

24/44



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**EL TESTAMENTO ANTE NOTARIO COMO
DOCUMENTO CON EFECTOS PUBLICOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

GUADALUPE GOSTINICA MORALES

MEXICO, D. F.

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION	1

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A. La actividad notarial y el testamento	
a) Hebreos	3
b) Egipto	5
c) Roma	3
d) España	14
B. El notariado en México	
a) Epoca precortesiana	18
b) Nueva España	20
c) Epoca Independiente	25
d) El notariado en el siglo XX	30

C A P I T U L O II

EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

A. Definición de testamento	37
B. Características del testamento	40
C. Elementos esenciales del testamento	46
D. Capacidad para otorgar testamento	49
E. Formas de testamento	53

C A P I T U L O III

EL TESTAMENTO COMO DOCUMENTO NOTARIAL

A. Jurisdicción y Competencia	74
B. El uso de la fe pública como testimonio rogado	36

C. Tipos de documentos notariales	39
D. Limitaciones o prohibiciones a la actuación del notario	103
E. Efectos del documento notarial	111
F. Valor del documento notarial	120

C A P I T U L O I V

EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL

A. Presupuestos necesarios para la iniciación del proceso sucesorio notarial	128
B. De la competencia notarial	134
C. De la radicación de las sucesiones	135
D. De la sucesión testamentaria	139
E. Finalidad del proceso sucesorio notarial	151

CONCLUSIONES	153
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	156
--------------------	-----

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

El presente trabajo de investigación ha sido dividido en cuatro capítulos, en la primera parte contempla los acontecimientos y legislaciones más destacadas en el nacimiento y evolución de la función del notariado, las que han surgido como una necesidad del ser humano de plasmar de manera confiable sus actos y relaciones en sociedad.

Posteriormente nos avocamos al estudio del testamento como documento que regula el acto jurídico más importante del ser humano, ya que en él dispone de todo o de una parte de su patrimonio, y porque a diferencia de otros actos éste produce sus efectos después de la muerte del testador.

De acuerdo a lo anterior, consideramos importante estudiar la evolución y los fines de la actividad notarial, toda vez que ésta se dirige a autorizar actos jurídicos o bien asentar hechos jurídicos, y entre éstos se encuentra el testamento, por lo cual estudiaremos en el presente trabajo el desarrollo del Proceso Sucesorio Notarial y los presupuestos para su aplicación.

FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O
I
A N T E C E D E N T E S
H I S T O R I C O S

FALLA DE ORIGEN

LA ACTIVIDAD NOTARIAL Y EL TESTAMENTO

Dentro de los antecedentes de la función notarial encontramos que ésta surgió de la necesidad de proteger los vínculos jurídicos creados por la voluntad humana, designando para ello a hombres calificados. a los que se proveía de atribuciones especiales y cuya actividad se traducía en un documento que reunía ciertas formalidades, las que daban a los sujetos la garantía de que dicho documento estaba bien realizado, de tal manera que esto viene a ser la razón de su surgimiento, el cual tuvo diversas modalidades de acuerdo al lugar de aparición.

H E B R E O S

La divulgación de sus preceptos estaba a cargo de los maestros llamados escribas, que eran hombres entendidos del arte de la escritura y fieles intérpretes de las sagradas escrituras, los que realizaban elevadas funciones de sacerdocio, así como variadas y delicadas funciones de anotadores o secretarios, por ejemplo: el recibir y signar pactos y contratos, redactar toda clase de documentos cuya perduración requería la palabra escrita e incluso se les permitió ocupar puestos del Estado tales como secretarios judiciales en los procedimientos civiles y en la administración pública como escribientes.

Respecto al régimen notarial hebreo no existen mayores detalles, sin embargo, en términos generales podemos hablar de las cuatro clases de escribas que existieron :

I). ESCRIBAS DEL REY O DEL REYNO

Por su carácter de funcionario o secretario del Rey, como

por su elevada preparación fueron adquiriendo gran importancia _ hasta dirigir sus funciones a cargos de gran responsabilidad y au_ toridad, sus decisiones eran respetadas y enseñaban e interpreta_ ban la Ley de Moisés, en resúmen, era el funcionario que autenti_ caba los actos y resoluciones de los monarcas.

II). ESCRIBAS DEL PUEBLO

Eran magistrados del Estado, los que en el orden civil, eran instruidos para la formación del documento registrador de hechos_ y declaraciones y en el orden judicial, vigilaban las etapas del_ proceso que dirigía el juez.

Siendo más prácticos y conocedores de las leyes y costumbres prestaban sus servicios a quienes lo requerían, redactando las _ convenciones entre los particulares, como es el caso del matrimo_ nio.

III). ESCRIBAS DEL ESTADO

Por realizar funciones propiamente de notario, debían ser in_ truidos en los mandamientos de las leyes y ceremonias y eran asis_ tidos por los magistrados, quienes a su vez, dependían del Sane_ drón o Sanedrín (Consejo que atendía lo referente a la conducta_ de los funcionarios, presidido en su inicio por el pontífice o su_ mo sacerdote).

Con funciones de secretarios del Consejo y colaboradores de_ los tribunales de justicia, realizaban actividades propias de los_ cancilleres.

IV). ESCRIBAS DE LA LEY

Interpretaban los textos legales con toda pureza y exactitud

en sentido ortodoxo, dándoles lectura ante el pueblo. Creaban el derecho contenido en los textos aplicándolo a casos concretos, e incluso asesoraban a los jueces laicos que presidían tribunales de poca importancia, por lo que se les reconocía la capacidad suficiente para considerarlos intérpretes de la ley.

Podemos decir que el notariado hebreo, fue una institución de elevado sentido jurídico, ejercido por hombres doctos en la materia y prácticamente pedagogo en las enseñanzas que impartía.

Giménez Arnau, señala que no hay duda sobre la existencia de los diferentes tipos de escribas, los que pese a que ejercían la fe pública y daban autoridad a los actos que realizaban, no podían ser considerados como notarios sino como amanuenses, sobre todo al referirnos al escriba del pueblo, cuya misión era menos jurídica pues se limita a prestar sus conocimientos caligráficos, y el documento por él redactado no tomaba fuerza alguna, ya que era más bien el testimonio lo que le daba eficacia a los actos por él realizados, razón por la que a los escribas no se les considera notarios sino simples amanuenses. (1)

E G I P T O

Fue un pueblo de notoria civilización, demostrada a través del uso de la escritura jeroglífica que hicieron los monarcas, y dada la influencia de la clase sacerdotal el Gobierno adopta la

(1) Derecho Notarial. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944. pág. 91

escritura hierática hasta imponerse la escritura demótica.

Es menester hacer conciencia que en la civilización egipcia, lo que llama la atención es la forma oral, pues históricamente es anterior a la documental, en esta época existía el dominio de la escritura y escribas altamente calificados que eran hombres capaces tanto de hacerlogar a escritos sus normas jurídicas y sociales así como de intervenir en la redacción de actos y contratos de la vida civil; en su mayoría eran hombres pertenecientes a la clase sacerdotal, encargados de la exacta redacción de los contratos, para lo cual estaba al lado de ellos un magistrado cuya función era autenticar el acto imprimiéndole su sello. Estos escribas llegaron a convertirse en secretarios del Estado, por lo que podría- mos considerarlos como escribanos del Gobierno, convirtiéndose en verdaderos custodios de los intereses del Estado.

Al mismo tiempo y con pleno dominio de sus labores otros escribas ejercían funciones similares a las que actualmente se llaman notariales.

Al escriba se le tiene como posible antecesor del notario, por lo que es necesario saber sobre su personalidad y actividades características.

Fernández Casado, en su Tratado de Notaría, atribuye al "escriba relación con la divinidad, pues algunos textos señalan que en las procesiones de Isis iba acompañada de un escriba conecedor del arte jeroglífico, cosmografía, corografía y del ritual de las ceremonias, encargados de dar fe de todo lo que sucedía". (2)

Lo anterior podría ser afirmado al advenimiento del Imperio Medio, ya que en esa época actuó como redactor de documentos pero

(2) cit. por Eduardo, Bautista Ponde. Origen e Historia del Notariado. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1967, pág.7

de ningún modo se conoció como poseedor de la facultad fedataria, que le asignaba Fernández Casado.

La institución del escriba fue prolifera y ordenada, existiendo una gran variedad para atender diversas actividades.

Entre el año 3100 a 1770 A.C. los egipcios crearon un documento llamado casero, que era su forma documental para convenios privados, que consistía en la declaración que una persona asentaba o hacía asentar en una hoja de papiro, por el que se obligaba a transmitir la propiedad de un objeto, debiendo redactarse un documento especial para cada objeto, terminada la declaración del transmitente se hacía cita de 3 testigos, que debían oír la declaración para después estamparse el sello de un funcionario de jerarquía lo que implicaba el cierre del documento, de modo que fuera imposible hacer adiciones al texto y después entregar el documento al destinatario de la cosa enajenada.

La maleabilidad del documento permitió usarlo como forma testamentaria, pues los egipcios durante el Imperio Antiguo como en el Imperio Medio no conocían el testamento, y se valían del documento casero para cumplir los mandatos para después de su muerte, sin embargo, el propietario lo reservaba para cuando ocurriera su deceso se le entregara al heredero, dicho documento debía estar sellado por el sacerdote, que era a quien se le delegaba dicha función y esto era lo que le imprimía el carácter de público al documento.

En el Imperio Nuevo, entre 1573 y 712 antes de la era cristiana, apareció en Egipto una forma de documentación conocida con

el nombre de "documento del escriba y testigo", el que a diferencia del "documento casero" llevaba como cierre ya no el sello del sacerdote sino la firma del escriba, una vez puesta la firma nada podía agregarse al texto, conservándose los demás caracteres comunes al documento casero.

A través de la historia sabemos la importancia que tuvieron los "escribas" en la sociedad egipcia, éstos hacían constar prácticamente todos los actos importantes incluyendo los del rey, llevaban cuenta de los suministros del ejército y partiendo de que en los pueblos pocos dominaban la escritura, gozaban de una posición alta dentro de la sociedad donde realizaban sus funciones, sin embargo, esta posición destacada no los liberaba de la sumisión a sus superiores, aunque gozaban de ciertos beneficios. Según nos dice George Posemas " No pagan impuestos, es profesión provechosa y está a salvo de duras labores y de cargar con el peso y la asada así como de manejar los reinos". (3)

R O M A

Encontramos datos que nos permiten afirmar que la necesidad social creó la función notarial y que ésta precedió al órgano haciéndolo evolucionar y acabando por diferenciarlo y caracterizarlo. Es importante señalar que dentro de la organización estatal romana encontramos una variedad de personas que de uno u otro modo pudieron realizar actividades vinculadas o similares a las del escriba o notario.

(3) cit. por Morales Díaz, Francisco. Historia del Notariado en Revista de Derecho Notarial. AÑO XXII. no. 71. Junio 1979. pág. 21

Fernández Casado, señala una lista con los nombres con que se conocía a los redactores de documentos y cita a los "notarius, scriba, tabelliones, tabularii, charlutarii, actuari, librarii, emanuense, logagraphi, refrendarii, cancelarii, diastoleos, censuales, libelenses, consiliarii, cognitores. A esta lista agrega otros nombres como el de lictores, accensi, viatores, tibirii, notarii, emanuenses". (4)

Esta amplitud enumerativa tiene su origen en que la centra en la tarea de redacción y alguna circunstancial responsabilidad como guardadores de documentos, pues sería, absurdo si tomásemos en cuenta esta enumeración, ya que todo aquel que supiera escribir y fuera capaz de redactar un documento a petición de un tercero se consideraría antecesor del notario.

De estos personajes sólo nos referiremos a los 4 primeros que son el scriba, el notarii, el tabularii y el tabellión, por ser los más importantes como antecesores del notario: ya que las leyes romanas encomendaban la misión notarial a diversas personas, lo que demuestra que la función estaba dispersa.

1). EL SCRIBA

Poseía funciones que le darían un rango superior al del alguacil, ya que era custodio de documentos y el pretor utilizaba sus servicios para redactar los decretos y resoluciones tomadas en el ejercicio de su mandato, dicha aptitud era porque gozaba de una instrucción superior a la común, por lo que tenía preferencia

(4) cit. por Eduardo, Bautista Ponde. Ob. cit. págs. 30-31

para ocupar un lugar en los espectáculos públicos, así como ser libres y no ser esclavos, quedar exento de cumplir el servicio militar, es decir, era una especie de secretario de actos que actuaba en el aspecto público o político.

Pichetto dice que tenían un sueldo según la función que realizaban y eran hospedados por el Estado. (5)

2). NOTARII

Eran funcionarios agregados a las autoridades que en sustitución de ésta o por mandato, imprimían el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales.

Tenía el carácter de técnico especializado en la captación de la expresión oral para plasmarla por escrito con rapidez a través de signos, abreviaturas, cifras, capaces de seguir la expresión hablada. En nuestra época al notarii lo llamaríamos taquígrafo, es de suponerse en aquella época quien tuviera esas habilidades alcanzaría tareas en el plano gubernativo y en el ambiente jurisdiccional.

Fue de gran ayuda tanto para el abogado como para el magistrado, ya que pasaba a texto escrito la exposición contenida en la demanda así como en su contestación, transcribía la respuesta del testigo interrogado, de tal suerte que queda incorporado a la actividad oficial del Estado.

En ciertas ocasiones se le utilizó para la redacción de actos y convenios de última voluntad, como una extensión que le

(5) cit, por Eduardo, Bautista Ponde. Ob. cit. pág. 32

facilitaba su práctica devenida de la función de amanuense.

Los romanos usaron la "tábula" que eran tablas cubiertas con sustancia cerosa en la cual con un bunel se grababa el texto del convenio. De esta tarea vino la denominación de tabularii y tabellión.

3). TABULARII

La necesidad social de perpetuar la memoria para conservar los documentos de los particulares hacia la posteridad, hizo del tabulario, órgano de permanencia.

Los "tabularii" eran oficiales administrativos encargados del censo. En el aspecto privado ejercían funciones de custodia de los documentos que le encargaban los particulares.

Para Barcia el tabularii era un oficial encargado de hacer las listas de los impuestos de los romanos. (6) Por otra parte Maximiliano Aguilar dice que además de ser redactores de algunas convenciones particulares, tuvieron la función de contadores en la administración de las provincias y municipios, así como la de guardadores de los archivos de la comuna, y que tenían la condición de funcionario público. (7)

Al mismo tiempo que se señalan como funcionarios encargados de recibir todo lo referente al estado civil de las personas, hacían inventario de las cosas de propiedad pública y privada, de

(6) Barcia. cit. por Eduardo, Bautista Ponce. Ob. cit. pág. 33

(7) cit. por Eduardo, Bautista Ponce. Ob. cit. pág. 33

claraciones de nacimiento, también realizaba los censos que periódicamente se hacían entre los romanos.

Por su condición de depositario y custodio de documentos oficiales inspiró confianza para que los particulares le confiaran la guarda de sus testamentos que debían de cumplirse después de su muerte; se les entregaban contratos sobre cuya conservación tenía un especial interés.

En resumen, destacamos en el tabularii estos aspectos unidos a la actividad notarial: redactor y guardador de documentos privados, así como de carácter oficial y en tal sentido realizaba una función como partícipe e integrante de la Administración del Estado, teniendo fe pública en lo que respecta al censo y al hecho de la entrega de los documentos privados guardados.

4). TABELION

En competencia a los tabularii, surge en las costumbres sociales los tabelliones, que eran profesionales con carácter privado dedicados a redactar y conservar testamentos e instrumentos. Al tratarse de comunicaciones como notas, cartas, y en correspondencia se usaban tablas de tamaño reducido llamadas "tabellas" de las que se deriva el nombre de "tabelión", que era un individuo técnico en aspectos de derecho, que redactaba documentos relacionados con la actividad privada y que en algunos casos prestaba su asesoramiento jurídico y sobre todo no tenía función vinculada con el Estado.

Maximiliano Aguilar dice que el "tabelión" apareció después del reinado de Alejandro Severo, con funciones determinadas que a

jerfían en las proximidades del foro, redactando escritos y documentos tales como contratos, testamentos y demandas; al mismo tiempo que Eduardo Durando lo ubica como " dedicado a la redacción de actos jurídicos y convenios entre particulares " (3)

De estos personajes se tiene noticia por Ulpiano y fue la legislación imperial la que reglamentó sus funciones, existiendo documentos que se refieren al tabellión, tales como :

1. LA NOVELA 43

Donde exige al tabellión la obligación de redactar una minuta o cédula del acto, de la que luego se saca copia y debe solicitar la intervención de un testigo.

2. LA CONSTITUCION DE JUSTINIANO

Entre los principios sustentados por la Constitución, está el principio de plaza que abarca dos estados:

- a).- La idea de patente o nombramiento; y,
- b).- De la jurisdicción territorial.

El tabellión estaba obligado a presentar y formalizar el acto desde su inicio hasta su terminación, con el fin de conocer el negocio y poder responder al juez en caso de ser interrogado, bajo pena de perder la plaza.

Estaba prevista la sustitución del tabellión por medio de licencia con la obligación de dejar sustituto. El tabellión disponía de colaboradores, como el Ministatua, que podía suplirlo en la redacción de documentos, y el Adnumeratorem, que llevaba la contabilidad de la notaría.

En esta época circularon tres clases de documentos :

1. INSTRUMENTA PUBLICAE.- Tienen carácter auténtico y no necesitan apoyo testifical por proceder del Estado.
2. INSTRUMENTA PRIVATAE.- No tienen valor más que el dado por las partes y carecen de fe pública.
3. INSTRUMENTA PUBLICA CONFECTA.- Era el redactado por el tabellión y tenía fuerza probatoria si las partes contratantes no hacían observación sobre su contenido y en caso

(3) cit. por Eduardo, Bautista Ponde. Ob. cit. pág. 35

so contrario, sería el juez quien dirimiera sobre la situación creada. No hacía prueba plena, propia del instrumento público.

Para elevar a instrumento público, un documento privado como el público confecta, se recurría al "Magister Censur" por el procedimiento de insinuación.

Las funciones de Tabularis y del tabelión, a través del tiempo se convirtieron en función notarial.

Su condición de actuar en los negocios privados, de tener una actuación especial, complementada con su aptitud redactora, y su conocimiento del derecho le permitían actuar como asesor jurídico, y la posibilidad de procurar la eficaz conservación del documento, hacen que sea el tabelión quién con más legítimos derechos pueda considerarse el auténtico antecesor del notario.

E S P A Ñ A

En el siglo XIII fue de gran importancia para el estudio del Derecho Notarial, ya que Alfonso X el Sabio realizó una obra de recopilación y legislación, primero con el Fuero Real, seguido del Espéculo y por último las Siete Partidas.

También fueron de gran importancia en el desarrollo de la forma y del notariado, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes del Toro, La Nueva Recopilación de Felipe II de 1557 y la Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV.

A). ESCUELA DE BOLONIA (siglo XIII)

Representada por Rolandino Rodulfo, considerado la figura más grande que ha existido dentro del notariado. Sienta las bases de

la futura ciencia notarial; se hizo notario y maestro en 1234 y _
entre sus principales obras destacan:

1. Summa Artis Notarias: Es un formulario que tiene como objetivo _
corregir y mejorar las formas notariales en uso;
2. La Aurora: Es un comentario a la Summa, donde señala los prin-
cipios que deben regir a la función notarial;
3. El Tractus Notalarum: Es una introducción al arte notarial, --
conteniendo estudios de derecho notarial y derecho sustantivo _
vinculado con el ejercicio del notariado.

B). EL FUERO JUZGO

Se promulgó en el año 841, siendo el Primer Código General _
de la Nacionalidad Española, reguló de manera rudimentaria al es-
cribano público como delegado del Rey, para la expedición de car-
tas o escrituras entre los particulares. Menciona que el oficio _
de escribano es público e hereditario a comunal para todos.

Según este cuerpo legal, los escribanos se dividen en: los --
del pueblo y los comunales. Los escribanos eran los que leían y _
escribían las constitucionales (leyes) para evitar el falseamien-
to tanto de su promulgación como de su contenido, por lo que la _
fe pública es necesaria para garantizar la existencia y legitimidad
de los textos legales. Aquí el notario sirve para confirmar _
los contratos.

C). EL FUERO REAL (1255)

Habla de escribanos públicos, jurados, para que no haya duda
y evitar contiendas. Era obligatorio otorgar testamento ante es-
cribano, por ser éstos auxiliares de los deseos de los particula-
res, acostumbrados a tomar notas de los documentos que redactaban
o en que intervenían. Estas primeras notas servían para el caso _

de pérdida o duda respecto de la carta y pudiera saberse de donde se sacó la nota.

D). LEY DE LAS SIETE PARTIDAS

Regula de modo sistemático la actividad del escribano y lo describe como: "Escribano tanto quiere decir, como ome que es sabidor de escreuir, e son dos maneras dellos. Los vnos, que escriuen los Privillejos, e las cartas, e los actos de casa del Rey, e los otros, que son los Escribanos públicos, que escriuen las cartas de las vendidas, e de las compras, e de los playtos, e de las posturas que los omes ponen entre si en las ciudades, e en las Villas" (9)

De lo que desprendemos que corresponde al Emperador la facultad de nombrar a los fedatarios, quienes deberán tener las siguientes cualidades: Leales, buenos y entendidos del arte de la escribanía, saber escribir, de manera que sepan tomar razones o posturas que los hombres expusieron entre sí.

En esta época, el otorgar a alguien la facultad de redactar, y dar de de las cartas de la Corte del Rey, de las villas y ciudades, era una alta investidura que significaba una gran confianza de parte del soberano y un honor para el fedatario que debía responder con lealtad, en caso contrario sería castigado con la muerte o cortándole la mano.

Los escribanos debían inscribir sus notas en un libro llamado registro también conocido como minutario. Las cartas debían estar fechadas por los escribanos para evitar falsedad o engaño en ellas.

Entre sus principales características están:

1. Reconoce la función instrumental, como de interés social, impo

(9) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México. Edit. U.N.A.M. la. ed. México. 1933. pág. 22

- niéndose en inmuebles y testamentos.
2. el escribano debía conocer directamente a los otorgantes.
 3. En las cartas debía intervenir un número de tres testigos.
 4. Debía llevar un registro o manuscrito y redactar en manuscrito y sin abreviaturas.
 5. Las cartas podían ser reproducidas por autorización del Alcalde (atribución judicial)
 6. Señala los requisitos generales que corresponden a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas sobre actos y contratos más usuales.
 7. Las cartas o instrumentos sólo acreditan lo que se celebró, por lo que no pasaban del género de actas, reina la voluntad de los otorgantes, y el escribano sólo garantiza una prueba del hecho de celebración de la acta o contrato, sin garantizar el justo obrar de las partes. Por lo que el escribano, es el medio para acreditar pruebas.

E). EL ORDENAMIENTO DE ALCALA DE HENARES (1348)

Se proponía coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. Contiene dos leyes que interesan a la notariada y son :

1. La Ley Unica del Título 16avo : Señala que el que se hubiere obligado a algo, no podrá aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención del escribano público, pues la obligación contraída, y el contrato aceptado valía y debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro. Y declara válida cualquier forma de manifestación de voluntad.
2. la ley del Título 17avo : Señala que al testamento debe otorgarse ante escribano público con asistencia mínima de 3 testigos, vecinos del lugar; se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testada y parte intestada.

