiento que tenían con el de cuius con actas del Registro Civil.

Artículo 170.- Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;

II.- Que reconocen la validez del testamento;

III.- Que aceptan la herencia;

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

Artículo 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 en su caso hagan todos los herederos de común acuerdo, y la aceptación del cargo. También los acuerdos de los herederos para la constitución en su caso de la caución o el relevo de esa obligación. Una vez aceptado el cargo, el albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de Ley.

Artículo 172.- También podrá hacer constar el notario, la renuncia o repudio de derechos que haga alguno de los herederos o legatarios.

Los emancipados podrán aceptar o repudiar sus derechos hereditarios.

Artículo 173.- El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aun sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. No se podrá llevar a cabo la adjudicación de bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados.

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; declararán 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.

Artículo 175.- El Notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Estas publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el Colegio y las autoridades competentes, salvaguardando siempre la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados.

Artículo 176.- Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

Artículo 177.- Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.

Artículo 178 .- En caso de testamento público simplificado, los legatarios instituidos exhibirán al Notario el respectivo testimonio, junto al acta de defunción del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso. El Notario, antes de redactar el instrumento, procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional, en la que incluirá el nombre del testador y de los legatarios; recabará las constancias relativas del Archivo, del archivo judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate.

* CONCLUSIONES

Como podemos apreciar existen grandes ventajas a largo plazo, debido a que dicho tema ha suscitado diversas discusiones en atención a la concepción política y social actual en lo personal es errónea, ya que si se realizaran las adiciones que se proponen, se reduciría en un gran porcentaje el número de asuntos esgrimidos por los tribunales del Distrito Federal, ya que si bien es cierto, se propone exentar a diversas personas que se encuadren en los supuestos planteados de un impuesto que en muchas ocasiones no inician el juicio o procedimiento testamentario correspondiente, es en la mayoría de las ocasiones por falta de recursos para solventar un gasto de esa magnitud.

No se desecha la idea que los juzgados tienen personal altamente capacitado para conocer de los juicios sucesorios, pero siempre que exista controversia entre las partes.

Los notarios y los jueces familiares son dos figuras jurídicas distintas, ya que los primeros son auxiliares de la administración de justicia, pero cuando existe alguna controversia y requiere de un procedimiento especial, entra en función el juez familiar.

Reformar la ley para ser más específicos en diversos temas como el asunto que nos atañe, es decir, ampliando las facultades de los servidores públicos, hace que la carga de trabajo se distribuya equitativamente, esto es, que no se está compitiendo entre sí por las funciones judiciales, sino en el sentido de plena cooperación y ayuda a las mismas, quedando como quedó plasmado en párrafos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 Arce y Cervantes, José. *De las Sucesiones*, 6ª. Ed., Porrúa, México 2001
- 2 Asprón Pelayo Juan Manuel. *Sucesiones*, 2ª. Ed., México, McGraw-Hill, 2002.

- 3 Ávila Álvarez, Pedro, *Derecho Notarial*, 7ª. Ed., Bosch, Barcelona, 1990
- 4 Bañuelos Sánchez, Froylán, *Derecho Notarial*, 3ª. Ed., Cárdenas, México, 1984

- 5 Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, *Derecho Sucesorio*, Oxford, México, 2007
- 6 Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 2002

- 7 Binder, Julius, *Derecho de sucesiones, parte general*, Trad. De la Cruz Berdejo, Labor, España, 1953
- 8 Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Porrúa, México, 1979
- 9 De Pablo Morales Díaz, Francisco, *El notariado, su evolución y principios rectores*, México, De letras Editores, 1994

- 10 De Pina y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24ª. Ed., Porrúa, México, 1997
- 11 Eco, Umberto, *Cómo se hace una tesis, Técnicas y Procedimientos de Investigación, Estudio y Escritura*, 20ª Ed., España, Gedisa, 1997

- 12 El Colegio de México. *Diccionario del Español Usual en México*. México, Litoarte, 1996

- 13 Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Parte General. Personas y Familia*, 8ª Ed., México, Porrúa, 1987

- 14 García Amor Julio Antonio Cuauhtémoc, *El Testamento*, Trillas, México, 2000

- 15 García Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc, *Historia del Derecho Notarial*, Trillas, México, 2000
- 16 Guillén Mandujano, Jorge, *De las sucesiones y sus actos inherentes*, 11ª Ed., México, 1998
- 17 Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa*, Segunda Edición, México, 1997

- 18 La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo testamento, Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), Revisada por Cipriano de Valera (1602), Revisión de 1960, Sociedades Bíblicas en América Latina.
- 19 Magallón, Ibarra. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo V*. Porrúa México 1990
- 20 Martínez Segovia, Francisco, *Función Notarial, Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual*, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961, Buenos Aires

- 21 Mengual y Mengual, José María, *Elementos de derecho notarial, Tomos I, II, III y IV*, España, Bosch, 1931-1954
- 22 Moto Salazar, Efraín, *Elementos de derecho*, 31ª Ed., México, Porrúa, 1985
- 23 Neri, Argentino I, *Tratado teórico práctico de derecho notarial, Tomo I*, Depalma, Argentina, 1969

- 24 Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 12ª. Ed., Porrúa, México, 2002
- 25 Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Unam, Colección de Textos Universitarios, 1984
- 26 Prieto Estrada, Juan Francisco, *Sociología del derecho*, 2ª Ed., México, Palabra en vuelo, 1992

- 27 Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 6ª. Ed., McGraw Hill, México, 2005
- 28 Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Sucesiones*, Porrúa, México, 1985
- 29 Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 6ª Ed., México, Porrúa, 1984
- 30
- 31 **Códigos y Leyes**
- 32 Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.
- 33 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 34 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 35 Ley del Notariado para el Distrito Federal Correlacionada, Aguilar Molina, Víctor Rafael, México, 1994.