F). ENAJENACION DE OFICIOS

Considera la función del escribano como pública, la que se extinguía con la muerte del titular, ya que el oficio público era propiedad del Señorío del Reino, tesis que nunca se aplicó, pues la facultad de ejercer la fe pública se concedió a perpetuidad con carácter de cosa que se podía comprar y heredar.

F). LEY DE 1962

En España se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que regula al notario; la función notarial, el instrumento público y a la organización notarial.

Las funciones vuelven a ser atendidas y diferenciadas y se señala que el notario es algo distinto al funcionario público, al exigírsele conocimientos jurídicos demostrados en duros exámenes de oposición, en lugar de comprar el oficio.

Esta ley fue de gran importancia para México, pues nuestro legislador la adoptó, sustituyendo el término de escribano por el de notario, lo considera como un funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial.

Acaba con la enumeración de escribanos que señala la tradición española y establece para ser notario aprobar el examen de oposición en donde participaban los aspirantes al notariado que contaban con preparación técnica y especializada.

EL NOTARIADO EN MEXICO

a). EPOCA PRECORTESIANA

Entre los pueblos indígenas destacaron los aztecas por su agresividad y carácter de dominadores y conquistadores, lo que influyó para que impusieran una parte de su sistema de vida como de sus instituciones. No había notarios ni escribanos, ni siquiera en el sentido que actualmente se conoce: "Funcionario público que diera fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en

nombre del estado de modo que todo lo asentado por ellos se considerará la verdad legal". (10)

Cabe señalar que en esta época existió un personaje llamado TLACUILO, que a la manera del escriba egipcio, eran personas hábiles para escribir. La práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para crear documentos y asesorar a las partes cuando fuere necesario para realizar una operación, sin tener el carácter de funcionario o fedatario.

El tlacuilo por la actividad que realizó, es el antecesor del escribano, y por su ocupación coincide con la realizada por los escribas, charlutarii, tabularii, cancelarii y tabeliones.

Al tlacuilo se le define como 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.

Cecilio Robelo en su Diccionario de aztequismos nos dice Tlacuilo: "Escribano, o pintor" - dice Molina, Derivados de Tla-Cuilo, escribir, o pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las crónicas e historia, al hablar de las pinturas de los indios".(11)

Entre los documentos creados por los tlacuilos encontramos el llamado "Mapa de los Atributos" o "Cordillera de los Pueblos", donde se inscribían los impuestos que los pueblos vencidos por los aztecas tenían que pagar al emperador Moctezuma.

(10) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. cit. pág. 25

(11) cit. por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. cit. pág. 26

Los libros realizados a base de signos o dibujos fueron denominados Códices, para diferenciarlos de los hechos por medio de la imprenta. Se considera que son aproximadamente 500 códices de los cuales sólo 16 pertenecen a la época prehispánica.

Dentro de los aztecas podemos asimilar la actividad notarial a la ejercida por los tlacuilos que eran escribanos pintores, encargados del registro de la propiedad tomando en cuenta las tierras del Rey, nobles y guerreros, asignándole a la propiedad un color determinado.

En esta época no existen documentos escritos sino que todo se plasmaba a base de dibujos reveladores de la filosofía, costumbres, economía y producción de los pueblos.

b). La Nueva España

1. El descuorimiento

Entre los integrantes de la expedición realizada por Colón venía Rodrigo de Escobedo, que era el escribano del Consulado del Mar, quien llevaba el diario de la expedición, donde anotaba el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividades de la tripulación. Es quién da fe y testimonio de la toma de posesión de las tierras en nombre de los Reyes Católicos y es considerado como el primer escribano que ejerció en América.

2. La Conquista

En esta época, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instrumentos, de asuntos tratados con cabildos, y de hechos relevan

tes para la historia de esta época.

Cortés tuvo gran importancia en el desarrollo de la escribanía, pues fue un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, por su trabajo como ayudante de escribano primero en Extremadura y luego en Sevilla, solicita más tarde en Santo Domingo se le nombre escribano del Rey, lo que le fue negado, pero después por participar en una expedición militar se hace acreedor a la Escribanía del Ayuntamiento de Azúa, en la que ejerce cuestiones notariales.

En 1512 cuando Diego Velázquez funda Santiago de Baracoa, Cortés obtiene la escribanía de ese lugar atendiéndola hasta 1519, adquiriendo mayor práctica notarial.

A la llegada de Cortés, fue recibido por embajadores de Moctezuma acompañados de tlacuilos (pintores) que en mantas dibujaban todo lo que veían para darle a Moctezuma una imagen completa de los hispanos. Después intervino un escribano público que asento por auto en forma... el llamado y reunión de todos los señores de las ciudades allí comarcadas" que hizo Moctezuma para expresarles que la profecía de Quetzalcóatl, se había cumplido, de que un hombre barbado y blanco vendría y sería su señor y debían obedecerlo como a él.

c). México Colonial

La conquista de Tenochtitlán termina en 1527 con la captura de Cuauhtémoc, territorio al que deciden llamar la Nueva España y Tenochtitlán se convierte en la Ciudad de México. En los inicios del México Colonial, los conquistadores tuvieron como objetivo _

organizar a la Nueva España en su aspecto jurídico, religioso y político-económico.

Correspondía al Rey nombrar a los escribanos, así lo señala Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas : "Poner escribano es cosa que pertenece al Emperador o Rey. E esto es, porque es tanto vno de las ramas del Señorío o del Reino". (12)

En la práctica la facultad la ejercían los gobernadores, virreyes, alcaldes, y cabildos para nombrar en forma provisional a los escribanos pues el Rey era quien lo confirmaba.

La legislación aplicable a los súbditos de la Nueva España fueron las Leyes de Castilla, aunque en un principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contrariaban al espíritu del sistema legal castellano, pero después el derecho se adaptó por medio de cédulas que iban resolviendo casos concretos.

El ingreso a la escribanía fue mediante la compra del oficio, ya que dado el precario estado de las arcas españolas, los monarcas decidieron vender los derechos para ocupar empleos o funciones públicas.

Las Leyes de Indias (libro 9 tít. 20); declara a la escribanía como empleo vendible, renunciable y susceptible de propiedad privada, además las Siete Partidas y la Novísima Recopilación señalan los requisitos para ser escribano es : comprar el oficio ; señala la forma en que debe redactar sus escrituras sin abreviaturas y actuar personalmente una vez terminado el documento debía leerlo en su totalidad, dando fe del conocimiento y exigir la firma de los otorgantes, terminando con su signo y firma.

La escribanía fue una actividad privada, realizada por un particular que tenía repercusiones públicas como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el Rey, el documento re

(12) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. cit. pág. 42

dactado por el escribano tenía pleno valor probatorio y era pegado por sus clientes en relación al arancel de aplicación obligatoria.

El Rey señalaba el signo que cada escribano usaría, si el instrumento poseía la firma pero no el signo el documento carecía de valor, pues le faltaba la autoridad del Estado.

Pese a la inestabilidad política, la función del escribano fue permanente dando seguridad y continuidad a los negocios, constituyendo un factor de recaudación fiscal, su actividad en relación al protocolo fue a través de cuadernos sueltos que después se cosían, la portada se inicia con la fórmula de apertura que contenía todos los datos referentes a la escritura y al final tiene la fórmula de cierre donde se asentaba que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia para después plasmar su signo y firma.

En esta época existieron diferentes clasificaciones de escribanos dependiendo de las disposiciones que existieron :

I. LAS SIETE PARTIDAS. Habla de dos clases de escribanos que son: Los de la Corte del Rey encargados de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y, Los Públicos que autorizaban actos y contratos realizados por particulares y hacían constar las diligencias ante el juez.

II. LAS LEYES DE INDIAS . Los clasifica en tres clases :

1. Escribanos Reales: Poseían el fiat o sea que estaban autorizados para ejercer el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, y podían ejercer en todo el territorio siempre que no hubiera numerarios;
2. Escribanos del Número: Ejercían sus funciones dentro de un límite determinado y se llamaba numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había números clausus.

3. Escribano Público : Se entendía en 2 sentidos, uno se refiere a su función y otro a su cargo.

Dentro de la Nueva España se habla de una "Monomanía Escrituraria" pues todo entraba dentro de la esfera notarial. Este -- continuaría, si no fuera por la intervención cada vez mayor del fisco, ya que el notario facilita las cosas a los que no las comprenden y aún las hace con más perfección que los entendidos.

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relativas al ejercicio de la función notarial , tenemos :

A). EL CEDULARIO DE MALDONADO (1556)

Establecía por primera vez la función de escribanos de la iglesia como notarios.

B). EL CEDULARIO DE PUGA (1563)

Habla del notario de Minas, que debía desempeñar su función personalmente y sus honorarios no debían ser excesivos.

C). EL CEDULARIO INDIANO DE DIEGO DE LA ENCINA

Se encarga de la recopilación de los autos del notario, y regula por primera vez el uso y características del libro protocolar, formado por hojas sueltas donde asentaba los actos realizados por el notario.

D). RECOPILACION SUMARIA DE LOS AUTOS ACORDADOS EN LA REAL AUDIENCIA DE LA SALA DEL CRIMEN

Todo lo que se hacía en las actuaciones judiciales debían -- hacerlo los escribanos.

E). LA APARICION DE LA LLAMADA COFRADIA DE LOS CUATRO
EVANGELISTAS (1573)

Se forma por personas que tenían el cargo de escribanos reales, bajo licencia del Arzobispado de México Pedro Moya de Contreras, y por decreto expedido en 1573 se autoriza su funcionamiento con el objeto de reglamentar la función de escribanos, -- creando uno de los primeros cuerpos colegiados de notarios que existieron.

F). REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO (1776-1792)

Se crea por cédula real del 19 de junio de 1792, a similitud del establecido en la Corte de Madrid y Reyno de Valencia, -- cuya finalidad era la vigilancia de los agremiados; la colegiación obligatoria; y selección de aspirantes a escribanos mediante exámen técnico e intelectual.

Es el antecedente directo del actual Colegio de Notarios, -- el cual establece una Academia de Pasantes que se funda en 1793 -- y una de Aspirantes, ambas academias fundan el Colegio, aquí los escribanos eran nombrados por el Rey, se establece la presentación de exámen técnico y de cultura, la función notarial es reconocida por el Poder Judicial, se habla del libro del protocolo y la autorización del documento mediante el sello real, y los requisitos que debían satisfacer para otorgársele el título de escribano son : Poseer conocimientos técnicos, tener el fiat que para la autorización real para ejercer como escribano y es el antecedente de la patente, debía aprobar el exámen técnico, tener conocimientos de derecho, cursando un mínimo de 2 años y ser mayor de 25 años.

C). MEXICO INDEPENDIENTE

Al ser invadida España por tropas napoleónicas provocó un -- descontrol político, lo que favoreció al movimiento de Independencia.

dencia de la Nueva España, la que fue declarada el 15 de septiembre de 1810 por Miguel Hidalgo y Costilla.

La legislación positiva española, las Leyes de Indias y de más decretos, provisiones, cédulas reales, etc. dadas durante la Colonia continuaron aplicándose al México Independiente. Sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho español del mexicano.

A partir de la Independencia el régimen político del país fluctuó entre el federalismo y el centralismo, en éste sistema las disposiciones notariales fueron de aplicación general en todo el territorio nacional, mientras que en el federalismo la legislación notarial fue local.

En esta etapa siguió la costumbre de los oficios "públicos, vendibles y renunciables", entre los que figuraba la escribanía. Esta forma de ingreso a la función era una manera de proporcionar impuestos y derechos al erario.

Sabemos que de 1821 a 1867 no cesaron las disputas entre federalistas y centralistas. Existieron disposiciones que reglamentaron al notariado después de la Independencia; primero en forma incidental y fragmentaria y después ya orgánicamente, sujetándolo a las disposiciones de la ley expedida para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853. Dictada por el Gobierno del General Santa Anna el 16 de diciembre de 1853. La cual declara vigentes las disposiciones legales anteriores, nacionales o españolas. Señala que el escribano es parte del Poder Judicial, es decir, es subalterno de los

jueces y tribunales, se reconoce la existencia de los oficios públicos, vendibles y renunciabiles, y se constituye la primera organización del Notariado. Se exige al escribano público de la Nación ser mayor de 25 años, tener escritura clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años de una de las materias de derecho civil relacionado con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos, práctica de dos años con un escribano o abogado; honradez y fidelidad; aprobar un exámen ante el Supremo Gobierno. Esta ley obliga a la inscripción del título en el Colegio de Escribanos, así como el uso de la firma y signos determinados. Conserva a los escribanos actuarios para el servicio de los tribunales y les encomienda el ejercicio de los oficios de hipoteca.

A nadie se le oculta la precaria situación y graves deficiencias que durante los primeros años que siguieron a la Independencia sufrieron los escribanos.

LEY DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1865

Entre otras cosas define al escribano y señala las cualidades necesarias para su ejercicio y dice: "El Notario-Escribano-Público es un funcionario revestido por el Soberano con la fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales. (Art. 1)

La función era vitalicia, pero podía separarse por causa justa y calificada, temporal o definitivamente también el notario tenía la libertad de separarse de su cargo con conocimiento del Tribunal Superior y en caso de renuncia debía ser admitida por la autoridad que le dió el nombramiento.

El empleo de notario solo era conferido por el Emperador y para ejercerlo debía ser mexicano por nacimiento, profesar la religión católica, apostólica y romana, tener 25 años cumplidos, buena moralidad, educación y costumbres, pericia para la profesión, no haber sido condenado por delito o cuasi-delito, matricularse como pasante en el Colegio de Notarios, presentar y aprobar el examen respectivo ante la autoridad respectiva, depositar dentro de las 24 horas siguientes de recibir el título, un ejemplar de su signo y sello.

Desaparecieron los oficios públicos, vendibles y renunciab- les, cuyos propietarios tenían derecho a indemnización siempre que presentarán los documentos respectivos y quedará acreditada la propiedad por el Tribunal Superior.

Define a las notarías públicas como los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al Colegio.

Señala las formalidades que deben satisfacerse para el otorgamiento del instrumento público así como las reglas que deben seguirse para la redacción del mismo. Además señala las características del protocolo.

En caso de testamentos y actos de última voluntad, sólo tienen derecho a copia, el testador, el albacea, el heredero universal y los legatarios, éstos últimos sólo de la cabeza, cláusula del legado y pie del testamento.

A través de las disposiciones creadas en el México Independiente se nos pone de relieve la difícil situación por la que atravesó el notariado en esa época. Que señala un constante lamento del estado en que se encontraban los escribanos. Sólo al expresarse la LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL DE 29 DE DICIEMBRE DE 1867, se puso fin a tan impropia situación pues no se había cuidado de darles a los escribanos la mejor instrucción y se había permitido imprudentemente que adoptara esa carrera todo el que quería, sin más requisito que el de haber estado cierto tiempo de dependiente de algún escribano.

Efectivamente, es con la Ley de 1867 cuando en verdad se inicia un proceso de dignificación del notariado. Aún cuando la

de 1865 sentó bases para un correcto ejercicio de la función notarial, su efímera vigencia y las difíciles condiciones sociales y políticas del momento, impidieron ver logrados los fines perseguidos por ella, y no es hasta 1867, una vez restaurada la República, cuando en forma definitiva se aborda, con criterios acertados, la reglamentación del notariado.

Esta ley fue promulgada el 29 de noviembre de 1867 por Benito Juárez, la cual termina con la venta de notarías: separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado por considerarlas funciones incompatibles, sustituyó el signo por el sello. Define al notario como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos en que las leyes lo prevengan o lo permitan. (art.2) Señala como actuario al funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias. (art.21)

Se le confiere al notario la facultad de autorizar en sus protocolos, con arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos.

Esta ley pretende, esencialmente, profesionalizar la función del creador del documento y califica la documentación protocolar con la categoría de instrumento público. Con esta modificación se distingue claramente al autorizante del documento, del juzgador del acto contenido en el.

Para ser notario se requería: Ser abogado, o bien, haber cursado dos años más de preparatoria, mas dos años de estudios profesionales, que incluían cursos elementales de Derecho Civil, Mercantil, Procesal y Notarial. Esta era la carrera de escribano según la Ley de Instrucción Pública. Había que ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de 25 años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal y tener buenas costumbres y conducta que inspire al público la confianza en

El depositada. Además debía aprobar un examen de dos horas ante el Colegio; y, aprobado, debía presentar un segundo examen ante el Tribunal Superior de Justicia, de una hora. Con la certificación del Tribunal acudía por su título al Gobierno, para que pudiera éste expedir el "FIAT". No había limitaciones de número. Cabe mencionar que el protocolo no se llevaba por libros foliados como actualmente, sino que se formaba por pliegos de papel sellado encuadrados cada seis meses, haciéndose un registro cronológico, pues era el único instrumento donde se podía dar fe originalmente y el sistema del protocolo era abierto.

D). EL NOTARIADO EN EL SIGLO XX

A principios del siglo, el notariado en México se organiza y estructura en forma definitiva. En 1910 surge el movimiento revolucionario cuya consecuencia fué la promulgación de la Constitución de 5 de febrero de 1917, que continúa con el sistema de República Federal, es decir, que cada Estado como el Distrito Federal, tenía su legislación notarial, por lo que tenemos leyes, tales como :

LEY DEL NOTARIADO DE 1931

Entró en vigor el 10 de enero de 1932, fué de aplicación federal y señaló que el ejercicio de la función notarial era de orden público, otorgada por el Ejecutivo de la Unión, que tenía a su cargo la dirección del notariado, a través de la Secretaría de Justicia; al desaparecer ésta, los asuntos se turnaron al Gobierno del Distrito Federal. A pesar de que el notariado era una función pública otorgada por el Gobierno Federal, la prestación

del servicio no genera sueldo por parte del erario, sino que era pagado por los interesados conforme al arancel.

Define al notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según estas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse.

Esta ley califica al notario de profesional del Derecho, al requerir que debía ser profesor de derecho y al mismo tiempo, lo sujeta al Gobierno, quien deberá nombrarlo y vigilarlo. Crea los aspirantes adscritos, quienes sustituyen a los testigos y, en esta forma, el testigo que asista al notario, es calificado. Se regula el protocolo por libros certificados y empastados hasta un máximo de cinco. Limita a 50 el número de notarios, que debían ser acogados de 25 años cumplidos, no padecer enfermedad que le impida el ejercicio de su función, tener y haber tenido buena conducta, obtener la patente de aspirante al notariado y estar vacante una notaría. Hecho el nombramiento debía otorgar fianza que garantizara el fiel desempeño de su cargo, proveerse a su costa del sello y firma, hacer la protesta legal, y protestar que establecerá su domicilio y residencia en el lugar donde ejercerá su cargo. Satisfechos los requisitos al pie del nombramiento se pondrá requisitado. Determina los impedimentos y deberes del notario; los instrumentos debían constar en forma original en el protocolo, el notario no podía expedir certificaciones de los hechos y actos que no constaren en su protocolo. Además lleva un apéndice, un libro de poderes y otro de extractos.

CARACTERISTICAS

- El legislador no hace la distinción entre escritura y acta;
- Crea un Colegio de Notarios, cuyo objetivo es ayudar a la Secretaría de Justicia, en la vigilancia del cumplimiento de dicha ley, así como de proponer a la misma las medidas necesarias para el mejoramiento de la institución;
- El cargo de notario sigue siendo vitalicio, y se le prohíbe el libre ejercicio de la profesión de abogado, y además de regular las actas y escrituras incluye las minutas.
- Además crea la Ley del Arancel para el cobro de honorarios del notario.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1932

El método y estructura sigue siendo igual que la ley anterior, el protocolo, la naturaleza jurídica del instrumento, los requisitos e impedimentos del notario son los mismos, esta ley evolucionó en la siguiente forma :

1. Excluyó a los testigos de la actuación notarial y sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento;
2. Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado -- formado por 4 notarios y un representante del Departamento -- del Distrito Federal;
3. Otorgó el carácter de órgano consultivo al Consejo de Notarios;
4. Define al notario como un funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes;
5. Aumenta a 62 el número de notarías.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1945

Publicada el 23 de Febrero de 1946, en el Diario Oficial de la Federación, e inicio su vigencia 3 días después de su publicación, dejó de aplicarse a los territorios federales por desapare

cer éstos conforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reitera el carácter público de la función notarial y la fase de profesional del derecho que tiene el notario, por lo cual está obligado a guardar secreto profesional. Precisa que el notario es "la persona varón 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. (artículo 2)

1. Establece diversas incompatibilidades de la función pero a cambio se le autoriza para aceptar determinados cargos como el de instrucción pública.
2. Para desempeñar su función, se valía del protocolo, apéndice, índice, guía y sello.
3. Esta ley tiene la cualidad de distinguir entre el instrumento escritura y el instrumento-acta que se basa en la diferencia del contenido ya sea un hecho o acto jurídico. Suprime a las minutas, también señala los requisitos para la elaboración y redacción de las escrituras.
4. Fijó el número de notarios en 134, pasando a ser titulares los adscritos que en 1945 llenaban determinadas condiciones. El Ejecutivo está autorizado a crear más notarías según las necesidades de la entidad, y las de nueva creación serán cubiertas por el sistema de oposición.
5. El avance más importante de esta ley, fue la creación del examen de oposición, que obliga a todos los aspirantes al notariado, a prepararse técnicamente para la aprobación de los exámenes respectivos y obtener la patente para el ejercicio del notariado. De esta manera se acaba con la provisión de notarías hechas a base de compadrazgos.
6. Los notarios podían asociarse por tiempo convenido y actuar en el mismo protocolo que sería el del notario más antiguo, esto es con el fin de suplirse en sus faltas.
7. Además establece la colegiación obligatoria para los notarios.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980 Fue publicada el 3 de enero de 1980 en el Diario Oficial de la Federación e inició su vigencia 60 días después de su publicación. Abroga la ley del 31 de diciembre de 1945 ya mencionada, derogando las disposiciones que se opongan a los preceptos contenidos en esta últi

ma ley. Su estructura sigue siendo igual que la ley anterior, pero encontramos como categorías jurídicas esenciales de esta ley, las siguientes :

1. La función notarial es de orden público;
2. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, LICENCIADOS EN DERECHO, mediante la expedición de la patente respectiva.
3. Por decreto del 13 de enero de 1936 se reforma el artículo 10 que señala que el 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. A través de esta reforma se despoja al notario del carácter de funcionario público del que venía gozando convirtiéndolo en un fedatario público.
4. La vigilancia y cumplimiento de la Ley Notarial corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal y de las demás autoridades que señale dicha ley.
5. Aumentó a 200 el número de notarías y podrán crearse hasta 10 notarías por año para satisfacer las necesidades de la entidad.
6. El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizará la creación y funcionamiento de las notarías. Las notarías vacantes y las de nueva creación serán distribuidas en las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal, atendiendo a su extensión territorial, densidad de población y volumen de negocios. (artículo 3 de la Ley del Notariado)
7. El Departamento podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trata de satisfacer demandas inapazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.
8. Estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.
9. Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado debe cumplir con los siguientes requisitos : Ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos, tener 23 años

cumplidos y no mayor de sesenta y tener buena conducta; ser licenciado en derecho con la respectiva cédula profesional y acreditar 3 años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen profesional; comprobar que por lo menos, durante 8 meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y, solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen respectivo y aprobarlo.

10. Para obtener la patente de notario se requiere : Presentar la patente de aspirante al notariado; No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; Gozar de buena reputación personal y profesional; y, Haber obtenido la calificación respectiva.
11. El Departamento del Distrito Federal, a través de la dependencia respectiva, deberá concentrar la información de las operaciones y actos notariales y procesarla bajo los sistemas estadísticos que permitan regular y fijar conforme a las leyes, las modalidades administrativas que requiera la prestación eficaz del servicio notarial.

C A P I T U L O

I I

**EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL**

A). DEFINICION DE TESTAMENTO

En este capítulo trataremos de definir el testamento, tanto desde el punto de vista doctrinal como en lo relativo a la legislación.

Iniciaremos el tema diciendo que etimológicamente la palabra testamento deriva de la voz latina "Testamentarum" que significa el documento mediante el cual declara uno su última voluntad y dispone de sus bienes para después de su muerte. (13)

Por lo que respecta a la doctrina, encontramos algunos autores que conceptualizan al testamento, así tenemos que en Roma entre sus máximos expositores figuran Modestino y Ulpiano quienes lo definen de la siguiente forma : Según Modestino, "Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod post mortem, -- suam fieri velit". El testamento es la justa declaración de nuestra voluntad respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho después de su muerte. (14)

Para Ulpiano, el testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha solemnidad a fin de que valga después de nuestra muerte. (15)

Como podemos observar ambas definiciones son imprecisas, toda vez que excluyeron los rasgos esenciales del testamento, pues para los romanos la médula del mismo consistía en el nombramiento

(13) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado por Ramón García-Peláyo y Gross. Edit. Larousse. 9a ed. México. 1985. pág. 396

(14) Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Edit. Porrúa, S.A. 5a ed. corregida y aumentada, México. 1980. pág. 214

(15) Idem.

de herederos.

MANCIUS SCAEUOLA lo define como un acto revocable, espontáneo, personal y solemne, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de aquello que, en la esfera social en que vive, pueda y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él están unidas por cualquier lazo de intereses. (16)

Como vemos el testamento es el acto mediante el cual el testador dispone de sus pertenencias según su criterio, y esta manifestación de voluntad debe sujetarse a los preceptos jurídicos que marque la ley.

NERI ARGENTINO, contempla al testamento desde dos puntos de vista y son :

- a). En general, entendido como toda declaración de última voluntad que se hace una persona disponiendo de sus bienes y asuntos para después de su muerte; y,
- b). En lo particular, al documento donde consta en forma legal la voluntad del testador. (17)

Esta manifestación de voluntad debe constar en forma legal en un documento, es decir, deben satisfacerse las formalidades prescritas por la ley, para evitar fraudes y suposiciones de testamentos que pudieran forjar codicia; empieza a surtir sus efectos para después de la muerte del testador, por lo mismo que contiene una disposición de última voluntad; y que es revocable hasta el último momento de la vida del otorgante. La voluntad del testador es el alma del testamento; es pues, forzoso respetarla aún hasta las expresiones más ambiguas que oculten.

(16) cit. por Luis, Muñoz. Derecho Civil Mexicano. Edit. Madero. tomo II. México. 1971, pág. 456

(17) Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo 5. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1972, pág. 698.

JOSE ARCE Y CERVANTES, abogado y notario considera que el testamento es el documento por virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte. (18)

La facultad de disponer de las relaciones transmisibles tiene su fundamento en el derecho de propiedad individual. Toda vez que la sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud y de caridad.

Para ROJINA VILLEGAS, es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos y legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma. (19)

Aquí encontramos una doble finalidad del testamento y que, por una parte consiste en la transmisión de derechos, bienes y obligaciones y por la otra parte consiste en la declaración y cumplimiento de deberes, como son el reconocimiento de un hijo, aunque nada se disponga respecto de los bienes del testador o éste carezca de bienes.

Por lo que respecta a nuestra legislación el Código Civil de 1870, regula al testamento en el Título Segundo, Capítulo I, Libro Cuarto, en doce artículos que van del 3374 al 3395. El Código

(18) De las Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A. México. 1983. pág. 33

(19) Derecho Civil Mexicano, Tomo IV. Edit. Porrúa, S.A. 5a ed. México. 1981. pág. 289

Civil de 1884, adopta íntegramente las doce normas dispositivas que regulan al testamento, con la diferencia de que cambia el número de los artículos que en este caso van del 3237 al 3248.

En ambos Códigos se establece que el testamento es ; "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento". (Art . 3237 del Código Civil de 1884).

Por lo que corresponde al Código Civil de 1928, en su Libro tercero conserva la misma terminología que los dos ordenamientos anteriores, reduciendo a 10 los preceptos que regulan el testamento haciendo su transcripción legal y concordancias.

Así tenemos que el Código sustantivo vigente en su artículo 1295 establece que el 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.

Como podemos ver, la definición del Código de 1870 es incompleta, ya que no incluía dentro de la misma las características mencionadas por el Código Civil de 1928, aunque las reconoce en sus artículos posteriores, además de que restringe el objeto del testamento, sólo a la disposición de bienes y como hemos visto también tiene por objeto declarar y cumplir deberes para después de su muerte.

B). CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Partiendo de lo antes expuesto, se entiende que el testamento presenta las siguientes características :

1).- ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL

El acto jurídico se define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad. (20)

Así pues, vamos a encontrar que el acto jurídico como manifestación de voluntad del individuo, reviste diversos aspectos, de tal manera que tenemos: Actos jurídicos unilaterales, como es el caso del testamento; Actos jurídicos bilaterales como son los contratos; y, Actos jurídicos multilaterales en los que intervienen más de dos voluntades, como es el caso de las sociedades.

Definición de la cual se desprenden los siguientes elementos: a) Una manifestación de voluntad; b) Un objeto; y, c) Que los dos elementos anteriores, sean reconocidos por la norma jurídica.

En el testamento interviene una sola voluntad, que es única y exclusivamente la del testador, por lo que se le ubica dentro de los actos jurídicos unilaterales, es reconocido por la norma jurídica, y por quien lo ejecuta, es indudable que con él se crean o transfieren bienes, derechos y obligaciones, teniendo otro objeto más que es, la declaración y cumplimiento de deberes, como reconocer a un hijo, nombrar a un tutor, aunque nada se disponga respecto a los bienes o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase.

El primer elemento que es la manifestación de la voluntad se refiere a un acto de tipo volitivo en la que interviene en (20) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pág. 291

forma consciente el deseo del sujeto que la expresa, para la realización o producción de las consecuencias jurídicas; b) El objeto, entendido éste como la finalidad que se persigue con la manifestación de la voluntad, reuniéndose así los elementos esenciales que más adelante explicaremos en forma detallada; y, c) El reconocimiento de la norma jurídica hacia la manifestación de la voluntad y el objeto que se persigue con la misma.

Así pues, podemos afirmar que es unilateral por intervenir la voluntad de una sola persona que en este caso es el testador, y para su perfección y efectos no necesita de ninguna otra declaración de voluntad que con ella coincida o se identifique.

2).- ES UN ACTO PERSONALÍSIMO

En nuestro derecho el testamento es personalísimo en virtud de que corresponde exclusivamente al testador manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. En este caso no puede admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad (como sería el caso del testamento por comisario o apoderado), por ser actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante. Sin embargo cabe señalar que la tarea de distribuir bienes puede ser otorgada a un tercero, cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, como son los pobres, los huérfanos, los ciegos, ect, la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y, la elección de las personas a quienes deban aplicarse, se hará de acuerdo a lo dispuesto en el ar-

tículo 1130 del Código Civil, así como también para elegir los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deben aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de cantidades que a cada uno corresponda. (artículos 1298 y 1299 del Código Civil)

Consecuentemente el testamento, en su disposición básica, que es la de instituir herederos y legatarios; asignar determinado acervo; valor o cantidad, debe ser señalado personalmente por el testador.

Por lo que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona, o como dice CICU, "es un acto unipersonal" esto es con el fin de garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla, así como la libertad para revocarla.

El Código Civil prohíbe expresamente que dos personas puedan testar en el mismo acto, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. (artículo 1296)

3).- ES UN ACTO REVOCABLE

El testamento es revocable y así lo establece la norma legal, toda vez que, mientras viva el testador y goce de capacidad para testar, tendrá en cualquier tiempo la facilidad de modificar total o parcialmente su voluntad sin dar explicaciones ni llenar trámites de ninguna especie.

El testador está facultado en todo momento para revocar su voluntad y no puede renunciar a esta facultad ni tampoco restringirla o modificarla, pues todo pacto en este sentido es nulo, de

acuerdo al artículo 1493 del C.c. al establecer "La renuncia de la facultad de revocar el testamento, es nula, ya que se trata de un acto inexistente, porque no llega a tener realización pues la norma jurídica lo impide".

Se dice que hay inexistencia por imposibilidad jurídica, cuando el acto no puede llevarse a cabo, porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para la realización del mismo. (21)

La revocación puede ser expresa, tácita o material, la primera consiste en que se declare de plano que se revoca el testamento o se modifica; la tácita se deduce de la elaboración de un nuevo testamento que revoque al anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones; y, material cuando procede a destruir el testador su propio testamento. (22)

Por tratarse de un acto de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derecho a partir de la muerte del que lo otorga, se ha escrito con referencia a esta característica que mientras el testador viva, es una mera previsión o proyecto que a nadie asigna derechos, ni vincula al otorgante a perseverar en su decisión, de aquí la revocabilidad ilimitada del testamento.

(21) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pág. 294

(22) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 2 Edit. Porrúa, S.A. 6a ed. revisada y actualizada. México. 1975. pág. 272

4).- ES UN ACTO LIBRE

Se califica como libre porque "es aquel que ha sido otorgado por voluntad del testador no afectada por coacción alguna física o moral". (23)

Cualquier acto que limite en alguna forma la libertad del testador, o lo haga en determinado sentido, carecerá de validez; lo mismo diremos de los testamentos recíprocos o colectivos, pues suponen limitaciones a la libertad del testador; así como aquellos casos en que se encuentre bajo influencia de violencia, amenazas contra su persona o bienes, de su cónyuge o de sus parientes, e incluso, cuando intervengan medios cuyo fin sea coartar la libre voluntad del testador.

Como hemos mencionado, todo acto que restrinja la libre facultad para testar, o que implique la renuncia de ella, es considerado por la ley como inexistente, toda vez que va en contra de los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico, siendo así, que en caso de que existiera la limitación el acto no sería reconocido por la norma jurídica.

5).- DEBE SER REALIZADO POR PERSONA CAPAZ

Respecto a la capacidad como elemento de la definición del testamento, en nuestra opinión no debería formar parte de la misma, pues todo acto jurídico debe ser hecho por persona capaz de obligarse.

(23) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 292

Técnicamente el elemento capacidad es tratado en los artículos del Código Civil referentes a la forma de los testamentos, veamos en su oportunidad, que el grado de capacidad varía según la forma del otorgamiento del acto.

Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíba expresamente el ejercicio de este derecho.

C). ELEMENTOS ESENCIALES DEL TESTAMENTO

Toda vez, que el testamento es un acto jurídico reconocido y regulado por la ley, se requiere que para que nazca se reúnan en forma ordenada y vinculada una serie de elementos que tanto la norma jurídica como la doctrina han coincidido en considerar como elementos esenciales o de existencia, sin los cuales no sería factible la producción del mismo, estos elementos son : 1.- La manifestación de la voluntad; 2.- El Objeto; y, 3.- El nexo de causalidad entre ambos.

1. LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD

En tanto no haya manifestación de voluntad para que produzca efectos, no hay testamento, esto podemos observarlo en dos formas : I. Por falta absoluta de disposición testamentaria, es el caso de que una persona manifieste haber hecho un testamento, y esta no contenga ninguna disposición de las que la ley reconoce para este acto jurídico, de modo que sólo tenga el nombre; o , II. Cuando no puede haber manifestación de voluntad desde el punto de vista jurídico por tratarse de un enajenado mental, un ebrio o un niño.

El testador debe manifestar su voluntad en forma clara y precisa, de tal manera que se comprenda cuál es su deseo, de modo que no se puede aceptar la manifestación de voluntad tácita que se pretende deducir de un hecho, ni tampoco puede el testador manifestar su voluntad a través de monosílabos o señas contestando a las preguntas que se le formulen.

2. EL OBJETO

En el testamento consiste en la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan con la muerte, a sus herederos o legatarios, o en la declaración y cumplimiento de deberes o ejecución de determinados actos jurídicos. Por lo que el testamento tiene objetos variados y no es necesario que se reúnan ambos aspectos, basta con uno de ellos para que exista, es decir, éste existe por la simple declaración de herederos o legatarios o bien, faltando éstos, es válido si el testador declara o cumple deberes, como sería el reconocimiento de una deuda.

El objeto en los actos jurídicos debe ser física y jurídicamente posible. Como el objeto del testamento consiste en la transmisión de los bienes que integran el patrimonio del de cujus, es necesario que éstos bienes existan o puedan existir en la naturaleza para que sea posible físicamente su transmisión, cuando los bienes no están ni pueden llegar a estar en la naturaleza hay una imposibilidad física para que el objeto del acto jurídico se cumpla; además de haber una posibilidad física debe existir una posibilidad jurídica, es decir, es necesario que los bienes estén dentro del comercio, o sea, que puedan enajenarse y sean determinados o determinables en especie, para que puedan considerarse como objetos indirectos en el acto jurídico. De lo contrario habrá una imposibilidad jurídica y el acto jurídico será inexistente. Así mismo, son susceptibles de transmisión los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y que no tengan el carácter de vitales.

Se admite la posibilidad de que el objeto en el testamento sea diverso y exista a pesar de que no haya institución de herederos y legatarios. (Art. 1378 C.C.)

3. EL NEXO CAUSAL

Que consiste en la vinculación jurídicamente posible entre la voluntad y el objeto, ya que de no existir dicho nexo, el acto jurídico sería irrealizable.

D). CAPACIDAD PARA TESTAR

La capacidad para testar o testificación activa, está recocida por el Código Civil, a todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente. Conforme al artículo 1306 están incapacitados para testar :

- I. Los menores que no hayan cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.
- II. Los que habitualmente o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

Desprendiendo de estas disposiciones que nuestro ordenamiento civil pretende proteger tanto a los considerados incapacitados, como aquellos que pudiera afectar la realización del acto.

De lo antes expuesto podemos deducir dos aspectos :

a).- La edad

Al ser el testamento un acto que emana de la personalidad, la ley exige la edad de 16 años para la realización del acto, la ley reduce la edad porque el menor de edad al testar no contrae obligación alguna ni compromete su patrimonio y, porque lo considera con criterio suficiente para hacer sus disposiciones "mortis causa".

Existen Códigos que señalan la edad de 13 años como el Italiano y el Suizo; en México, existe la excepción en cuanto al testamento ológrafo que debe ser otorgado por mayores de 13 años.

Es importante determinar a partir de que momento se considera que el posible testador se encuentre en posibilidad de otorgarlo, ya que para autores como Savigny, el otorgamiento sólo podrá hacerse a partir del día y hora exacta en que cumpla los 16 años, sin embargo para nuestro derecho bastará con que se encuentre en el día de su cumplimiento, sin necesidad del requisito de la hora de nacimiento del que desea testar.

b).- La demencia

Están incapacitados para testar quienes habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio, pues para poder testar es preciso que la persona esté en perfecta razón, admitiéndose la posibilidad de testar a los dementes que tengan intervalos de lucidez que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que puede realizar el acto. En este caso nos referimos a los dementes no declarados en juicio, pues los declarados siempre realizarán actos ineficaces en derecho y se considerarán incapaces para toda la vida civil en tanto no se les rehabilite.

El Código Civil admite la validez del testamento otorgado por un demente, sujetándolo a ciertos requisitos especiales como:

- Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un momento de lucidez, el tutor y en su defecto la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al juez respectivo, quién nombrará 2 médicos para que examinen al enfermo y dictaminen sobre su estado mental;
- El juez debe asistir al examen del enfermo e interrogarlo para cerciorarse de su capacidad para testar; y.

- Se hará constar en acta el resultado del reconocimiento médico para que en caso de ser favorable se proceda a otorgar testamento ante notario público, cubriendo las formalidades exigidas para el testamento público abierto;
- El acta será firmada por el notario, los testigos, el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento, poniendo al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto el paciente conservó perfecta lucidez de juicio, ya que sin este requisito será nulo.

La posibilidad de los enfermos mentales para testar supone el reconocimiento de que éstos puedan tener momentos lúcidos, cosa que no puede negarse pero difícil de comprobar en la mayoría de los casos.

El que pida la nulidad del testamento otorgado por un demente, debe probar la incapacidad de éste al otorgar el mismo, pero, si antes de testar el testador se hubiese hallado en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ordeno en un intervalo de lucidez.

Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. (24)

La capacidad debe tenerse en el momento mismo en que se otorga el acto de última voluntad, siendo indiferente para los efectos de su validez la capacidad que se tenga antes o después de otorgar el testamento.

Nuestro Código Civil declara la nulidad no sólo de la renuncia del derecho de testar, sino también de la cláusula en que alguno se obligue a hacer uso de él, bajo ciertas condiciones.

(24) Galindo Gárfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. 3a. ed. corregida y puesta al día. México. 1979. pág. 384

Como protección al ejercicio de este derecho, el juez que tenga conocimiento que una persona impida a otra hacer testamento se presentará de inmediato al lugar señalado, levantando acto donde hará constar el hecho que motivó su presencia, así como las personas que empleen la violencia y los medios que al efecto hayan usado o intentado emplear y si la persona cuya libertad se hace uso de su derecho. (Art. 1488 C.C.)

La afirmación de la capacidad del otorgante es un juicio jurídico y psicológico que se apoya en hechos positivos (como la edad) y otros negativos (la inexistencia de capacidad expresa o prohibición). Además en el actuante hay que ver tanto la aptitud de poseer los derechos como de ejercerlos por sí mismo.

Los elementos que deben tomarse en cuenta para afirmar la capacidad son :

1. La facultad de goce;
2. La capacidad de ejercicio para el acto jurídico de que se trate;
3. La inexistencia de prohibiciones expresas por la ley;
4. La conciencia libre y la voluntad actual, ya que la existencia de vicios de la voluntad, que afectan la libre manifestación del otorgante, le permiten que en su caso pueda anular el instrumento ya sea por ausencia de consentimiento o por vicios en el mismo.

La facultad de testar no puede ser afectada por una condena de naturaleza penal. Así pues, Rojina Villegas nos dice que la suspensión de derechos civiles que trae consigo la condena por la comisión de un delito que implique pena de prisión, no abarca la incapacidad para testar ni tampoco para heredar. (25)

En nuestro derecho la condena suspende los derechos civiles que implican el ejercicio de un cargo ante la imposibilidad de cumplirlo por la privación de libertad. Como conclusión podemos decir que este punto de vista es correcto ya que no existe precepto jurídico que autorice la privación del derecho de testar

y heredar, a aquellos contra los que se haya dictado una sentencia penal.

La capacidad para testar es una presunción que dura mientras no se destruya por medio de una prueba que, para ser eficaz debe ser reconocida por el derecho como de pleno valor probatorio.

E). LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS

La ley establece al testamento como un acto jurídico formal que, para su validez, requiere que la voluntad del testador conste por escrita y excepcionalmente en forma oral.

Nuestra legislación admite la clasificación de los testamentos en cuanto a su forma en : (Art. 1499 del Código Civil)

I. ORDINARIOS

Los testamentos ordinarios son los que pueden realizarse por todas las personas capaces independientemente de sus circunstancias especiales. (26)

Dentro de esta clasificación tenemos al testamento público abierto; al público cerrado; y, al ológrafo.

II. ESPECIALES

Rojina Villegas los define como aquellos que han tomado en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. (27)

Pertanecen a esta clasificación el testamento privado

(26) Arce y Cervantes, José. Ob. cit. pág. 115

(27) Ob. cit. pág. 364

el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero. Se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, esto es para hacer posible otorgar testamento en las especiales condiciones en que están las personas a quienes van dirigidas.

El Código Civil de 1334 no adoptaba la clasificación de testamentos ordinarios y especiales sino que, los dividía en solemnes y privados, los primeros eran aquellos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención del notario, y eran el público abierto y el público cerrado; y los privados eran aquellos que podían ejecutarse tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o del lugar en que se otorgaba el testamento, por no ser posible la intervención notarial. Son el testamento privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

Como podemos observar, el Código vigente sólo agrega la categoría de ológrafo y elabora una nueva clasificación agrupando en ordinarios; al público abierto, al público cerrado y al ológrafo e introduce a los testamentos especiales que siguen siendo los mismos que reconocía la legislación anterior con la diferencia que éstos estaban dentro de la categoría de testamentos privados.

1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante un notario y tres testigos idóneos. (artículo 1511 del Código Civil)

A los testigos se les conoce como instrumentales quienes junto con el notario, participan del instrumento, para hacer cons

tar que se ha cumplido con los requisitos de ley. En nuestra legislación junto con el testamento público cerrado son los únicos casos, en los que el notario, a pesar de tener fe pública, necesita de la presencia de los testigos para poder autenticar el acto.

Se llama público porque está autorizado por un fedatario público como el notario y porque esta patente y visible en el protocolo notarial (Art. 10 L.N.)

Al expresar que se otorga ante "Notario", por ese sólo hecho nos remite a la ley sustantiva que regula la función notarial y los requisitos que deben cubrir los instrumentos notariales, lo que significa que el notario deberá cumplir con lo que marque la Ley del Notariado.

En cuanto a los testigos no pueden fungir como tales los amanuenses del notario, los incapaces para testar; los minusválidos y quienes desconozcan el idioma del testador, los herederos o legatarios y parientes ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. (Art. 1502 del Código Civil)

Podemos considerar que ésta es la forma de testar más solemne, y sus características son :

a). PRESENCIA DEL NOTARIO ANTE EL CUAL SE OTORGA

El notario actúa como fedatario del acto, que consiste en el otorgamiento del testamento, esta fe publica notarial se refuerza con la presencia de los testigos.

En el otorgamiento del testamento el notario no sólo cumple la función de dar fe del acto sino que constituye una garantía del mismo, dado el carácter de técnico en derecho que tiene.

b). LA CONCURRENCIA DE LOS TESTIGOS

Son un elemento esencial del acto, cuya falta produce la nulidad del mismo, y se limita a intervenir durante la redacción del documento (para asegurarse de la veracidad del acto)

c). LA UNIDAD DEL ACTO

Las formalidades del testamento se practican en acto continuo, es decir, que durante el otorgamiento del testamento no se realizan asuntos de otra clase que puedan restarle seriedad al acto y poner en entredicho la espontaneidad y libertad del testador,

Para el otorgamiento del testamento se requiera de una preparación que se dirige a actividades encaminadas a dar al notario los datos necesarios para la creación del testamento y procurar la asistencia oportuna de los testigos. El otorgamiento inicia cuando están reunidos el testador, el notario y los testigos, con las formalidades del caso se procede a la redacción del documento cuyo contenido esencial es la voluntad del testador, la lectura y su firma.

Al hablar de la unidad del acto nos referimos al otorgamiento, el supone una preparación, sin la cual el otorgamiento sería un acto interrumpible y sujeto a errores y confusiones.

FORMALIDADES

1. El testador expresará de modo claro y preciso su voluntad ante el notario y tres testigos.
2. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste su conformidad y en ese caso proceda a firmar el instrumento, asentándose el lugar, año, día y hora en que fue otorgado.
3. Si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otra persona por él, debiendo constar por lo menos la firma entera de dos testigos.
4. Si el testador no pudiere o supiere escribir, intervendrá un testigo más que firmará a su ruego. En caso urgente firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esa circunstancia,
5. Las formalidades deberán cubrirse en un sólo acto y el notario dará fe de haberse satisfecho todos los requisitos, para el caso de faltar alguno de ellos el testamento quedará sin efecto.

to y el notario será responsable de los daños y perjuicios en que incurra, además de la pérdida del oficio.

MODALIDADES

1. CUANDO EL TESTADOR ES SORDO

La manera en que habrá de otorgarse el testamento cuando el testador es enteramente sordo será la siguiente: El testador debe manifestar su voluntad, y el notario la redactará por escrito una vez terminado el testamento se procederá a leerlo por el testador si sabe leer, en caso que no pudiera o no supiera hacerlo, éste nombrará a una persona de su confianza que lo lea en su nombre para saber si el notario interpretó su voluntad correctamente.

2. CUANDO EL TESTADOR ES CIEGO

En este caso, el testamento será leído doble vez en voz alta, una por el notario y otra por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

3. CUANDO EL TESTADOR IGNORA EL IDIOMA DEL PAIS

Cuando el testamento sea otorgado por una persona que desconozca el idioma español, esta deberá escribir su testamento de su puño y letra ante dos testigos y dos intérpretes que hablen el idioma del testador. En caso de que el testador no pudiere o no supiere escribir dictará su voluntad a los intérpretes, para que éstos escriban el testamento que dicta aquél y hagan la traducción al español la que se transcribirá en el protocolo del notario como testamento y el original se archivará en el apéndice respectivo a dicho protocolo. El documento privado que contenga

el testamento debe estar firmado por el testador.

En caso de no poder o no saber escribir el testador, será uno de los intérpretes quien escriba el testamento que dicte aquel y una vez leído y aprobado por éste, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben asistir al acto, con transcripción en el protocolo y apéndice del notario. Si el testador no puede o sabe leer dictará su testamento a uno de los intérpretes y traducido por éstos se hará lo mismo que en los casos anteriores.

2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Rafael de Pina nos dice que es aquel que es escrito por el propio testador o por otra persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante un notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, para que se haga constar esa declaración por acta notarial en el sobre de referencia. (28)

La intervención del notario y de los testigos es sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que contiene el testamento la declaración del testador, ante dos testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su última voluntad.

En relación al fondo y forma del testamento, tenemos que por fondo entendemos que la declaración secreta de la voluntad del testador constituye un documento privado, en tanto que la parte externa o puramente formal reviste la naturaleza de un documento público.

Están incapacitados para otorgar este tipo de testamento los que no pueden o no sepan leer.

(28) Db. cit. pág. 334-335

FORMALIDADES

1. Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego.
2. El testador deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, en caso de imposibilidad del testador podrá firmar y rubricar otra persona a su ruego, quién acompañará al testador a la presentación del pliego cerrado donde manifestará al testador que aquella persona, rubricó y firmó a su ruego y éste firmará junto con los testigos y el notario en la cubierta del sobre y de ningún modo esta persona podrá ser alguno de los testigos, ya sea por el que no pueda hacerlo o por el testador, debiendo hacer constar esa circunstancia al notario, bajo pena de suspensión de oficio por 3 años.
3. El papel en que está escrito el testamento o el que sirva de cubierta debe estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el momento del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de 3 testigos.
4. El testador al hacer la presentación del testamento, declarará ante el notario que aquel sobre contiene su última voluntad y el notario dará fe del otorgamiento, con mención de haberse satisfecho las formalidades exigidas, esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento.

MODALIDADES

a). CUANDO EL TESTADOR ES SORDOMUDO

En este caso podrá otorgar testamento siempre que este escrito, firmado y fechado por su propia mano, de otro modo será nulo el testamento, debe presentarlo ante notario y 5 testigos, el testamento hará constar en la cubierta del sobre que éste lleva un pliego que contiene su última voluntad; que ha sido escrito y redactado por él, estando firmadas y rubricadas todas las hojas del mismo.

El notario dictará en el acta, que según consta en la cubierta del sobre que el testador lo escribió así y dará fe de haberse cubierto todos los requisitos, en caso contrario el testamento

quedará sin efecto y el notario será responsable en los términos del artículo 1502 del Código Civil.

b). CUANDO EL TESTADOR ES MUDDO O SORDO

El que se encuentre en alguno de estos casos podrá otorgar este testamento siempre que este escrito de su puño y letra, o que haya sido escrito por otra persona a su ruego, el testador lo hará constar así, firmando de su puño y letra, siguiéndose las demás formalidades para esta clase de testamento.

ENTREGA Y CONSERVACION

Cerrado y autorizado el testamento en original y copia, se regresará al testador el original, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, la hora, día, mes y año en que fue autorizado y entregado el testamento, al omitirse este requisito el testamento quedará anulada y el notario será suspendido por seis meses de su oficio.

El testador podrá conservar el testamento en su poder o darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial, en este caso el testador se presentará ante el encargado, con el sobre que contiene su última voluntad, quien asentará en el libro respectivo, una razón del depósito o entrega del testamento, que será firmada por el encargado y el testador, a quien se le regresará el original, quedando copia autorizada en el Archivo.

El testamento puede retirarse en cualquier momento del Archivo Judicial, en la misma forma en que se hizo la entrega, es decir, la extracción del testamento debe otorgarse en escritura pú-

blica, haciéndose constar esa circunstancia en la nota respectiva.

APERTURA- PUBLICACION- PROTOCOLIZACION

Una vez que el notario sepa de la muerte del autor del testamento, lo comunicará al juez remitiéndole el sobre que contenga el testamento, éste citará al notario y testigos que hayan intervenido en el otorgamiento para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que se entregó, que no ha sido alterado o abierto y a la vez reconozcan sus firmas, una vez que éstos declaren que está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de entrega, este podrá ser abierto. El juez en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y el secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta omitiendo lo que deba quedar en secreto, después firmarán al margen del testamento los que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le pondrá el sello del juzgado, levantándose acta de todo ello.

Si a la audiencia no pudieren asistir los testigos por enfermedad, ausencia, o bien por muerte, bastará el reconocimiento de la mayor parte. Si por las mismas circunstancias no pudiere comparecer ninguno de los testigos, el juez lo hará constar así por informaciones, como también la legitimidad de las firmas por que en la fecha que lleva el testamento se encontraban arrollados en el lugar en que se otorgó. En todo caso los que asistieron reconocerán sus firmas, una vez que se haya cumplido lo anterior el juez declarará la publicación y protocolización del testamento.

Respecto a cual es la fecha del testamento público cerrado, si la del documento donde consta la expresión de última voluntad del testador o la del acta extendida en el sobre que la contiene, en caso de que tenga fecha la primera ésta será la válida, de lo contrario será la del acta notarial de referencia.

Este testamento quedará sin efecto cuando se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o cuando a parezcan borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no se ha viciado.

3. TESTAMENTO OLOGRAFO

Es el testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado de acuerdo a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase. (29)

Castán Tobeñas nos dice que el elemento esencial que diferencia al testamento ológrafo del público abierto y del público cerrado, es la autoconfesión del testador, sin intervención de persona alguna extraña. (30)

El testamento ológrafo es absolutamente secreto, sus formalidades sumarias no le privan de constituir un acto jurídico solemne, cuya solemnidad consiste en la redacción del testamento por el propio testador, la fecha del acto y la firma.

(29) De Pina Vara, Rafael. Op. cit. pág. 339

(30) Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo IV. Edit. REUS. 6a ed. Madrid, España. pág. 334

FORMALIDADES

1. El testamento debe ser redactado en su totalidad de su puño y letra del testador.
2. Debe ser otorgado por personas mayores de 18 años.
3. Para su validez deberá estar escrito y firmado por el testador con expresión del día, mes y año en que se otorgó.
4. Debe redactarse por duplicado, imprimiéndose en cada ejemplar la huella digital del testador, depositándose dentro de un sobre sellado y lacrado en el Archivo General de Notarías.
5. Sólo cuando el original haya sido destruido o robado, el duplicado se tendrá como formal testamento, procediendo para su apertura como si fuese el original.
6. Los sobres que contengan el original y el duplicado, podrán marcarse con las señas que estime necesarias para evitar violaciones, tales como las firmas de los que intervienen.
7. Su depósito en el Archivo General de Notarías, constituye una garantía de conservación del testamento ológrafo, es por lo que se ha establecido la necesidad de depositarlo.
8. El depósito debe ser hecho personalmente por el testador, quien si no es conocido por el encargado de la Oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen y certifiquen que está en su cabal juicio y libre de toda coacción.
9. Una vez cerciorado de la capacidad del testador se hará constar de puño y letra del testador en el sobre que contiene el original lo siguiente : "Dentro de este sobre se contiene el testamento", con la expresión de la fecha y del lugar en que se hizo el depósito. La constancia será firmada por el testador y el encargado de la oficina así como de los testigos de identificación en caso de intervenir.
10. Una vez cumplidos los requisitos, se hará constar en el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo, por el encargado de la oficina " Recibí el pliego que el Sr...afirma contiene el original del testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado", poniéndose el lugar y fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, y al calce la firma del testador y de los testigos de identificación que intervengan. (Art. 1555 del Código Civil)
11. Si el testador no pudiere acudir personalmente a la entrega de su testamento en la oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá presentarse al lugar donde se encuentra el testador para satisfacer las formalidades del depósito.
12. Hecho el depósito, el encargado tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que pueda ser identificado el testamento y conservar el original bajo su responsabilidad hasta que proceda hacer la entrega al testador o juez competente.

13. El testador tiene en todo tiempo el derecho de retirar del Archivo su testamento, ya sea por sí mismo o por representante con poder solemne y especial, haciéndose constar la entrega en un acta, que firmará el interesado y el encargado de la oficina y éste sólo dará informes del testamento ológrafo al testador o a los jueces que oficialmente lo soliciten.

DECLARACION DE SER FORMAL EL TESTAMENTO OLOGRAFO

El juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá un informe al encargado del Archivo General de Notarías acerca de que, si en su oficina ha quedado depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, en caso de ser afirmativo se le remita dicho testamento, (art. 1559 C.C.) complementando lo anterior el artículo 881 del C.P.C. del D.F señala que el tribunal competente para conocer de una sucesión, que tenga noticia de que el autor de la herencia depositó su testamento, dirigirá oficio al encargado del Registro Público, en que se hubiera hecho el depósito a fin de que se le remita el pliego cerrado en el que el testador declaró que se contiene su última voluntad.

Recibido el testamento el juez revisará la cubierta para verificar que no haya sido violada, hará que los testigos de identificación que residan en el lugar reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los interesados y de los testigos se abrirá el sobre que contiene el testamento y si satisface los requisitos de su otorgamiento y se comprueba que es el mismo que depositó el testador, lo declarará formal. (art. 1561 del C.C.)

VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

A). VENTAJAS

1. Comodidad y Secreto.- Para el testador representa la comodidad de otorgarlo en el momento que crea conveniente pues no está obligado a acudir al escribano para otorgarlo y con la misma facilidad con que lo crea puede destruirlo, y tanto el acto como su revocación permanecen en secreto.
2. Forma Simplificada.- Se caracteriza por la sencillez de los requisitos, ya que todo se reduce a que debe ser de puño y letra del otorgante.
3. Economía en los gastos.- Ofrece el beneficio no despreciable de no exigir gastos de papel sellado, ni los honorarios que requiere una escritura pública, salvo el pago de derechos prescritos por la ley.
4. Modo de expresión.- El autor puede valerse de cualquier lengua o de la que le sea familiar, con lo que se elimina la posibilidad de malas interpretaciones o maniobras dolosas.

B). INCONVENIENTES

1. Destrucción.- Con la misma facilidad con que se crea puede destruirse y desaparecer sin dejar rastros, dado que de él no queda más constancia que la relativa al acta levantada con motivo de su depósito en el Archivo General de Notarías.
2. Captación.- Cuando se dispone por acto público, también es posible forzar la voluntad de las personas siempre que medie la conveniencia del escribano, sobre todo en los momentos finales de la vida del testador.
3. Falsificación.- Aunque en la especie puede responderse que por el hecho de ser escrito, fechado y firmado por la mano del testador representa serias garantías y facilita el descubrimiento de cualquier alteración. En la actualidad se ha atenuado gracias a la intervención cada vez más perfeccionada de los peritos calígrafos.

El testamento ológrafo queda sin efecto cuando el original o el duplicado, estuvieren rotos o el sobre que lo cubre resultara abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieran borradas, raspadas o enmendadas, aún cuando el contenido del testamento no estuviese viciado.

4. TESTAMENTO PRIVADO

El testamento privado por ser la fórmula legal de las disposiciones de última voluntad reconocida para casos verdaderamente urgentes, (31) y como forma excepcional, es admitida por el legislador siempre que haya verdadera imposibilidad de testar en forma ordinaria.

Este tipo de testamento puede otorgarse tanto en forma escrita como oral, pues en ambos casos es válido, toda vez que para aceptar la manifestación verbal se requiere que haya imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento.

Sólo se autoriza este tipo de testamento cuando hay imposibilidad absoluta para otorgar testamento ordinario por enfermedad grave, o cuando no haya notario o juez que actúe con funciones notariales.

Las circunstancias en que éste testamento está autorizado, manifiestan todas ellas, el apremio de usarlo ante el riesgo de que, de otro modo, el interesado no pudiese testar, resultando así que la transmisión de su patrimonio quedara sujeta a las reglas de la sucesión legítima, y cualquier otra clase de disposición que hubiere querido formular se verá impedida.

Este tipo de testamento es considerado de suma peligrosidad, dado que se presta a manipulaciones, susceptibles de llegar a un resultado contrario a la verdadera voluntad del testador.

CASOS EN QUE PROCEDE EL TESTAMENTO PRIVADO

- a). Cuando el testador es atacado de una enfermedad violenta y grave que no le permita acudir ante notario a hacer su testamento.

(31) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 346

- b). Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por _
receptoría;
- c). Cuando, aunque haya juez o notario en la población, les sea a _
éstos imposible o difícil acudir al otorgamiento;
- d). Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campa _
ña o se encuentren prisioneros de guerra.

Este testamento surtirá sus efectos si el testador muere de _
la enfermedad o peligro en que se encontraba al otorgarlo; y los _
pierde dentro de un mes de desaparecida la causa que lo motivó.

DECLARACION DE SER FORMAL EL TESTAMENTO PRIVADO

Para su validez el testamento privado requiere de la declara-
ción de ser formal, que deberá ser pedida por los interesados, des
pués de saber la muerte del testador y la forma de la disposición.

Esta declaración se lleva a cabo con los trámites previstos _
por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
(art. 384-837) y puede formularse a instancia de parte legítima, _
ya sea que el testamento conste por escrito o de palabra, en el ca
del artículo 1563 del Código Civil, es parte legítima para instar _
esta declaración :

1. El que tuviese interés en el testamento;
2. El que hubiere recibido en el algún encargo del testador.

Los trámites para la declaración de ser formal el testamento _
privado son :

1. Hecha la solicitud, se fijará día y hora para el exámen de los _
testigos que asistieron al otorgamiento;
2. Para la información se citará al representante del Ministerio _
Público, quien está obligado a asistir a las declaraciones de _
los testigos y repreguntarlos para asegurarse de su veracidad.

Los testigos declararán al tenor del interrogatorio :

- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el _
testamento;
- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- El tenor de la disposición;
- Si el testador gozaba de su cabal juicio y estaba libre de toda
coacción;
- El motivo por el cual se otorgó el testamento privado;
- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o por el
peligro en que se hallaba.

Si los testigos fueron idóneos y concordaron en sus declara--
ciones, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento_
de la persona de quien se trata.

Si después de muerto el testador falleciese alguno de los tes--
tigos, se hará la declaración con los restantes, siempre que no --
sean menos de tres, manifiestamente contestas y libres de excep---
ción. Esto se observará en el caso de ausencia de alguno o algunos
testigos, siempre que en la falta de comparecencia no hubiese dolo

Cuando los testigos se hallaren fuera del lugar del juicio, _
se les podrá examinar mediante exhorto, que gire al juez del lugar

De la resolución que niegue la declaración de ser formal el _
testamento privado, podrá ser apelada por el promovente y cual --_
quiera de las personas interesadas en la disposición testamentaria
de la que acuerde la declaración puede apelar al representante del
Ministerio Público. (Art. 887 del C.P.C. del D.F)

5. TESTAMENTO MILITAR

Es un testamento especial que se permite sólo en los casos en
que el militar o asimilado del Ejército entra en campaña o resulte
herido en el campo de batalla, bastará con que declare su voluntad
ante dos testigos o que entregue a los mismos el pliego cerrado --
que contenga su última voluntad firmada de su puño y letra. (Art.
1579 del C.C.)

Puede otorgarse en forma oral o escrita ante 2 testigos, se--
gún elija el testador, en el primer caso bastará con que declare _

su voluntad ante dos testigos y en el segundo caso en el momento de estar herido el testador en el campo de batalla puede entregar su testamento escrito y firmado de su puño y letra a los testigos, o bien si al entrar en batalla no tuviere testamento escrito y por la urgencia del caso es imposible que lo escriba el testador o los testigos, será suficiente la manifestación verbal que se lleve a cabo en presencia de dos testigos.

En relación a la necesidad de entregar el testamento militar a la autoridad competente, el Código Civil distingue entre el otorgado en forma escrita y el realizado en forma oral.

En caso de que haya únicamente declaración verbal se procederá conforme al artículo 1582 del C.C. que establece que los testigos informarán del testamento, una vez que haya muerto el testador, al Jefe de la Corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a su vez lo denunciará ante el juez competente, para que proceda teniendo en cuenta lo que el Código Civil señala en sus artículos del 1571 al 1578.

Para el caso de que el testamento haya sido otorgado por escrito, deberá ser entregado luego de que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubiera quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente. (Art. 1581 del C.C.)

Estando en poder del juez competente el testamento militar, éste citará a los testigos para que declaren de ciencia cierta los siguientes hechos :

1. lugar, día, hora, mes y año, en que se otorgó el testamento verbal.

2. Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento.
3. Indicarán el tenor de las disposiciones testamentarias, informando al juez sobre las palabras y deseos del testador,
4. Declararán si el testador gozaba de su cabal juicio y estaba libre de toda coacción.
5. Señalarán la causa por la que el testador no pudo hacer testamento por escrito.
6. Así como si el testador murió de la enfermedad o por el peligro en que se hallaba.

Una vez recibida la declaración sobre estos hechos y si las informaciones de los testigos coinciden, el juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos.

El testamento producirá efectos, si el militar muere de la enfermedad o herida, producida por el peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes contado desde el día en que se produjo la enfermedad o herida, en caso contrario se supone que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario.

Este tipo de testamento puede ser otorgado por los militares o asimilados del Ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla, así como por los prisioneros de guerra.

La caducidad del testamento se produce en los mismos términos señalados por el Código Civil para el testamento privado.

6. TESTAMENTO MARITIMO

Los que se encuentren en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional o de guerra o mercantes, pueden otorgar esta clase de testamento que será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío y leído, datado y firmado como en el caso del testamento público abierto, pero siempre deberán firmar el capitán y los testigos.

cuando el capitán hiciese su testamento desempeñará sus veces quien lo suceda en el mando.

FORMALIDADES

1. El testamento se hará por duplicado, conservándose dentro de los papeles importantes de la embarcación, se hará mención de él en el diario de la misma.
2. Si el buque arribase a un puerto en que haya agentes diplomáticos, cónsul o vicedcónsul mexicano, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado.
3. Arribando ésta a territorio mexicano, se hará entrega del otro ejemplar o de ambos, a la autoridad marítima del lugar, fechados y sellados con la copia de la nota que debe anotarse en el diario de la embarcación.
4. Los agentes diplomáticos o autoridades marítimas que reciban los ejemplares, levantarán un acta de entrega y la remitirán con los citados ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que hará publicar la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.
5. Si el testador desembarca en un lugar donde no hubiere agentes diplomáticos o consulares, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha de fallecimiento, se procederá conforme al Título XI del Libro I del C.C. (Art. 649)

Algunos autores consideran necesario establecer una reclamación semejante para las disposiciones testamentarias que haya necesidad de formular durante la navegación aérea, dado el desarrollo que han adquirido los medios aéreos.

Sin embargo, a este respecto señala Arroyo Martínez como solución la de aplicar en la navegación aérea las reglas de la marítima relacionadas con el otorgamiento de disposiciones de última voluntad considerándose ineficaz el testamento si el otorgante no fallece a bordo. (32)

(32) cit. por De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 351

En realidad, la legislación civil presenta una laguna en este sentido, que es necesario cubrirse, dado que cada día cobra mayor auge la navegación aérea.

El testamento marítimo produce efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado a partir de su desembarco en algún lugar en que conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar su legítima voluntad.

7. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Los mexicanos que estén en el extranjero pueden testar, a su elección, ante los órganos competentes del país de que se trata, o ante los funcionarios de servicio exterior de su propio país. (33)

FORMALIDADES

1. Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notarios o encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales que se encuentren en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.
2. Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieran otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores.
3. Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por medio de la citada Secretaría en un término de 10 días al encargado del Registro Público del domicilio, que dentro del Distrito Federal, señale el testador.
4. Si el testamento es confiado a la guarda del secretario de la legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.
5. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares llevará el sello de la legación o consulado respectivo.
6. Los testamentos hechos en país extranjero, ante los funcionarios del mismo, producirán efectos en el Distrito Federal y territorios federales, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

(33) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 352

C A P I T U L O

I I I

EL TESTAMENTO COMO DOCUMENTO NOTARIAL

A). JURISDICCION Y COMPETENCIA

El alcance o dimensión de la función notarial tiene dos aspectos: uno, relativo a la atribución de facultades del notario para actuar y otro, referente al territorio o lugar donde deba actuar. Estos dos hechos, necesarios para el fin de la función notarial, revelan, que el notario para poder ejercer sus funciones debe sujetarse a 2 formalidades esenciales, que son: una de competencia y otra de jurisdicción. Ambas formalidades son esenciales para el desarrollo de la función notarial, como requisito de validez de la función y la eficacia de los instrumentos públicos. Bajo pena de estar viciados, los actos deben realizarse con la competencia y dentro de la jurisdicción legalmente asignadas al notario. El notario sólo puede autenticar dentro de su esfera de acción. En casi todas las legislaciones señalan los supuestos jurídicos de intervención notarial y los límites jurisdiccionales dentro de los que puede actuar.

En sentido estricto, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. (34)

El notario, en la práctica de su oficio está obligado al cumplimiento de tasas que sin ser esenciales, son subsidiarias al hecho o acto que se trata de legitimar o autenticar. En la dación de la fe pública y a pesar de las limitaciones de facultades impuestas por la ley, en razón de la disciplina que exige el

(34) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edit. UNAM 6a ed. México. 1983. pág. 155

cumplimiento de la misma competencia, en ocasiones el notario invade esferas ajenas a la suya, por lo que resulta lógico, que su competencia termine donde interrumpa otra esfera.

En cuanto al notario incurra en el área de su incompetencia, las decisiones autorizadas a que llegue serán inexistentes o nulas, por lo que estarán fuera de la preceptiva notarial.

El servicio de la fe pública debe ejercerse dentro de los estrictos límites que la ley señala. El notario está en la obligación legal y moral de respetar la integridad de los preceptos; él sabe lo que le corresponde hacer y lo que esta fuera de sus funciones.

De acuerdo al principio de la distribución de las funciones, la institución de la fe pública esta subordinada a la ley. Bajo este criterio que limita el ejercicio de la función, se concibe y admite un deslinde que separe los actos que son de rigurosa competencia notarial de aquellos que no lo son. Para que la función notarial no se vea interferida por otros funcionarios del derecho, y viceversa, es necesario que su objeto sea consignado por el notario y respetado por la ley en forma definitiva. (35)

Al hablar sobre la delimitación de la competencia, MENGUAL, sostiene que la fe pública notarial se extiende a todo campo de derecho sea cual fuera su naturaleza, en el que no exista contienda ni controversia entre las partes, y en su virtud a todos los

(35) Marfnez Segovia, Enrique. Función Notarial. Edit. E.J.E.A. la. ed. Argentina, 1961. pág. 183

actos de jurisdicción voluntaria, sea cual fuere su naturaleza jurídica. (36)

Para Castán Tobañas, no es fácil precisar el ámbito y lindes de la función notarial, por ser el notariado la institución legitimadora in genere, y como notas que delimitan la función notarial, señala las siguientes: 1. La función autenticadora y legitimadora notarial recae sobre actos o negocios y hechos jurídicos naturales o humanos; 2. Esta función se aplica a actos de derecho privado, no así a los actos que se realizan en la esfera de Derecho Público, o sea, dentro del círculo administrativo o gubernativo, por ser éstos autenticados por funcionarios del Estado; y, 3. La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad de derecho. (37)

González Palomino menciona que la actuación notarial hay que centrarla en el instrumento público y en el protocolo, de modo que el contenido, fin y valor de la función notarial, es el mismo que el del instrumento público y el contenido de éste está constituido por los negocios jurídicos: más exactamente por afirmaciones del notario sobre la evidencia de declaraciones de verdad. (38)

Respecto al problema de las fronteras, la forma jurídica de

(36) Mengual y Mengual cit. por Argentino, Neri. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo 2 Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1972. pág. 653

(37) Castán Tobañas, José. cit. por Argentino, Neri. Ob. cit. pág. 655

(38) Ob. cit. págs. 115-116

instrumento público en sí mismo, es de competencia notarial plena e indiscutida, y partiendo de que el Notario es el órgano generador de formas jurídicas, cabe señalar que las funciones que están a cargo del notario son :

1. Funciones que el notario ejerce con exclusividad;
2. Funciones que por razón de materia, pueda ser objeto de otras intervenciones o de otras formas jurídicas aparte de la función notarial, con el mismo o análogo efecto;
3. Funciones que están excluidas de la competencia funcional del notario.
4. Funciones que aún siendo de competencia funcional del notario no lo son de un notario determinado, o están excluidas de la competencia funcional de un notario determinado.

Una vez enunciadas pasaremos a explicarlas cada una :

1. COMPETENCIA FUNCIONAL EXCLUSIVA

Hay que considerar dos zonas : a). La del instrumento público, que señala los cuatro puntos de la función notarial que son: redactar, autorizar y conservar el instrumento público, así como expedir las copias del mismo ; finalidades que por estar en directa relación con el instrumento público; son ineludibles dentro de la función notarial, razón por la cual, la competencia funcional del notario en esta zona, es plena, excluyente e incondicionada. (39) y b). Respecto al contenido del instrumento público, menciona que sólo muy poco es necesario que conste en instrumento público como presupuesto de su ser, o de su valer. (40) Aquí no se trata de establecer los supuestos en que el instrumento público es forma necesaria del ser o de su valer, sino los ca

(39) González Palomino, José. Ob. cit. pág. 143

(40) González Palomino, José. Ob. cit. pág. 148

sos en que la materia del instrumento público no puede obtener tales efectos sino mediante el otorgamiento de éste en instrumento público. Señalando dos casos de competencia exclusiva, que son :

- 1). Casos de Competencia Funcional Exclusiva Incondicionada como la adopción, los poderes especiales para pleitos, y el protesto;
- y 2). Casos de Competencia Funcional Exclusiva Condicionada : Por el objeto, donación de bienes inmuebles, contratación administrativa en general y por los efectos respecto a terceros los poderes en general.

2. COMPETENCIA FUNCIONAL CONCURRENTE

Para González Palomino es indefinible e ilimitada, toda vez que es una frontera difícil de señalar campos y competencias, en virtud de las diversas situaciones de hecho y derecho que puedan presentarse; unas dependiendo de las partes y testigos y otras de la propia documentación empleada como medio y fin del acto.

(41)

Sin embargo, Avila Alvarez distingue las materias de competencia funcional concurrente en las cuales cabe la elección entre la autorización notarial y la extrajudicial, y en cuyos supuestos de otorgación, la concurrencia puede ser :

I. MATERIAS DE CONCURRENCIA ILIMITADA

1. CON LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, O CON LOS JUECES DE MUNICIPIO O COMARCA, según que el acto a documentarse este en una u otra esfera de competencia.

(41) Ob. cit. pág. 152

2. CON LOS PARROCCOS, cuando el móvil sea la licencia matrimonial;
3. CON LOS MEDIADORES DE COMERCIO, en cuanto a actos y contratos mercantiles y a prendas sin desplazamiento, con excepción de los poderes y sociedades, cuyos actos estén reservados al notario.

II. MATERIAS DE CONCURRENCIA LIMITADA

En las que la posibilidad de intervención de funcionarios no notariales, unas veces con exclusión del notario y otras con opción entre éstos y aquellos, depende de determinadas circunstancias, sujeto, objeto o cuantía; y cuya concurrencia puede ser :

1. CON SECRETARIES DE CORPORACIONES LOCALES, según el móvil de la otorgación verse sobre capitulaciones matrimoniales o actos de subasta y concurso en que estén interesados esas mismas corporaciones.
2. CON LA AUTORIDAD MARITIMA, con todo lo relacionado a dominio y derechos reales sobre buques que no excedan de 30 toneladas de arqueo.
3. CON MILITARES Y MARINOS, respecto a testamentos.

3. COMPETENCIA FUNCIONAL EXCLUIDA

Señala como deber imperativo, que la actuación eficaz del notario en el ejercicio de sus funciones ha de concretarse a actos lícitos; por lo que su actuación en un acto contrario a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres, no sólo implica la excusa de la prestación de funciones sino el deber de abstención del notario. Además señala que la actuación del notario está excluida de la esfera judicial, es decir, de los actos procesales, con excepción de los casos de notario secretario judicial en el sumario, el notario secretario judicial de los amigables compondores y el notario-juez instructor en las actas de notoriedad.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La actuación del notario esta excluida de la esfera de acción de cualquier otro funcionario en materia administrativa.

Como ejemplo de los actos que el notario no puede autenticar, tenemos: Contrataciones de Bolsa, relativas a compraventa y seguros.

4. COMPETENCIA FUNCIONAL LIMITADA

Referida a la competencia ejercida entre las fronteras de actuación concreta de los notarios, pues el notario dentro de su territorio de ejercicio, tiene una competencia funcional plena; y al señalar que la elección del notario por los particulares es libre para todos los casos generales, ya que todos los notarios pueden ejercer y tienen la obligación de prestar sus servicios dentro del partido judicial en que se halle su notaría.

Esta competencia supone dos límites de actuación del notario: uno territorial, actuando dentro de los precisos límites señalados para su ejercicio, y por efecto de la elección de parte, y el otro corporativo, actuando igualmente dentro de los límites de su demarcación, pero no por la elección de parte, sino por decisión de la Corporación, que en uso de sus facultades puede excluir la intervención de un notario concreto en beneficio de otro.

Respecto al notario único en un distrito o población, su frontera es su distrito, pero cuando en una misma población o distrito, existen varios notarios, se establecen ciertas medidas, que son:

A). SUPUESTOS GENERALES.- Libertad del público en la elección de notario y libertad del notario, con plena competencia funcional dentro de su distrito. Garantía de libertad del público, los notarios no podrán celebrar ningún pacto o convenio que tenga por objeto el reparto de documentos o emolumentos arancelarios.

B). SUPUESTOS ESPECIALES .- La existencia de varios notarios en una misma población. En este caso se limita una zona funcional que se excluye de la libertad del público y de la actuación del notario, sin previos requisitos que deben consignarse en el instrumento. Esta zona de competencia puede responder a los siguientes criterios :

- a). Sujetos.- Serán turnados entre los notarios, los documentos en que intervengan o los contratos en que se adquieran derechos u obligaciones, el Estado, la provincia, el Municipio, o ciertas personas jurídicas de régimen especial, que exploten servicios públicos o gocen de exención de impuestos.
- b). Por Objeto.- Todos los contratos en que adquieran derechos y obligaciones dichas personas jurídicas, o se relacionen con servicios públicos.
- c). Por la procedencia.- Los instrumentos públicos (escrituras o actas) que deban autorizarse por consecuencia de actos, diligencias, procedimientos judiciales o resoluciones administrativas.

Los encargados de llevar los turnos serán los Decanos y Delegados o Subdelegados y en su defecto el notario más antiguo de la población.

Las juntas directivas determinarán las bases y formas de llevar los turnos de reparto de documentos, cabe la renuncia general del reparto siempre que el servicio público quede atendido y no se haga en beneficio de otro notario determinado. Y sólo se permite la cesión de un asunto determinado en favor de otro notario, mediante justa causa. El incumplimiento por parte de los notarios de sus deberes en cuanto a los turnos de reparto, puede dar lugar a la sanción de privación de turno de reparto.

Los documentos turnables indebidamente autorizados por un notario competente por razón de territorio, sin previa designación por turno, o a quien haya correspondido por turno, son válidas y plenamente eficaces, sin perjuicio de las sanciones en que el autorizante haya podido incurrir.

JURISDICCION

Al hablar de jurisdicción nos referimos a la porción territorial dentro de la cual se ejerce autoridad. La jurisdicción, referida así a la autoridad ejercida de una delimitada área, es de carácter imprescindible de toda competencia. De aquí que el notario, atento en su orden de condición de órgano funcional, sólo puede actuar en su área de distrito en el cual ejerce públicamente. La jurisdicción es de estricta demarcación, y se juzga, de común acuerdo con la competencia, un valor de funcionario público y uno de los atributos básicos de la función notarial.

González Palomino menciona que la competencia y jurisdicción tienen problemas fronterizos, la primera respecto a la función notarial, por los actos y contratos que corresponden a la función notarial y la segunda relativa a los notarios entre sí, por el lugar en donde el notario puede ejercer la función. (42)

Por lo que la función notarial sólo puede ejercerse con competencia y jurisdicción, es decir, con materia real para su-

(42) Ob. cit. pág. 166-167

tenticar y lugar demarcatorio para actuar dentro de los límites de atribución legal sobre actos y hechos jurídicos que son de competencia notarial; y dentro del territorio asignado para realizar el oficio.

Fernández Casado, al hablar de demarcación territorial señala que es un requisito que obedece a una convivencia de la organización del cuerpo notarial, referida al bienestar de sus individuos, número de notarios, y a la comodidad del público, relativa a la residencia de los notarios y requiere de una distribución de los mismos tal, que acerque sus servicios al mayor número de personas. (43)

A través de estas nociones apreciamos, que el problema de la demarcación territorial es de suma importancia; en su aspecto económico como medio de subsistencia del notario, como por ser un problema de fronteras.

En el terreno jurisdiccional, la posibilidad de que el notario actúe fuera de su distrito no está descartado. Pues el notario puede llegar a actuar en el lugar, atribuyéndose, allí una autoridad que no tiene, o bien actuar en una jurisdicción, de buena fe, por creer que actúa en su territorio demarcado, o bien por error común de opinión creada sobre el lugar. Por estas razones, el notario, antes de actuar debe verificar si el lugar que va a ser escena de los hechos está o no dentro de su competencia; y así su actuación no originará dudas.

(43) cit. por Argentino Neri. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Tomo 2 Edit. Depalma. la ed. Buenos Aires, Argentina. 1972. pág.662

Todo esto, es de orden teórico ya que en la práctica es difícil que un notario invada la jurisdicción de otro. Ante las precisas limitaciones de distrito y las normas concretas y reglamentarias de las leyes notariales la invasión de un notario en área demarcada de otro, son raras.

Es posible que en el ámbito rural, en parajes no bien definidos un notario invada inadvertidamente otra zona. En este supuesto, la actividad ejercida fuera de distrito entraña una cuestión de hecho y de prueba, para dictaminar si el notario actuó erróneamente o intencionalmente, la autoridad notarial o el juzgado judicial son los órganos competentes para fallar acerca de la responsabilidad profesional del notario y la validez instrumental del acto.

Bellver Cano señala que la jurisdicción notarial: a). Entraña una delegación de poder público, localizable por la demarcación y necesaria para el ejercicio de la función; y b). Es territorial, Después se refiere al principio de que el acto se somete al lugar: locus regit actum. Por ello la jurisdicción territorial del notariado limita la facultad del notario, no a la actividad del ciudadano y declara libre la elección del funcionario autorizante por el sujeto jurídico, aquella demarcación se concreta: a). Al enlace del notario con el poder público que representa y b). A la dependencia con la administración del Estado para los efectos de organización o categoría; y, c) A la distribución para asegurar la atención al servicio público. (44)

(44) cit. por Argentino, Neri. Ob. cit. pág. 665

En síntesis la jurisdicción del notario se delimita por zonas territoriales, en las cuales es obligatoria la actuación de cada uno de los notarios. Cada una de las zonas constituye una notaría. Las zonas territoriales se agrupan en distritos, dentro de los cuales se producirá la jurisdicción notarial. Los distritos se agrupan formando las circunscripciones territoriales, en los cuales se verifican, la colegiación notarial a todos los efectos del régimen administrativo y funcional.

De Velasco (45) al referirse al notario, dice que dentro de su distrito, su fe es exclusiva, ya que sólo él puede autorizar, y sólo en los casos de incompatibilidad legal pierde su derecho. Pues dentro de su distrito le asisten todas las prerrogativas ; y fuera de él será un funcionario público que gozará de los derechos derivados de tal condición, pero nunca de la facultad de dar fe.

Avila Alvarez, señala como características de la demarcación, las siguientes : 1. No es permanente, ya que está sujeta a revisión cada 10 años; y 2. Puede ampliarse : a). En forma automática, según dispone en el Reglamento Notarial y b). Por "acuerdo de autoridad", mediante la resolución del decano del Colegio Notarial. (46)

(45) cit. por Argentino, Neri. Ob. cit. pág. 666

(46) Estudios de Derecho Notarial. Edit. Montecorruu, S.A. 5a. ed España. 1982. pág. 32

B). EL PRINCIPIO DE ROGACION

Dentro del Derecho Notarial ha tenido gran influencia la noción de las relaciones que surgen en el proceso judicial entre las partes, entre éstas y el juez, y entre aquellos y los terceros; relaciones que muchos consideran similares a las que se establecen entre el notario y los protagonistas del acto que ante aquel se formaliza, entre éstas solamente y entre ellos y los terceros.

En el ejercicio de la función notarial, la actividad del Notario se inicia a solicitud de las partes y la respuesta afirmativa del escribano forma un contrato de derecho civil que interesa al derecho notarial porque pone en movimiento la función notarial.

Las partes piden al Notario: asesoramiento, dirección jurídica y documentación y, a cambio, quedan obligadas a una retribución representada por el honorario.

El testimonio del notario es, en principio, y por regla general, un testimonio rogado, ya que la función del notariado, se inicia a solicitud de parte y éste sólo presta sus servicios cuando una persona física o moral interesada en el otorgamiento de una escritura o en hacer constar un hecho o acto jurídico, se lo pide tal como lo demuestra el artículo 10 de la L.N.

Las características de la rogación consisten en : 1. Es condición necesaria para la relación específica de autenticación 2. Debe ser expresa y dirigirse a un acto concreto; y 3. Es libre la elección del Notario, toda vez que no afecta los actos y

contratos sujetos a otorgamiento, en cuanto el notario sea competente.

Entre las formas de realizar la rogación se distingue la rogación tácita y expresa; y por la manera en que puede hacerse cabe señalar tres categorías: a). Personalmente el interesado; b). Mediante acta de requerimiento autorizada por otro Notario; y, c). En caso de notificaciones urgentes por medio de carta con firma conocida y legitimada.

Como complemento necesario de la rogación está el carácter obligatorio que tiene la prestación del ministerio notarial. Esta obligatoriedad se apoya en varias legislaciones europeas y sudamericanas señalando en forma expresa e indubitable, que atribuyen a la función notarial, carácter obligatorio para quienes la desempeñan y son requeridos para la prestación de sus servicios.

La obligatoriedad no es absoluta; está condicionada a la licitud, y así mismo, a las circunstancias de la propia actividad profesional, ya que en el momento de la rogación el notario puede estar encargado de un asunto urgente, y carecer materialmente de tiempo para prestarse al requerimiento de otra actividad ajena a la que está realizando. No obstante la obligatoriedad, el Notario puede inhibirse o excusarse de atender siempre que haya causa justa, porque de lo contrario el Notario será responsable de los daños y perjuicios que origine su negativa. Esta negativa puede ser revocada por la Dirección General cuando no exista causa o imposibilidad legal que le impida actuar al Notario, previo

informe del mismo y de la Junta Directiva.

En caso de que el Notario acepte la realización del acto y no cumpla con sus funciones respectivas, se hará acreedor a las sanciones administrativas previstas por la ley que en términos generales son : Amonestación, multa, suspensión temporal o separación definitiva del cargo. (Art. 126 L.N.)

El deber de redacción lo señala la ley ordenando al Notario que redacte el instrumento público interpretando la voluntad de los otorgantes y amoldándola a la ley, en cuanto al fondo y la forma, su actuación, la de las leyes incluso las declaraciones de las partes, es decir, el Notario es un profesional que se propone ver y no perder detalle de los hechos para retenerlos en su memoria para después plasmarlos en el instrumento con las formalidades requeridas por la ley, no pudiendo alterar los hechos, la fecha y el lugar de otorgamiento del acto, ya que en la formación del mismo, se requiere el consentimiento de las partes que son los protagonistas del acto.

En el deber de redactar el instrumento es imposible establecer una regla general, pues cada Notario posee su estilo personal de redactar.

De todo lo anterior se deduce que el testimonio del Notario es un testimonio rogado, cuyo campo sólo puede ser el instrumento público, el cual pasa a ser prueba válida y concreta del acto o contrato celebrado, es propio para que la ley le conceda los efectos de fe pública que le ha otorgado.

C). TIPOS DE DOCUMENTOS NOTARIALES

A través de la actividad notarial y como resultado de la misma, surgen diversos tipos de documentos notariales como son : las escrituras, actas y testimonios. Todos y cada uno de ellos con sus propias y exclusivas características dependiendo del acto, hecho o situación jurídica que en ellos se plasma, lo que estará aunado tanto a las obligaciones en ellos consignados, como a sus efectos.

Con esta serie de ideas trataremos de explicar la estructura que cada uno de los mencionados documentos notariales presenta, a saber :

A). ESCRITURAS

En su acepción más simple, es el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa. (47)

En el sentido jurídico, entendemos por escritura; el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma o sello del notario. (48)

Para los efectos de la Ley del Notariado (Art. 50), se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos :

I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 45 de este ordenamiento, para

- (47) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T. I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Madrid, 1973, pág. 637.
 (48) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. cit. pág. 203

hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario

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

Una vez definida la escritura señalaremos los requisitos que debe de contener, los cuales se distinguen en cuanto a su contenido y en cuanto a su forma :

1.- REQUISITOS DE FONDO

- a). SUJETOS.- Para que el negocio jurídico exista es necesario que conste quiénes son los sujetos que lo realizan;
- b). EXISTENCIA DE UN OBJETO.- Este puede ser una prestación cosa o conjunto de cosas a que se refiera la voluntad de los contratantes si es bilateral o de la declaración de voluntad si es unilateral.
- c). RELACION JURIDICA, de las partes entre sí y los terceros que puedan tener interés jurídico con el negocio establecido.
- d). CAPACIDAD Y COMPETENCIA del notario para actuar y consecuentemente crear el documento.

2.- REQUISITOS FORMALES O EXTERNOS (ART. 62 L.N.)

- a). El notario expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría;
- b). Indicará la hora en los casos en que la ley así lo pre-

venga;

- c). Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubisren presentado para la formación de la escritura;
- d). Al citar un documento redactado ante otro notario, señalará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad;
- e). Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y precisión y sin palabras inútiles o anticuadas;
- f). Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto;
- g). Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes;
- h). Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;
- i). Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán traducirse al español, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por un notario.
- j). Expresará los generales de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales, cuando alguna ley lo prevenga como en testamentos, y de los intérpretes cuando su intervención sea necesaria. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio.
- k). Hará constar bajo fe : Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal; Que fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, que la leyeron ellos mismos; Que les explicó el valor y consecuencias legales del contenido de la escritura; Que los comparecientes otorgaron la escritura mediante la manifestación ante notario, así como mediante su firma, o en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo, en cualquiera de estos casos firmará la persona que al efecto elija el otorgante y en su caso el otorgante estampará su huella digital; La fecha o fechas en que se firma la escritura.

Establecidos los requisitos para el otorgamiento de la escritura, debemos señalar la existencia de una clasificación de la misma, atendiendo a diversos factores, entre estos:

- 1.- POR LOS COMPARECIENTES: a). Unilateral, pues para formarla basta la voluntad de una sola persona como es el caso del testamento; y b). Bilateral, cuando requiere el consentimiento de dos o más personas, siempre existirá una relación jurídica.
- 2.- POR LA NATURALEZA DE LA RELACION JURIDICA: a). Inter-vivos, cuando versa sobre actos o contratos, se haya o no producido el deceso de sus otorgantes; y b). Mortis causa, cuando sólo puede producir sus efectos después de la muerte de los otorgantes, ejemplo el testamento.
- 3.- POR INDOLE DE LAS PRESTACIONES ACORDADAS: a). A título oneroso; y b). gratuitas.
- 4.- POR LAS MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES: a). Relativas a actos puros; y b). Condicionales o con plazo.
- 5.- POR LAS FORMALIDADES DEL OTORGAMIENTO: a). Con unidad del acto, b). De otorgamiento sucesivo; y, c). De adhesión.
- 6.- POR SU FINALIDAD: a). Principales, b). De ratificación o complementarias. (49)

Esta clasificación se hizo con el objeto de agruparlas según la naturaleza de su contenido; y aún más respecto de las voluntades intervinientes en su otorgamiento.

ESTRUCTURA DE LA ESCRITURA

Una vez establecida la clasificación de las escrituras, nos

(49) Giménez Arnáu, Enrique cit. por Froylán Bañuelos Sánchez. De recho Notarial. Cárdenas Editor y Distribuidor, 3ra ed. México. co. 1984. págs. 238 y 239

encargaremos de analizar la constitución del documento en base a su estructura. Respecto a lo anterior podemos señalar que se integra :

A). ESTRUCTURA EXTERNA

Se refiere a la forma del instrumento público, de los requisitos o solemnidades que deban de cumplirse para su perfeccionamiento. (50)

B). ESTRUCTURA INTERNA

La estructura se divide para un mejor estudio en :

- 1.- Proemio
- 2.- Antecedentes
- 3.- Clausulado
- 4.- Representación
- 5.- Generales
- 6.- Certificaciones
- 7.- Autorización

Los cuales pasaremos a describir :

1.- PROEMIO

Llamado cabeza de escritura. Es una pequeña introducción que determina los elementos del acto jurídico o contrato.

En esta parte se fijan las personas que intervienen en el acto, su calidad y capacidad; lugar, fecha y hora cuando así se indique en el otorgamiento del acto; nombre y apellido del notario, y número de la notaría ; deberá señalarse si el notario actuó como titular, en substitución de otro, como suplente o asociado.

Tiene que asentarse el nombre de los que intervienen. Así también debe figurar la calificación del acto que desean llevar a cabo

(50) Véase requisitos formales de la escritura. pág. 109 de este mismo trabajo.

las partes de acuerdo a su naturaleza.

2.- ANTECEDENTES

Es una breve relación de sucesos que preceden al acto que se va a consignar en la escritura.

En esta parte el notario necesita recabar ciertos documentos e informes previos al otorgamiento de la escritura, los cuales se relacionan en los antecedentes como son los permisos, constancias, autorizaciones que garanticen a los contratantes su derecho y les den seguridad jurídica.

3.- CLAUSULADO

Constituye el cuerpo de la escritura, ya que es aquí donde se concretiza el objeto, se especifica lo deseado por las partes y se establece la finalidad económica del contrato.

En la redacción de las cláusulas hay que tomar en cuenta dos aspectos que son el gramatical y el jurídico.

La redacción será en castellano consagrándose al acto en cláusulas claras y precisas (Artl 62 L.N.) Además, el notario deberá emplear el lenguaje jurídico en el clausulado, en donde despliega su actividad de perito en derecho, ya que escoge y busca entre las distintas disposiciones legales la que mejor se adecúe al caso conforme a sus características.

El legislador da libertad para que se establezcan las cláusulas que se consideren necesarias. (Art. 1939 C.C.)

4.- REPRESENTACION O PERSONALIDAD

Tanto la práctica notarial como la Ley del Notariado, dentro

de la escritura la denominan personalidad, Pérez Fernández del _
Castillo define a la representación como la facultad que tiene u-
na persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de
otra. (51)

El notario dejará acreditada la personalidad de quien compa-
rezca en representación de otro, relacionando los documentos que _
la acreditan y si las facultades otorgadas a este son suficientes
para realizar el acto o bien agregándolo en original y copia en _
el apéndice.

5.- GENERALES

Es la parte del instrumento, donde se enuncia una serie de _
datos de quienes intervienen en la escritura, así como algunos a-
tributos de la personalidad, que son, el nombre y apellidos, fecha
de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profe-
sión y domicilio con mención de la población, número de la casa, _
nombre de la calle o cualquier otro dato que precise de los compa-
racientes o contratantes y de los testigos, ya sean de conocimien-
to o instrumentales y de los intérpretes cuando su intervención _
sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada se in-
cluirá su apellido materno. (art. 62 fr. XII L.N.)

La mención de los generales es eficaz para identificar a u-
na persona y así evitar la sustitución o suplantación de la misma

6.- CERTIFICACIONES

En la certificación, se concretiza la actividad del notario _

(51) Ob. cit. pág. 249

como fedatario. Es la parte donde se manifiesta el contenido de su fe pública. La ley desarrolla el alcance de sus certificaciones como son :

- a). Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal;
- b). Que les fue leída la escritura a los otorgantes, testigos e intérpretes, o que, la leyeron ellos mismos;
- c). Que les explicó a los otorgantes el valor y consecuencias legales de la escritura;
- d). Que los comparecientes estuvieron de acuerdo con lo manifestado y firmaron;
- e). De la fecha o fechas en que se firmó la escritura por los otorgantes o, por la persona elegida para ello, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y
- f). Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice como entrega de dinero.

Otras certificaciones que debe hacer el notario son :

- g). Haber tenido a la vista los documentos que le hubiesen presentado para la formación de la escritura. Ej. título de propiedad, boleta del impuesto predial.
- h). El medio de que se sirvió para identificar a los otorgantes.

7.- AUTORIZACION

La autorización es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trata. Existen dos tipos de autorizaciones que son, a saber :

A). AUTORIZACION PREVENTIVA

Que procede cuando ha sido firmada la escritura por todos los interesados y se asienta la razón "ante mf" y la firma y sello del notario.

Se autoriza preventivamente el instrumento para que puedan ser exigibles los derechos y obligaciones que contiene y con esta autorización, se genera el crédito fiscal y empiezan a correr los términos para la liquidación y pago de los impuestos.

B). AUTORIZACION DEFINITIVA

Satisfechas las obligaciones fiscales y administrativas, el notario puede autorizar definitivamente la escritura, al pie de la misma el notario estampa su sello y firma, cuando se ha justificado que se han cumplido todos los requisitos legales para autorizarla.

B). ACTAS NOTARIALES

La ley de la materia la define como el instrumento original en que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en el libro del protocolo a su cargo, a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su sello y firma. (Art. 82 L.N.)

Las actas han sido objeto de clasificación doctrinal y legislativa. González Palomino (52) distingue dos tipos de actas :

- 1.- Las que documentan una actividad pasiva del notario: una percepción. Son las actas de presencia, de depósito.

(52) Instituciones de Derecho Notarial. Tomo I, Edit. REUS. Madrid, España. 1948. págs. 85 - 86

2.- Las que documentan un comportamiento activo del notario: actas de protocolización, de notificación y de requerimiento.

Existen otras clasificaciones doctrinales, sin embargo, nosotros adoptamos la ya expresada, en virtud de ajustarse a nuestra realidad jurídica.

La ley señala algunos de los hechos que el notario puede consignar en actas como son :

- a). Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles;
- b). La existencia, identidad, capacidad y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;
- c). Hechos materiales;
- d). Cotejo de documentos;
- e). La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;
- f). Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia, y
- g). En general toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que pueden ser apreciadas objetivamente. (Art. 84 L.N.)

El citado artículo señala en forma enunciativa, pero no limitativa, algunos de los hechos que el notario puede consignar en el acta notarial.

La ley permite que el notario intervenga en tantos hechos co

mo posibilidades haya, y sólo habrá dos limitaciones ; uno que el hecho no sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres y dos que no corresponda en forma exclusiva su elaboración a otro funcionario público.

ESTRUCTURA DEL ACTA NOTARIAL

La estructura y sistema de redacción del acta notarial si --
guen las reglas aplicables de la escritura (art. 83 párr. I L.N.)
Excepto en lo que se refiere a las cláusulas en virtud de que en_
el acta no existen, por no haber manifestación de voluntades.

- 1.- Proemio
- 2.- Antecedentes
- 3.- Representación
- 4.- Generales
- 5.- Certificación
- 6.- Autorización

C). TESTIMONIO

El testimonio es la copia que transcribe la escritura o el _
acta, con la reproducción de los documentos que obran en el apén-
dice. El testimonio puede ser total o parcial, según se reproduz-
ca la totalidad o parte de la escritura, el acta o los documentos
del apéndice. (Artl 93 L.N.)

Cabe señalar que no es necesario insertar en el testimonio _
los documentos ya mencionados en la escritura que han servido só-
lo para satisfacción de requisitos fiscales.

Pueden expedirse un primero, segundo o ulterior testimonio y
al final decirse cual es el número, nombre del o de los que hayan
intervenido en la operación y hayan solicitado su expedición y el

número de páginas de que consta. (Art.94 L.N.)

CARACTERISTICAS

1. Es una reproducción íntegra o parcial del documento;
2. Pueden expedirse un primero, segundo o ulterior testimonio, a cada parte o al autor del acto consignado en el instrumento o bien, a sus sucesores o causahabientes sin autorización judicial.
3. Pueden expedirse y autorizarse por cualquier medio de reproducción o impresión indeleble.
4. Las hojas tendrán las mismas dimensiones que las del protocolo, deberán ir numeradas progresivamente, y llevar en el margen superior izquierdo el sello y firma del notario en el margen derecho.
5. El notario debe autorizar la expedición del testimonio con su sello y firma.
6. Tramitará la inscripción del primer testimonio en el Registro Público de la Propiedad, si el acto es registrable y hubiera sido requerido y expensado por las partes.

Dada la naturaleza jurídica del testimonio, estos son considerados como documentos públicos, conforme al artículo 327 fr. I del C.P.C. para el D.F. y tiene pleno valor mientras no sea declarado nulo y el testimonio solamente será nulo en los siguientes casos :

- I. Cuando la escritura o acta respectivamente es nula;
- II. Si al autorizar el testimonio, el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones, o lo autoriza fuera del Dis

trito Federal;

III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario; y

IV. Por faltar algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad. (Art. 104 L.N.)

Para efectos procesales, sólo es título ejecutivo el primer testimonio conforme al artículo 443 fr.I del C.P.C. para el D.F.

D). COPIAS CERTIFICADAS

Su valor probatorio es semejante al del testimonio, con la diferencia de que el testimonio está autorizado definitivamente por el notario, siendo copia fidedigna de una escritura o acta autorizada definitivamente y la copia certificada no está autorizada y sólo se expide haciendo constar actas o escrituras que no han sido autorizadas en forma definitiva. Los testimonios son títulos ejecutivos y las copias certificadas no, toda vez que no son inscribibles por no estar autorizadas definitivamente.

E). COPIAS SIMPLES

Pueden ser impresas, fotográficas y fotostáticas. Sirven para informar a los interesados, y como presunción de la celebración del acto, carecen de valor jurídico, la ley no las prevé, pero en la práctica es frecuente que sean solicitadas por las partes.

F). CERTIFICACIONES

La certificación puede ser sobre un hecho o acto que conste en el protocolo, donde se asentará el número y la fecha de la es-

critura o acta respectiva, requisito sin el cual, la certificación carecerá de validez.

En caso de documentos escritos en idioma extranjero, se traducen al castellano y el original y su traducción se agregan al apéndice y se certifican cuando así proceda.

D). LIMITACIONES O PROHIBICIONES A LA ACTUACION DEL NOTARIO.

El notario al cumplir con los requisitos de actuación y materiales, esta autorizado para dar inicio a la función; y, una vez satisfecho el principio de rogación, el notario puede llevar a cabo la actividad notarial, sin embargo, existen situaciones que limitan la actuación notarial. Estas limitaciones son de carácter subjetivo, por referirse exclusivamente a la persona del notario, ya que ésta tiene la obligación de sustraerse de actuar en aquellos casos en que pueda tener un interés directo o indirecto, tal es el caso del artículo 35 de la Ley del Notariado que a la letra dice : Queja prohibido a los notarios :

- I. Actuar en asuntos que por alguna causa le impida atenderlo con imparcialidad;
- II. Intervenir en actos o hechos que por ley corresponda a algún funcionario público; ejemplo, realizar actos de Registro Público.
- III. Actuar como notario en caso de que inter venga por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;
- IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados ya mencionados;
 Las fracciones III y IV se establecen con el fin de garantizar la imparcialidad del notario, en favor de las personas ligadas a él.
- V. Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;
- VI. Ejercer sus funciones, cuando el objeto del acto es física o legalmente imposible;
- VII. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos

que representan numerario, con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto las destinadas al pago del impuesto o derechos causados por las operaciones efectuados ante ellos; así como los documentos mercantiles en que intervengan con motivo de protestos; así como los cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos; y , los demás casos en que las leyes así lo prevengan; y,

VIII Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

Estas prohibiciones están justificadas, y para evitar la trasgresión, y por lo tanto la nulidad del acto, el notario debe abstenerse de actuar.

El legislador ha juzgado conveniente sancionar ciertas prohibiciones, pese a la confianza que pueda invocarse a favor del notario. La función del notario se concreta al "deber de obrar conforme a las leyes y reglamentos que establecen las formas y límites del ejercicio de sus funciones; si obran dentro de ellas, su responsabilidad estará cubierta". (53) Pero si el notario no cumple por descuido o negligencia, dicho incumplimiento puede originarle perjuicios, tanto en el orden civil como penal.

El maestro Carral y de Teresa, señala dos tipos de prohibiciones que son :

A) PROHIBICIONES GENERALES Y ABSOLUTAS.- Entre las que figura la fracción VII del citado artículo, así como las incompatibilidades previstas en el artículo 17 de la Ley de Notariado que implican duplicidad de cargo o de actividad; toda vez que la función notarial es incompatible con todo empleo, cargo o comisión publi-

(53) Salvat, Fuente de las Obligaciones cit. por Neri I, Argentina. Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial, Vol. 3 Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1970. pág. 109

ca, esta prohibición se establece en razón de que al desempeñar otro empleo el notario no podría dedicarle todo el tiempo y empeño que requiere la función notarial para cumplirla íntegramente.

Esta prohibición se extiende a empleos diversos a su función, ya que en este caso el notario podría verse influenciado por cuestiones de dependencia jerárquica motivadas por dicho empleo, lo que le restaría autoridad, independencia e imparcialidad, que son requisitos necesarios para el ejercicio de la función notarial.

No puede ejercer la profesión de abogado " Cuando exista contienda "; por lo que podemos afirmar que el notario puede representar a los interesados en cualquier procedimiento judicial que no sea contencioso.

Así como también tiene prohibido el ejercicio del comercio y la agencia de cambios, cuyo fundamento radica en que absorbe todo el tiempo de las personas que se dedican a estas actividades, además de que trae consigo responsabilidades y riesgos económicos, que no deben recaer en el notario, quien debe ser equilibrado, tranquilo y concentrado en su profesión.

No debe ser ministro de ningún culto, no obstante se le autoriza para aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia pública y privada, ser tutor, curador o albacea, resolver consultas jurídicas, patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras en que intervengan.

B). PROHIBICIONES ESPECIALES C RELATIVAS.- Se relacionan con las personas que intervienen en el acto, o con la naturaleza de éste, entre las que tenemos la fracción III en la que el notario debe rehusar a ejercer sus funciones, si interviene por sí o en representación de terceras personas, su esposa o sus parientes en línea recta o afines.

Estas prohibiciones obedecen a la presunción de imparcialidad del notario, en favor de las personas que están ligadas a él desde el punto de vista económico como afectivos.

Las incompatibilidades referidas a la función notarial significan, que el cargo ejercido por el notario impide el desempeño de otro cargo, es decir, si el notario realiza una actividad de determinada naturaleza no puede a la vez desempeñar dos o más cargos de diferente naturaleza. Por lo que el ejercicio de la actividad notarial es incompatible con cualquier otra de acuerdo a lo previsto por la ley, o sea, que la función notarial que se desarrolla excluye el ejercicio de otra función. (54)

La incompatibilidad puede referirse a la idoneidad física o moral; ya sea que se trate de incapacidad derivada de cuestiones que impidan la prestación física o material del servicio, encontrando, a saber; a). Defectos visibles como la ceguera, sordomudez, etc; y b). El desempeño de cualquier empleo o cargo judicial, militar, o, eclesiástico, o del ejercicio de un comercio o industria, por sí o por cuenta ajena.

(54) Nari I. Argentino. Ob. cit. pág. 107

Estas afectaciones se consideran un impedimento para el desempeño de la función notarial, cuyo fundamento se encuentra en los principios de la buena administración y la ética. De ahí que no puedan ejercerse dos funciones diferentes y mucho menos puedan actuar quienes no gocen cabalmente de sus sentidos.

El legislador al establecer dichas incompatibilidades trató de dar al notario " una independencia plena... en el ejercicio de sus funciones, tanto de cualquier otra autoridad que sobre el mismo pudiera aparecer con jerarquía y mando, como de cualquier interferencia de actuaciones o de cargos que mermaran la plenitud de su ejercicio." (55)

Las anteriores limitaciones impuestas por la ley le impiden al notario la realización de ciertas actividades que en ciertos casos podrían afectar su imparcialidad en la prestación de los servicios con el consiguiente perjuicio para alguna de las partes, sin embargo, debe hacerse notar que esto no significa una segregación del notario respecto a otras actividades, ya que la propia ley le permite en cambio desarrollar cierto tipo de funciones, siempre que éstas no lesionen el espíritu y fines de la función notarial.

(55) González Palomino, José. Ob. cit. pág. 245

REQUISITOS GENERALES DE LA ESCRITURA

Nuestra Ley del Notariado ha considerado que la elaboración de la escritura debe reunir una serie de requisitos que garanticen tanto a los órganos del Estado como a los particulares, la creación de un documento apegado a las formalidades de la ley y por lo tanto se encuentra por lo mismo en la posibilidad de crear todos sus efectos jurídicos, en razón de esto, los doctrinarios han establecido diversas clasificaciones sobre los requisitos que debe reunir la escritura. Para Giménez Arnáu existen 2 requisitos que por su calidad y características son esenciales al documento notarial, estos requisitos son :

A). REQUISITOS MATERIALES O INTERNOS

Los cuales hacen referencia a los elementos que integran el acto jurídico (sujeto, objeto y relaciones o declaraciones de voluntad). Los que a nuestro juicio deberían contemplar también lo relativo a la justificación de la competencia o jurisdicción del Notario autorizado, el autor citado ha fundamentado este tipo de requisitos en las siguientes afirmaciones :

1. Para que el negocio jurídico exista, y por lo tanto el documento, es necesario que conste quienes son los sujetos que lo realizan.
2. El negocio jurídico exige, además un objeto, es decir, una prestación o una cosa o un conjunto de cosas a que se refiere la voluntad de los contratantes del negocio jurídico bilateral; o la declaración de voluntad, si es que se trata de un acto unilateral (testamento) siendo esta manifestación objeto del mismo.
3. En lo que se refiere a la relación que por el negocio jurídico se establece, el documento notarial debe reflejarla con las características precisas para que el vínculo jurídico que nace, afecte u obligue a las partes, y para que los terceros que en lo futuro puedan tener algún interés jurídico también se en --

cuentran protegidos en la relación con lo establecido por el documento. (56)

B). REQUISITOS FORMALES O EXTERNOS

Entendiendo por tales aquellos previamente establecidos por la ley como determinantes para el nacimiento y reconocimiento del acto plasmado en el documento, este tipo de requisitos se refieren a las condiciones y garantías externas del documento, mismas que existen determinadas previamente por la Ley Notarial; apoyándose el Notario en la observancia de las leyes o reglamentos que regulen en lo particular las cuestiones relativas a su intervención, así como respecto de las obligaciones de los sujetos que intervengan en la creación del documento.

La forma es un elemento de precisión que garantiza la firmeza de los actos jurídicos, constituyendo una de las principales virtudes del instrumento público. En cuanto a la confianza, la obligación de realizar el acto bajo determinadas formas de tranquilidad de que al autenticar el funcionario construye un documento sin vicios y perfectamente garantizado. Bañuelos Sánchez define como formalismo "al sistema legal que fija las normas a observarse en el momento de la celebración del negocio jurídico. (57)

La forma da nacimiento a un derecho y es requisito esencial para la constitución del negocio jurídico. Las voluntades solas no producen consecuencias jurídicas, pero anexas o sobrepuestas en

(56) Introducción al Derecho Notarial. Edit. Revista de Derecho Notarial. la ed. Madrid, España. 1944, págs. 254-255

(57) Ob. cit. pág. 243

una forma, fijan el acto, su naturaleza jurídica y sus efectos.

En la escritura deben satisfacerse ciertos requisitos formales como son : (Art. 62 L.N.)

- I. Expresará el lugar y la fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría;
- II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga.
- III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la -- vista los documentos que se le hubiesen presentado para la for -- mación de la escritura. En caso de inmuebles examinará el títu -- lo o títulos respectivos, relacionará cuando meros el último -- título de propiedad del bien o del deracho a que se refiere la -- escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro -- Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún re -- gistrado.
- IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará -- el nombre del notario y el número de la notaría a la que co -- rresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del -- instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción -- en el Registro Público de la Propiedad;
- V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y pre -- cisión y sin palabras o fórmulas inútiles o articuladas;
- VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de -- modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratara de -- bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y -- sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus di -- mensiones y extensión superficial.
- VII. Determinará las renunciaciones de derechos o leyes que hagan válida -- mente los contratantes;
- VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en repre -- sentación de otro, relacionando o insertando los documentos -- respectivos, o bien agregándolos en original o en copia coteja -- da al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;
- IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a -- la letra, lo que, en su caso agregará al apéndice;
- X. Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, -- deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, a -- gregando al apéndice el original y su traducción, los cuales -- deberán ser certificados, en su caso, por el notario.
- XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra -- o, en su caso, el número bajo el cual se coloque el legajo res -- pectivo.
- XII. Expresará el nombre y apellidos, así como todos los generales -- de los comparecientes o contratantes y de los testigos de cono -- cimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley lo -- prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes cuando su -- intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer

casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII. Hará constar bajo su fe :

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron ellos mismos.
- c) Que les explicó a las partes el valor y las consecuencias jurídicas del contenido de la escritura, cuando así proceda.
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma, o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;
- e) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas, elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiese, y;
- f) Los hechos que presencie el Notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

E). EFECTOS DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Como hemos observado, la creación del documento notarial requiere tanto por parte del notario como de los sujetos que intervienen, un respeto a los requisitos establecidos por la ley para la creación del mismo, lo que garantiza la aparición o producción de efectos que van a repercutir en la esfera jurídica de las partes e incluso en la de los terceros que pudieran tener un interés en el acto realizado.

El documento notarial para surtir sus efectos necesita satisfacer los requisitos señalados por la ley, es decir, que requiere de una serie de pasos o formalidades a seguir para la producción

de sus consecuencias jurídicas, ya que de no cumplirse estas formalidades, se origina la inexistencia o nulidad del acto jurídico. Estos pasos a seguir son los conocidos como formalidades de la escritura notarial.

La forma debe existir, ya que es la exteriorización de las voluntades vinculantes, de conformidad con la ley, y con la pretensión de que sea conocida por todos y respetada jurídicamente. Dentro de los principales efectos que nacen de la creación del documento notarial, señalaremos los siguientes :

I. EFECTOS PROBATORIOS

Uno de los efectos del respeto a la forma, lo es la constitución del documento como prueba del acto y de publicidad del mismo, con efectos respecto a terceros. Asegura también la ejecución del acto jurídico y su perdurabilidad como consecuencia de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El documento notarial (escritura y acta) tienen pleno valor probatorio ya que son considerados como documentos públicos tanto por el C.F.P.C. como por el C.P.C. para el D.F., al respecto la Ley del Notariado no contiene disposición alguna, por lo que analizaremos brevemente las disposiciones de ambos Códigos procesales.

Artículo 327 del C.P.C. del D.F. que dice son documentos públicos :

- I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas conforme a derecho y las escrituras originales mismas;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

De esta disposición se desprende una serie de casos, que se consideran como documentos públicos. De los que se distinguen dos

tipos de documentos :

- 1.- Los realizados por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones; y,
- 2.- Los realizados por un fedatario público, como es el notario.

Artículo 129 C.F.P.C.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

De aquí que el documento notarial sea considerado como documento público toda vez que es realizado por un fedatario público y su calidad de público se demuestra por la existencia regular, sobre el documento, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

ARTICULO 13 L.N.- Define al notario como 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 consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

Por reforma al artículo citado se le despoja del carácter de funcionario público al notario, convirtiéndolo en un fedatario público y los documentos por él realizados poseen el carácter de documento público.

Sin embargo, debemos aclarar que no todas las aseveraciones contenidas en el documento notarial tienen el mismo valor, por lo que tenemos que distinguir :

A.- Las aseveraciones legalmente afirmadas por el notario; las cuales hacen prueba plena, por constarle directamente al notario, ya sea porque las ejecutó él mismo, o se desarrollaron en su presencia en ejercicio de sus funciones y que captó de visu, et auditu, suis sensibus, como son, la presencia de los otorgantes y

y testigos; las manifestaciones de realidad tales como la entrega de cosas, de dinero, el consentimiento de los concurrentes, la lectura y firma del instrumento; en los testamentos su dictado por el autor. Todas estas aseveraciones hacen prueba plena, tal como lo señala el artículo 202 del C.F.P.C. que se refiere a que "Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquellos procedan". En consecuencia el documento notarial surte sus efectos íntegramente en tanto no se dicte una sentencia que declare su falsedad del documento podrán atacarse las aseveraciones que resultan de los hechos ejecutados por el notario o que se desarrollaron ante el mismo.

B).- Las manifestaciones de las partes o demás comparecientes; (testigos, peritos, etc) las cuales se hayan hecho en presencia del notario, hacen prueba plena respecto a la verdad intrínseca, hasta no probarse lo contrario. Sin embargo, no hay duda que las manifestaciones fueron hechas ante el notario, pero por los sujetos, y por lo mismo se consideran hechas bajo protesta de decir verdad, por tratarse de un fedatario público.

C).- El contenido de las declaraciones de verdad o de las manifestaciones de hechos de los particulares; que no sean evidencia directa del notario, y que por lo tanto no constituyen una prueba plena de su certeza, sino únicamente de su manifestación.

D).- Las simples protocolizaciones; las que sólo acreditan el depósito del documento y la fecha en que se hizo aquél ante el notario, pero que no prueban nada respecto del fondo o forma

del contenido del documento depositado, ya que no fue elaborado_ y no le consta al notario. (Art. 100 L.N.)

II. EFFECTOS ADMINISTRATIVOS

Es obligación del notario guardar los documentos; ya que así se les garantiza a los particulares la publicidad y perdurabi- lidad del documento y de que éste no será destruído.

Esta guarda se hace :

1. En el libro del protocolo donde esta inserto el documento;
2. Los documentos a que se refiere y que respaldan el instrumento se guarda en el apéndice, tales como las boletas del impuesto predial, las boletas del pago de agua, y otras escrituras.
3. A partir del momento en que el notario termina de utilizar el libro o juego de libros que integran el protocolo, se encuentra obligado ha asentar una razón oficial de cierre en la que conste la fecha en que se haya terminado de utilizarlos; transcurridos los plazos señalados por la ley y habiéndose sellado los libros tanto por el Registro Público de la Propiedad como por el Archivo General de Notarías el notario, conservará por el término de 5 años los libros del protocolo y al cabo de ese plazo, deberá remitirlos para su guarda definitiva al Archivo General de Notarías, en donde permanecerán protegidos garantizando su existencia y asegurando a los particulares la posibilidad de obtener copias de sus documentos en el momento en que lo necesiten, siempre que acrediten su legitimación.

III. EFFECTOS FISCALES

En México, el notario es un fiel colaborador del Estado, en la aplicación de las leyes fiscales, sobre todo cuando se hace constar en escritura pública, la adquisición de un bien inmueble pues al enajenarlo se generan créditos fiscales, locales y federales establecidos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley sobre Adquisición de Inmuebles y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, entre otras.

" Estas obligaciones han originado que el legislador señale dos tipos de autorización; la preventiva y la definitiva, la primera se otorga cuando los otorgantes han firmado el instrumento y el notario asienta la razón " Ante mí ", su sello y firma. A partir de ese momento se genera el crédito fiscal, la escritura tiene pleno valor probatorio, la obligación entre las partes ha nacido y los derechos se han transmitido. La falta del pago de los impuestos no afecta los efectos de la escritura." (58)

Sin embargo, el artículo 69 de la Ley del Notariado establece que la escritura no podrá autorizarse definitivamente si no se satisfacen los requisitos fiscales y administrativos señalados por la ley, cumplidos estos requisitos, el notario autoriza definitivamente y estampa su sello y firma. Al autorizar definitivamente la escritura sin haberse pagado los impuestos respectivos, el notario incurre en responsabilidad solidaria que lo obliga a responder hasta el monto total de los adeudos fiscales.

Como consecuencia de la realización del acto el notario se encuentra obligado a cumplir con diversos ordenamientos fiscales de los cuales sólo citaremos algunos casos :

- LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES

Esta ley entró en vigor el 10. de enero de 1930, estableciendo en su artículo primero que: "Están obligados al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos a que esta Ley se refiere".

Por su parte el artículo tercero de la misma ley se refiere a la adquisición de bienes inmuebles por causa de muerte (herencia). Es entonces, que la transmisión de la propiedad de inmuebles ocurre en el momento de la muerte del autor de la sucesión. Es decir, existirá objeto de pago del impuesto por el simple hecho de la muerte del autor de la sucesión si entre los bienes de la herencia existieren bienes inmuebles (o derechos sobre inmuebles).

(58) Jurisprudencia cit. por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. cit. pág. 360

IV.- EFFECTOS REGISTRALES

Al inscribirse la escritura en el registro correspondiente, según el caso, se produce un efecto de hecho, que consiste en informar a toda persona que desee consultar las inscripciones, poniendo los libros con los asuntos respectivos, a su disposición.

Estas disposiciones, surgen por la necesidad de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos a fin de que surtan efectos -- contra terceros.

Respecto a la obligatoriedad de las inscripciones se presentan dos casos que son:

- 1.- LA INSCRIPCIÓN FORZOSA, que puede exigirse coercitivamente sujeta a plazos y sanciones y en caso de no efectuarse se lleva a cabo el registro en rebeldía de la parte interesada.
- 2.- LA INSCRIPCIÓN VOLUNTARIA, es facultativa, quedando el derecho más o menos igual con o sin el registro. (59)

Para nuestro derecho sólo se puede inscribir a solicitud de parte (rogación) pero los efectos de la inscripción hacen a ésta "necesaria", es decir, que si bien no es obligatoria, si se hace indispensable efectuarla, pues de otra forma el titular no podrá hacer surtir sus efectos "erga omnes".

Por lo anterior, tenemos que distinguir cuando o en que casos el notario es responsable de tramitar la inscripción y cuando es obligatorio registrar el acto para surtir efectos contra terceros; así pues dentro del primer caso tenemos: "I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos; II.- Resoluciones y providencias judiciales que consten de--

(59) Carral y de Teresa, "Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral. Edit. Porrúa, S.A. 7a ed. México. 1983. pág 243--244

manera auténtica; III.- Documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o juez de paz, se cercioraran de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los citados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo". (Art. 3005 del Código Civil)

Respecto al segundo caso tenemos el testamento abierto, la autorización del acto de otorgamiento y protocolización de los testamentos cerrados, o sus respectivas revocaciones, las donaciones mortis causa, los actos referentes a las capitulaciones matrimoniales donde se constituye la sociedad conyugal, dado el carácter de derecho público que poseen estas cuestiones deben registrarse para poder surtir efectos contra terceros.

V. EFECTOS EJECUTIVOS

El documento notarial tiene efectos ejecutivos, toda vez que pertenece a la categoría de títulos ejecutivos civiles y traen aparejada ejecución el primer testimonio expedido por el juez o notario ante quien se otorgó; si este llegara a extraviarse sólo podrán ser títulos ejecutivos las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de las personas interesadas y demás instrumentos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena. (Art. 443 fr. I del Código de Procedimientos Civiles para el D.F)

Como observamos es presunción legal que el documento notarial (primer testimonio) trae aparejada ejecución, así lo señala el citado ordenamiento, pues la prueba del hecho o acto reclamado esta apoyado por un fedatario público, de donde el juez debe en principio, conceder como ciertos los hechos o actos en que los actores fundamenten su pretensión. Pues el testimonio es la copia que transcribe la escritura o acta, con reproducción de los documentos que obran en el apéndice. El testimonio puede ser total o parcial, según se reproduzca la totalidad o parte de la escritura,

acta o documento del apéndice.

La existencia de un título ejecutivo es el supuesto fundamental para iniciar el juicio ejecutivo, por lo que la demanda debe ir acompañada del documento que funda o es base de la acción es decir, es el documento del cual emana el derecho que se invoca.

Para Becerra Bautista "formalmente sólo son títulos ejecutivos los que la ley reconoce en forma expresa; sustancialmente deben de contener un acto jurídico del que se derive un derecho y consecuentemente una obligación cierta, líquida y exigible".(60)

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal define al título ejecutivo como el documento que constituye la prueba legal del crédito para fines de la ejecución y ha establecido que los requisitos de fondo que dichos documentos deben reunir son tres :

1.- El crédito es cierto

Cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador por su simple lectura, de quien es el acreedor y quien el deudor.

2.- Es líquida

Si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe satisfacer.

3. Es exigible

Cuando no exista plazo ni condición pendiente.

Conviene aclarar que el titular de un crédito garantizado con hipoteca otorgado en escritura pública, puede exigir su cumplimiento tanto a través de juicio especial hipotecario como de juicio ordinario.

(60) Becerra Bautista cit. por José Ovalle Fabela. Derecho Procesal Civil. Edit. UNAM. la ed. México. 1980, pág. 305.

F). VALOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL

La regulación legal de la eficacia del instrumento público es incompleta en nuestro Derecho, al carecer de preceptos claros respecto de la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, ya considerados en sí mismos, o en relación o contraposición con otros documentos públicos o privados, razón por la que consideramos necesario recurrir a la Doctrina y a la Jurisprudencia.

El valor o fuerza probatoria del documento notarial descansa en una serie de principios, tales como :

- 1.- El principio genérico que, desde tiempos remotos, da garantía de certidumbre a lo escrito.
- 2.- En la fórmula "nihil prius fide", nada se antepone a la fidelidad y exactitud de la narración del notario.
- 3.- En la fiel correspondencia entre lo "representado" en el documento con lo "presentado" al Notario, o sea, lo que éste presenció, percibió y concluyó.
- 4.- En la necesidad de conservar memoria perpetua de los hechos o acontecimientos positivos o negativos que engendren, modifiquen o extingan derechos o relaciones (negocios jurídicos), para darles publicidad a través de documentos fehacientes.
- 5.- En la necesidad de realizar los negocios con reflexión y prudencia, y de que lo presida un perito en derecho especializado en la producción de formas jurídicas con fuerza y eficacia probatoria.

Por todas estas razones, la ley reconoce pleno valor probatorio al instrumento público.

El documento notarial abarca o comprende :

- a). INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL.- Es aquel que autoriza al Notario en su protocolo, con las formas requeridas por la ley, dentro de los cuales se distingue la escritura y el acta.
- b). DOCUMENTOS NOTARIALES.- Hay que distinguir entre los que han sido objeto de especial previsión en la ley, como la protocolización de un testamento y los que no han sido objeto de especial previsión en la ley, y que el escribano puede autorizar en ejercicio de sus funciones, de dar fe de las assevera-

ciones que ante él formulen las partes y a pedido de las mismas. (61)

Debemos diferenciar el negocio de la forma, pues el primero pertenece al Derecho Sustantivo, mientras la forma está prevista por el Derecho Notarial, aunque algunas disposiciones relativas a ésta se consignan en el Código Civil o Mercantil. La forma notarial concentra los elementos del negocio jurídico y les da unidad y operancia mediata e inmediata.

El instrumento de conformidad con lo dispuesto por nuestros ordenamientos procesales tiene la característica de surtir todos sus efectos y consecuentemente como un documento con pleno valor probatorio, tanto para las partes que intervienen en su creación como para los terceros, siempre y cuando reúna todos los requisitos señalados por la ley, independientemente de su contenido. La actuación del Notario y cumplimiento de las solemnidades legales dan al documento el carácter de indubitable, el cual sólo se pierde mediante resolución judicial, siempre que la persona que se considere afectada refute la veracidad del documento público, teniendo la posibilidad de impugnarlo ya sea en juicio civil o penal.

Podemos definir el concepto valor en dos aspectos: 1. Económico, como la utilidad de las cosas, la aptitud para satisfacer las necesidades o procurar placeres o bien como cualidad de una cosa que lleva a dar por ella, o a pedir para cederla, una suma de dinero o algo económicamente apreciable; y, 2. En el sentido abstracto como la importancia, trascendencia, fuerza o eficacia. (61)

(61) Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. Edit. Cárdenas Distribuidor. 3a ed. México. 1984, pág. 157

(61) Casanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Edit. Heliasta. la ed. Buenos Aires, Argentina. 1976, Vol. 4 pág. 336

En lo que respecta al valor del documento entendido como el medio de convicción para probar lo que en él se contiene, debemos observarlo desde su doble aspecto intrínseco y extrínseco, a saber :

A). VALOR INTRINSECO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Toda vez que el Notario actúa en un ámbito de derecho en el que directamente y por medio de sus sentidos, entra en contacto con los hechos que le plantean los sujetos interesados, y se encuentra en la posibilidad de consignar fielmente en el instrumento lo manifestado por éstos; de lo que se desprende el nacimiento de una presunción de certeza, aún para aquellos que no hayan intervenido dentro de dicho instrumento.

En algunos casos, cuando el Notario toma conocimiento de hechos que no hubiesen sido realizados directamente por él, también el documento obtiene un valor, específicamente en lo relativo a la fe del Notario. Objetivamente, el documento notarial demuestra entre otras cosas, las siguientes :

1. La fecha del documento queda plenamente probada;
2. Los hechos constitutivos del otorgamiento, quedan justificados con pleno valor, entre los que figuran: la presencia de los otorgantes, testigos y Notario; las manifestaciones de realidad como la reseña de documentos, la entrega de cosas, el consentimiento de los concurrentes, la lectura y firma del instrumento.

"Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan" (Art. 202 del C.F.P.C.)

No todas las declaraciones hechas por las partes tienen igual valor y la doctrina separa a las que se refieren a la obligación o convenio de las que son meramente enunciativas.

- 3.- Queda plenamente probado que ante el Notario se hicieron las declaraciones de verdad o las manifestaciones de hechos particulares que éstos asseveran.
- 4.- Las manifestaciones de carácter enunciativo que consigna el instrumento, o sea, las manifestaciones que no se refieren directamente al negocio, no queda plenamente probado su contenido, sino sólo que se manifestaron ante el notario.
- 5.- El instrumento prueba la actuación del Notario en la esfera de derecho en materia de calificaciones que emite y consigna en el instrumento. Esos juicios de derecho, son : La capacidad de las partes, la personalidad de los comparecientes, su identidad, la calificación técnica del acto, la constancia de legalidad, o sea, la de haberse guardado todos los requisitos legales.

Algunos autores señalan que estas calificaciones son IURIS TANTUM; que pueden ser impugnadas y revisadas en juicio mediante acción de nulidad, sin tacha de falsedad del instrumento, sino sólo por el ejercicio de una acción de nulidad.

- 5.- El contenido del documento notarial (negocio jurídico) tampoco queda plenamente probado, pues en caso de estar contradictorio por otras pruebas su valor queda a la libre apreciación del Tribunal (artículo 202 del C.F.P.C)

Respecto al valor tanto de los documentos públicos como de los privados, merece invocarse los siguientes criterios :

Escrituras Públicas.-Conservan el valor probatorio que la ley les concede, mientras no se demuestre, en el juicio correspondiente, la falsedad de las mismas. (Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, 1917-1954, vol. II, pág. 346)

Los documentos públicos hacen prueba plena; pero la parte contraria podrá pedir su cotejo con las matrices y atacarlos de falsedad. Los documentos que resultan enteramente inconformes con los originales no tendrán valor probatorio. Si hubiere conformidad parcial, esta parte hará prueba plena.

En cuanto al valor intrínseco subjetivo del documento notarial, tenemos :

1. El instrumento tiene pleno valor entre los otorgantes y entre quienes asistieron al acto en que se hicieron las declaraciones de verdad o las manifestaciones de hechos y se manifesta-

ron conformes con ellos. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.

El instrumento sujeta a las partes después de que éstas han firmado.

2. Es igualmente pleno el valor del instrumento respecto a los cesores universales y particulares de los otorgantes.
3. Respecto a los terceros tiene pleno valor probatorio mientras no se demuestre en el juicio correspondiente la falsedad, la simulación o la nulidad del instrumento público.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que la acción de nulidad y simulación sólo podrá intentarse por terceros perjudicados o por el Ministerio Público, porque la simulación sólo es regulada en cuanto se refiera a terceros, pues entre las partes se han de producir las consecuencias de sus propios actos.

B). VALOR EXTRINSECO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Extrínseco, voz compuesta de extra-fuera, y secus de otro modo. Es decir, por la parte de afuera, exteriormente; aspecto que estudiaremos desde dos puntos de vista, que son:

a). Valor Extrínseco Objetivo

En lo exterior, objetivamente el instrumento público hace prueba plena de su propia existencia; lleva en sí mismo todos los elementos constitutivos del ser. No necesita del reconocimiento de ninguno de los que hubieran intervenido en el otorgamiento del acto. Es la fe del otorgamiento.

En contraposición con otros documentos públicos, el notarial conservará su valor objetivo, es decir, hará prueba plena, a menos que al practicar su cotejo con las matrices se demuestre que no guardan conformidad con los originales, si la conformidad fuere parcial, ésta parte hará prueba plena.

La prioridad del documento público sobre el privado se pone de manifiesto cuando uno y otro están en contradicción. Lo establecido en un documento privado queda sin efecto por lo que acredita un documento público contradictorio o rectificador de aquél.

A diferencia del documento privado, el cual es un hecho por probar de ahí que dejen ser exhibidos los originales y no las copias, para justificar la acción que los origina. Para Escobar de la Riva son documentos privados "aquellos en los que no interviene oficial que contrarreste y registre las voluntades de las partes." (62)

En contraposición con otros documentos privados, mantendrá su eficacia probatoria plena, puesto que ningún documento de esta índole puede combatir la fe del otorgamiento del instrumento público.

El documento privado legalmente reconocido tiene el mismo valor que la escritura pública entre quienes la suscribieron y sus causahabientes. Pero observamos 2 diferencias que marcan la superioridad del documento público, una, que no necesita del reconocimiento, y otra cuando se trata de efectos en relación a terceros, los del documento privado, aún reconocido, son muy escasos, pues su fecha se contará desde el día en que hubiese sido incorporado al Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los firmantes; o desde que hubiese sido entregado a un funcionario público en razón de oficio.

3). VALOR EXTRINSECO SUBJETIVO

Subjetivamente considerado, hace fe plena de su otorgamiento entre quienes asistieron al acto y sólo pueda ser destruido por sentencia que declare su falsedad. (Art. 202 2do. parr. C.F. P.C.)

(62.) Escobar de la Riva, Elvy. Tratado de Derecho Notarial. Edit. Marfil, S.A. España. 1957. pág. 282

Entre los sucesores a título universal y particular sucede lo mismo porque se asimilan a las partes.

Frente a terceros, esto es, ante los que no son ni parte ni sucesores a título universal o particular de los otorgantes, la fe de otorgamiento es plena, nadie puede desconocer la realidad del otorgamiento, salvo prueba de falsedad.

Escrituras Públicas.- "Conservan el valor probatorio que la ley les concede, mientras no se demuestre en juicio correspondiente, la falsedad de las mismas". T.VI, pág. 560, T. XIII. - pág. 763, 985, T. XIV. págs. 908 y 1139

Martínez Segovia, señala que el valor jurídico del documento notarial, "es el grado de utilidad y aptitud para satisfacer las necesidades para que fue creado; implica subsistencia y firmeza y por fin fuerza, actividad, eficacia o virtud para producir efectos". (63)

Este valor tiene una amplitud y un límite, su amplitud es la que le permite transmitir y defender ese valor frente a terceros que no han intervenido en la relación jurídica o comprobación del hecho, según el caso. Y su límite es territorial, su valor se extiende y a la vez se detiene, en los límites territoriales de la jurisdicción de igual clase de otro notario, este límite puede superarse mediante la operación de legalización de firmas. Internacionalmente, también se ha tratado de establecer cuales son los alcances jurídicos del documento, de tal manera que el "El Tercer Congreso de la Unión" recomendó que el estudio del Derecho Notarial deba llegar señaladamente a dotar al instrumento de plena eficacia, no sólo en los países en que haya sido autori-

(63) La Función Notarial. Edit. E.J.E.A. la. ed. Buenos Aires, Argentina. 1961. pág. 126

zado, sino también en los que debe ser utilizado.

La fe notarial confiere " valor " a la obra del notario, _
así como a la actividad de las partes que ha sido dirigida por_
el notario, esto es, el negocio. Ese valor es de plena fe y _
tiene alcance público, ya que tiene la vigencia entre las par-
tes y respecto a los terceros, entendidos éstos como todos aque-
llos que no hayan participado en dicho negocio, por eso puede _
calificarse la fe notarial como fe pública y el documento nota-
rial como documento público. (64)

(64) Martínez Segovia, Enrique. Ob. cit. pág. 219

C A P I T U L O

I V

EL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL

Como ya hemos podido observar, la legitimación es la situación en que se encuentra una persona respecto a determinado acto o situación jurídica, para efecto de poder ejecutar legalmente a aquel o de intervenir en ésta, autorizado conforme a derecho.

Al respecto, debemos precisar que el notario no está legitimado para desahogar cualquier tipo de sucesión, ya que la ley de termina los casos específicos que admiten el proceso sucesorio notarial, señalando los presupuestos jurídicos que se deben con-
jugar.

Estudiaremos cada uno de estos presupuestos en lo particular. Partiendo de lo establecido en la ley adjetiva vigente para el Distrito Federal.

A). PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA INICIACION DEL PROCESO
SUCESORIO NOTARIAL

ARTICULO 972.- " Cuando todos los herederos, fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un notario, mientras no hubiese controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes".

De acuerdo a lo anterior, encontramos que los supuestos necesarios para que una sucesión se tramite ante notario, son : 1.- que los herederos sean mayores de edad; 2.- Que hayan sido insti-

túdos herederos mediante " testamento público "; y, 3.- La ausan
cia de controversia en el desarrollo del proceso.

Una vez precisados los presupuestos, analizaremos cada uno
de ellos.

1.- DE LA MAYORIA DE EDAD

La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos,
teniendo por ese sólo hecho, la libre disposición de su persona_
y de sus bienes, es decir, que el sujeto adquiere capacidad de e
jercicio en su vida jurídica (Arts. 646 y 547 del Código Civil)
Salvo los casos de incapacidad que se refieren a los mayores de_
edad privados de inteligencia, los sordomudos que no saben leer_
ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente
hacen uso inmoderado de los enervantes o drogas, así como los me
nores de edad. (Art. 450 del Código Civil)

Como vemos, la capacidad de ejercicio no sólo presupone la_
mayoría de edad, sino la plenitud de las facultades mentales. U
na excepción a la mayoría de edad lo constituye la emancipación,
pues no todos los menores de edad carecen de capacidad para dis
poner libremente de sus bienes, como es el caso de los emancipa
dos, que aunque con ciertas restricciones ven ampliada su capaci
dad de ejercicio.

A este respecto, cabe preguntarnos cual fue el objeto del legis
lador para excluir a los menores de edad, de utilizar este proce
dimiento, es evidente, que la única diferencia entre éstos y los
mayores de edad, radica en que éstos últimos tienen plena capaci

dad de ejercicio y áquellos son considerados como incapaces de acuerdo a la fracción I del artículo 450 del Código Civil, la razón que motivó al legislador fue el interés de velar los derechos de los incapacitados, por lo que confundió mayoría de edad con capacidad de ejercicio, cayendo en el error de excluir a los menores de edad del proceso sucesorio notarial, dejando por falta de sentido jurídico en la redacción del artículo, la posibilidad abierta a los mayores de edad incapacitados; así como en el caso de que entre los herederos hubiere personas morales, tampoco se daría la posibilidad de que éstas pudieran optar por dicho proceso, ya que a ellas no se les puede aplicar el concepto de mayoría de edad, pues éste sólo se aplica a las personas físicas, quedando sin establecerse la legitimación del notario para actuar en una sucesión en la que acudan personas morales como herederos.

Sin embargo, partiendo de que la intención del legislador fue limitar la opción a este tipo de proceso sólo a aquellos herederos capaces, los notarios del Distrito Federal están legitimados para desahogar sucesiones donde acudan personas morales, siempre que éstas acrediten su constitución conforme a derecho. (Art 1668 del Código Civil para el Distrito Federal)

El espíritu de la ley al establecer el presupuesto que analizamos respecto a que los herederos sean mayores de edad, fue con el objeto de que éstos no requieran estar representados, ni protegidos por el Ministerio Público; debe entenderse que no se puede tramitar ante notario una sucesión en la que haya herederos mayores de edad que estén sujetos a interdicción, y por otra parte ,

si se puede tramitar aunque haya herederos que sean personas morales, a las que no se aplica dicho requisito de edad.

2.- INSTITUCION DE HEREDEROS MEDIANTE TESTAMENTO PUBLICO

Este presupuesto se refiere a la institución de herederos, es decir, a la designación de la persona o personas que quedarán en propiedad de los bienes que se mencionan en el testamento.

Es el testador el que debe designar al heredero y no dejar al arbitrio de un tercero el nombramiento del heredero ni lo que debe heredar, pues de lo contrario dejaría de ser un acto de última voluntad del testador.

El heredero debe ser designado por su nombre o apellidos; si hubiere varios con el mismo nombre y apellidos, se deberán agregar otras circunstancias que distingan al que se quiere nombrar, la omisión del nombre no anula la institución, si de otro modo se supiere quien es la persona instituida como heredero.

El heredero es la persona a la que se le atribuye la universalidad del patrimonio y es propiamente el sucesor del "de cuyos" sustituto en la titularidad de su patrimonio.

Ahora bien, debemos determinar cuando estamos frente a un testamento público:

Al respecto, nuestro Código Civil clasifica a los testamentos de acuerdo a las circunstancias que rodean a su otorgamiento, así pues, si el testamento se otorga bajo circunstancias normales con todos y cada uno de los requisitos señalados por la ley, se llamará testamento ordinario, y se divide a su vez en: Público abierto

público cerrado y ológrafo. Si el testamento se otorgó en condiciones de emergencia, la ley dispensa a dicho otorgamiento de los requisitos señalados para los testamentos ordinarios, sujeta como consecuencia de ésta, la efectividad de los testamentos a la condición de que el testador muera dentro de esas condiciones de emergencia, llamando a este tipo de testamentos, especiales y que comprende: el marítimo, el privado, el militar y el hecho en país extranjero, de los cuales ya hemos hablado en capítulos anteriores.

Esta clasificación dificulta la determinación de lo que debemos entender por testamento público, ya que se nos presentan dos posibles interpretaciones :

- I. Sólo considerar como testamento público al denominado público abierto y al público cerrado; y,
- II. Considerar a contrario sensu, a todos los testamentos como públicos a excepción del privado.

Consideramos mejor fundada la primera posición, pues por testamento público entendemos que son aquellos creados y autorizados por un fedatario público que esté facultado para ello, o sea, por un Notario. Tienen este carácter el llamado público abierto y el público cerrado.

Es evidente la falta de técnica jurídica del legislador en la elaboración del artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que debió coordinar la clasificación de los testamentos que utiliza el Código Civil, refiriéndose de modo específico a los testamentos ordinarios, o al

público abierto y al público cerrado, si su intención fue limitar a determinados casos la opción a dicho proceso.

3.- AUSENCIA DE CONTROVERSIAS

Este presupuesto es el que menos problema presenta, ya que cuando surge algún conflicto en la sucesión testamentaria, entre los herederos, o entre éstos y alguno que tuviere interés jurídico en la sucesión, el notario debe excusarse de seguir conociendo de la sucesión y remitir lo realizado al juez competente, ya que el notario no puede decidir ninguna controversia.

El presupuesto en comento es el único que realmente tiene razón de ser, toda vez que marca el límite fundamental entre el proceso judicial y el extrajudicial, ya que es razón suficiente para que una sucesión testamentaria no pueda desarrollarse notarialmente, entendiéndose la controversia tanto dentro de la sucesión como fuera de ella, pues si llegara a instaurarse litigio en contra de la sucesión, el notario también debe excusarse y remitir lo actuado al juzgado competente, por no estar en posibilidad de calificar ninguna situación controvertida que tenga relación con la sucesión, ya que el artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina que la sucesión se tramitará ante notario mientras no hubiese controversia, pues de lo contrario, será el órgano judicial el facultado para conocer de ella y resolver en su caso lo que en derecho proceda.

B). DE LA COMPETENCIA NOTARIAL

Se han analizado ya, los presupuestos que legitiman el Proceso Sucesorio Notarial, por lo que habremos de referirnos a la competencia notarial que rige a dicho proceso, la cual se encuentra determinada en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Como sabemos, la competencia es la medida que determina el límite de las facultades que tiene el Estado para ejercer sus funciones la que puede referirse al ámbito espacial de realización, considerándose competencia en razón de territorio; o a la naturaleza de los asuntos jurídicos que se ventilen, siendo entonces competencia en razón de materia; o, referirse a la jerarquía de los funcionarios u organismos que la puedan desarrollar siendo en este caso competencia en razón de grado.

Así, mientras más estratificada se encuentre una determinada función, mayor será el número de categorías de competencia que encontremos.

Sin embargo, todos los notarios en el ejercicio de sus funciones son jerárquicamente iguales entre sí, no estando limitados en este aspecto, así mismo, pueden dar fe de cualquier acto o hecho jurídico que ante ellos se formalice, por lo que su competencia en razón de materia no se ve limitada. En el ámbito espacial del ejercicio de la función notarial es, donde encontramos la única limitante a su competencia, ya que la ley de la materia señala que "Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los actos que se celebran ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley". (Art. 5)

Dicho artículo determina genéricamente la competencia notarial, sin distinguir la naturaleza de los actos que se celebran ante el notario.

Al estudiar lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal encontramos que ésta señala las reglas de competencia que deben observarse respecto de las sucesiones, pero al determinarlas se refiere sólo a los jueces sin considerar el caso en que la sucesión se lleve notarialmente, lo que significa que, siendo aplicable la Ley del Notariado, no existe más limitación que la obligación del Notario de actuar dentro de su notaría y cubriendo los requisitos específicos de la tramitación del testamento a que ya nos hemos referido.

C). DE LA RADICACION DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

Al estudiar el desarrollo del Proceso Sucesorio Notarial, analizaremos en primer lugar las formalidades, de la radicación de la sucesión testamentaria.

La sucesión se encuentra en posibilidad de ser abierta en el momento en que muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Dentro de los requisitos de la radicación de la sucesión testamentaria, el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles

señala: " El albacea si lo hubiera y los herederos exhibiendo la _
partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio _
del testamento se presentarán ante notario para hacer constar que
aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios y que
el albacea va a proceder al inventario de los bienes de la heren-
cia".

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de 2
publicaciones que se harán de 10 en 10 días en un periódico de ma-
yor circulación en la República.

Debemos señalar que los herederos se encuentran obligados a _
fundar su petición ante el notario, con la presentación de la co-
pia certificada del acta de defunción y con testimonio del testa-
mentamento; respecto a la presentación de la copia certificada _
del acta de defunción, se considera que por ser un documento pú-
blico que hace prueba plena, el notario debe considerarle todos _
sus efectos y por lo que hace al supuesto de que se trate de la a-
pertura de la sucesión por presunción de muerte de un ausente, se-
rá necesario que se exhiba al notario la declaratoria de presun-
ción de muerte del autor de la sucesión, al respecto tampoco exis-
te problema, toda vez que al promoverse un juicio sucesorio debe pre-
sentarse la partida de defunción del autor de la herencia, y no _
siendo esto posible, otro documento o prueba bastante de acuerdo _
al artículo 774 del Código de Procedimientos Civiles para el Dis-
trito Federal.

En este caso, el notario también puede radicar la sucesión ,
cues al presentarle la declaratoria de presunción de muerte, se _
presupone haber cumplido con los requisitos de un procedimiento _
bastante amplio tendiente a proteger los intereses del ausente _
hasta el último momento.

El notario, ante la presentación de cualquiera de estos dos _

documentos los cuales tienen el carácter de públicos y hacen prueba plena, tiene la certeza de que se reúnen los requisitos de forma que permiten su actuación.

Respecto a la presentación del testimonio del testamento, el notario tendrá la misma certeza de su eficacia, toda vez que es un documento que causa prueba plena, pero que su eficacia no sólo depende del cumplimiento de las formalidades legales exigidas en el momento de su expedición, pues el notario con la sola presentación del testimonio del testamento no podrá tener la seguridad de que el documento que le presentan sea realmente el que contiene la última voluntad del de cuyos, sobre todo si nos remitimos a la revocabilidad a la que está sujeta el testamento.

Tomando en cuenta esta situación la Ley del Notariado impone a los notarios la obligación de informar al Archivo General de Notarías de todos los testamentos públicos que ante su fe se otorgan, y a su vez, como consecuencia de lo anterior establece la obligación a jueces y notarios ante quienes se tramite una sucesión de recabar el informe respectivo, con la finalidad de enterarse si el autor de la sucesión otorgó testamento, o en su defecto cuantos testamentos llegó a otorgar y cual es el que contiene su última voluntad.

Esta disposición resuelve parcialmente el problema, pues aún existe la posibilidad de que el testador haya otorgado testamento en cualquier parte de la República, lo cual complicaría el problema, pues resultaría casi imposible recabar el informe de todos los Estados, lo que podría resolverse con la creación de un Archi

vo Federal de Testamentos, el cual podría estar dotado de sistemas de computación, al cual todos los Estados estarían obligados a informar de los testamentos que se otorgaren ante sus fedatarios, dotando con esto de una seguridad casi absoluta a las sucesiones testamentarias.

También debemos señalar, que la testificación en el Distrito Federal está limitada por la obligación de dejar alimentos a las personas establecidas por la ley, y al omitir esta obligación origina, sino la nulidad, si la inoficiosidad del testamento. (Art. 1374 del Código Civil) Ante la imposibilidad del notario de precisar cuando el testamento es inoficioso, situación de la cual tendrá noticia hasta que las personas interesadas en que así sea declarada, se lo hagan saber, el Código dispone publicar dos veces, con una diferencia de 10 días y en uno de los periódicos de mayor circulación, las declaraciones de los herederos en que aceptan la herencia de una sucesión radicada ante notario, con la finalidad de que las personas que se sientan con algún derecho acudan a denunciarla ante el notario.

Consideramos insuficiente la capacidad informativa de las dos publicaciones en un diario solamente, por lo que sugerimos se hagan tres publicaciones en los dos periódicos de mayor circulación en el país, esto es con el fin de dar a la sucesión la mayor publicidad posible.

Se han dejado planteados ya, los problemas que pueden originar los documentos que sirven de base para la radicación de la sucesión testamentaria, así como las precauciones adoptadas por la

ley y las que nosotros proponemos, por lo que pasaremos al estudio de la sucesión específicamente.

D). DE LA SUCESSION TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria tiene su origen en la voluntad del testador para después de su muerte; voluntad inscrita o consignada en el documento llamado testamento, en este caso el patrimonio se transmite a título universal, que se refiere al conjunto de de rechos y obligaciones del de cuyus, es decir, se transmiten en su caso tanto los activos como los pasivos, cuya diferencia representa el patrimonio de la sucesión.

Todo juicio sucesorio se encuentra integrado por cuatro secciones, a saber :

PRIMERA SECCION.- RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SUCESORIOS;

SEGUNDA SECCION.- INVENTARIOS Y AVALUOS;

TERCERA SECCION.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES; Y,

CUARTA SECCION.- PARTICION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES.

Una vez señaladas las etapas del juicio sucesorio, pasaremos a estudiar la integración de cada una de las secciones.

I. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS (ARTICULO 873 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez radicada la sucesión, el notario citará a los herederos para que éstos acudan a declarar y hagan constar que aceptan la herencia y se reconocen sus derechos hereditarios, o bien, que

repudian la misma.

Debemos señalar que nadie puede aceptar o repudiar la herencia, sin estar seguro de la muerte de aquel de cuya herencia se trate, lo que se viene a esclarecer al cumplirse con el supuesto de muerte del autor de la herencia, siendo en este momento cuando se podrá aceptar o repudiar la herencia por parte de todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

Es importante destacar que la aceptación de la herencia, en ningún caso produce confusión de los bienes del de cuyos y los de los herederos, en virtud de que todo heredero acepta en beneficio de inventario, aunque no se exprese. Es decir, el heredero no responde con sus bienes personales de las deudas hereditarias.

La aceptación de la herencia es un acto jurídico unilateral, por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del de cuyos, que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario. El principio en nuestro derecho es el de que la aceptación o repudiación deben ser libres, puras, ciertas, totales y con carácter retroactivo. Son libres en dos sentidos :

1. Porque nadie está obligado a aceptar o repudiar la herencia;
2. Porque debe aceptarse o repudiarse sin violencia física o moral; de tal manera que si el heredero fuera víctima de alguno de dichos vicios, puede nulificarse la aceptación o repudiación.

Si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el notario reconocerá como herederos a las personas que estén nombradas en el testamento en las porciones

que les correspondan. La impugnación de la validez del testamento, o la capacidad legal de algún heredero, se sustanciará en el juicio ordinario que proceda, con el albacea o heredero respectivamente, sin suspender el procedimiento sucesorio sino hasta la adjudicación de los bienes en la partición.

Siguiendo con el artículo 973 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez reconocidos los derechos hereditarios de los herederos; en el mismo acto se procederá a dar a conocer el cargo de albacea a quien haya sido nombrado en el testamento y, si no hubiese sido designado el albacea por el testador, los herederos elegirán al albacea por mayoría de votos, cuando no haya herederos o el nombrado no entre en la herencia, el albacea será designado por lo legatarios si hubiere éstos.

El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad.

El albacea es la persona designada por el testador o por los herederos, sus funciones son complejas pero fundamentalmente son las de administrar, y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder a esa liquidación y a entregar los bienes a quienes corresponda.

Elegido el albacea ya sea por voluntad del testador incluida en el testamento o por los herederos, éste debe manifestar si acepta o no el cargo, ya que en caso de aceptación del mismo se o-

bliga a desempeñarlo fielmente. La declaración de aceptación del cargo de albacea, así como la de que va a proceder a formular el inventario de los bienes de la herencia deberán hacerse constar ante el propio notario.

Esta declaración, así como las manifestaciones de los herederos deberán publicarse en los términos señalados por la ley.

Cubiertos los requisitos anteriores, se procederá a iniciar la segunda sección, denominada :

II. DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS

La palabra inventario viene del latín " inventarium " y se entiende por tal, la determinación detallada del estado, con distinción del pasivo y del activo, de todos los bienes que forman el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio,

Una vez que se ha precisado quiénes son los herederos, se debe determinar qué bienes constituyen la herencia, para lo cual se procede a inventariarlos. También es necesario especificar qué valor tienen dichos bienes, por lo que deberá practicarse el avalúo necesario. Estas dos operaciones son fundamentales en esta sección.

Aparentemente poco hay que decir, sobre la rendición de inventarios en el Proceso Sucesorio Notarial, máxime por la sencillez con que lo trata el artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra establece :

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

Corresponde al albacea, dentro de los 10 días siguientes a la aceptación de su cargo, el proceder, a la formación del inventario y concluirlo en un plazo de 60 días; por lo que al iniciarlo dará aviso al notario a efecto de que los herederos nombren un perito valuador, en virtud de que el inventario y el avalúo deben ejecutarse, si es posible en el mismo acto.

Salvo que el albacea no cumpla con estas obligaciones, cualquier heredero podrá promover la formación del inventario, y en este caso el albacea será responsable de los daños y perjuicios que se originen por su incumplimiento.

El albacea una vez que elabore el inventario lo presentará por escrito al notario para su protocolización, en la cual se hará constar la conformidad de todos los herederos con el mismo. Cuando hubiere oposición de algún aspirante a la herencia o de un acreedor, el notario suspenderá su intervención. (Art. 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

Para la práctica del avalúo, los herederos dentro de los 10 días siguientes al reconocimiento de sus derechos hereditarios , deben designar, por mayoría de votos, un perito valuador, el cual debe valorar todos los bienes inventariados (Art. 322 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) salvo en los casos de títulos y acciones cuyo monto se encuentre determinado según las condiciones del mercado. En caso de bienes inmuebles el

peritaje deberá encomendarse a una institución de crédito.

Practicados el inventario y el avalúo, y no habiendo objeción de alguno de los herederos, el notario procederá a la protocolización de los mismos, y se procederá a integrar la tercera sección.

III. DE LA ADMINISTRACION (RENDICION DE CUENTAS DEL ALBACEA)

En el capítulo dedicado a la tramitación de la sucesión ante notario, no se establece la obligación a cargo del albacea de rendir las cuentas que origine su administración. Sin embargo, el Código Civil consigna en sus artículos 1722 y 1724 respectivamente, la obligación del albacea de rendir cada año las cuentas referentes a su albaceazgo, y lo que es más, se considerarán como nulas las disposiciones testamentarias, en donde se dispensa de esta obligación al albacea, y en el mismo sentido se pronuncia el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 845.

La rendición de cuentas reviste dos aspectos diferentes: primero el derecho de los herederos a que el albacea justifique el estado de la sucesión durante el tiempo en que la administró, y por el otro lado, el derecho del albacea a que los herederos le descarguen de toda responsabilidad al darse por satisfechos de las cuentas de su administración, responsabilidad que se transmite aún a los herederos del albacea. (Art. 1723 del Código Civil)

La rendición de cuentas debe ser aprobada por todos los herederos, pero el que no esté de acuerdo puede seguir juicio. Apro

bada la administración, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran.

LIQUIDACION DE LA HERENCIA

La palabra liquidación se usa en el sentido de ajustar cuentas, poner término a esa comunidad que existe entre los coherederos, si es que son varios, y a pagar las deudas de que respondía el patrimonio o, por lo menos, a ponerlas a cargo de las personas a quienes corresponda. La liquidación tiene por objeto aclarar el estado del patrimonio y preparar la partición y la adjudicación de los bienes. Antes de la liquidación deben cubrirse las siguientes reglas :

- 1.- Pagar las deudas mortuorias si no estuviesen pagadas antes de formarse el inventario;
- 2.- Los gastos de rigurosa conservación y administración, y los créditos alimenticios si no estuviesen ya pagados;
- 3.- Después se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles; y,
- 4.- Se pagará a los acreedores en el orden en que se presenten, pero si entre los ausentes hubiere preferentes se exigirá a los presentes la caución de acreedores de mejor derecho.

IV. EL PROYECTO DE PARTICION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES

Una vez que se ha aprobado el inventario y las cuentas de la administración del albacea, se procederá a la partición de los bienes

nes hereditarios.

Se entiende por partición de la herencia la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera a la sucesión de una persona cuando concurren varios herederos y se les da a cada uno lo que le corresponde según las reglas del testamento.

En sentido amplio, comprende "todas las operaciones que se hacen para fijar el haber de cada partícipe y para adjudicarle los bienes respectivos; y en sentido estricto, es la operación por la cual se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal relicto entre coherederos y legatarios". (65)

La partición es un acto jurídico que puede ser unilateral, si lo hace el mismo testador en su testamento; con carácter de verdadero contrato si lo hacen los herederos de común acuerdo; y, judicial si lo hace el juez que conoce de la sucesión. Además, tiene el carácter de acto necesario ya que a ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión ni aún por prevención expresa del testador, aunque puede suspenderse por convenio entre los interesados.

La partición extrajudicial, la hace la albacea ya que cuando es testamentaria, una de sus obligaciones es la de cumplir la voluntad del testador.

La partición legalmente hecha, tiene por efecto fijar la parte que, en forma definitiva corresponderá a cada heredero.

(65) Arce y Cervantes, Jose'. Ob. cit. pág. 191

Las reglas que deben observarse para la partición de los bienes, son las siguientes :

1. Si el testador hace la partición, está se observará estrictamente.
2. A falta de división hecha en el testamento, el albacea se sujetará al acuerdo entre los herederos para llevar a cabo la división. A falta de convenio el Código Civil contiene normas suplementarias, para facilitar la división de los bienes, y son :
 - a. Cuando exista en la herencia una negociación agrícola, comercial o industrial y entre los herederos haya un agricultor, comerciante o industrial, se le aplicará esta, siempre y cuando pueda entregar a los coherederos la porción que a ellos corresponda. Si no está en condiciones de pagar en efectivo, no se podrá llevar a cabo esa aplicación a no ser que por convenio los coherederos otorguen un plazo para el pago de sus porciones y se constituye hipoteca para garantizarlos.
 - b. Si se tratare de bienes fácilmente divisibles, se llevará a cabo la división de acuerdo con los peritos o por convenio de las partes. Si los bienes fueren indivisibles por su naturaleza, se procederá a su venta de acuerdo con el avalúo hecho por un perito, y el producto se dividirá entre los herederos.
 - c. Cuando se impongan pensiones a cargo de la masa hereditaria o bien, deudas alimenticias, para poder hacer la divi-

sión, se capitalizará el 9% anual para separar un capital o fondo, que se entregará al acreedor de la pensión. Hecha esta deducción, el remanente se decidirá conforme a las reglas anteriores.

- d. En caso de herederos o legatarios a quienes deban entregarse bienes determinados por orden del testador, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por las cargas y gastos generales de la herencia, en la proporción en que les corresponda.

La formalidad que debe llenar la partición, será la que se exige para la validez del contrato de compra-venta. Por lo tanto, si en la herencia existen bienes raíces, la partición debe hacerse en documento privado si el valor de esos bienes no pasa de quinientos pesos o en escritura pública si excede de esa cantidad.

La partición legalmente hecha, fija la parte que en forma definitiva corresponderá a cada heredero. Para que se repudie legalmente hecha la partición, deben observarse todas las normas anteriores y, además, deben concurrir a la partición los herederos de que se trata, de lo contrario, no surte efectos en su contra el convenio de partición que hubieran hecho.

Debemos indicar que tanto el Código Civil de 1894, como en el vigente, la partición tiene un doble efecto: declarativo de propiedad, por cuanto que simplemente reconoce una transmisión que ya se realizó desde la muerte del autor de la herencia; pero atributivo de dominio exclusivo por cuanto que transforma la pro-

piedad que se ejerce sobre parte alícuota, en propiedad que recaer sobre un bien o bienes determinados.

Concluido el proyecto de partición, el notario lo mandará poner a la vista de los interesados por un plazo de 10 días para que formulen oposición y en caso de no haberla, aprobará el proyecto y lo protocolizará, procediendo a la adjudicación y mandando entregar a cada interesado los bienes que le hayan sido aplicados, con títulos de propiedad. (Art. 864 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

La adjudicación de los bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta.

Con la adjudicación cesa la sucesión, se extingue el albacea^{go} y los adjudicatarios cesan de ser herederos o legatarios.

IV. DE LA ADJUDICACION DE LOS BIENES

La adjudicación quiere decir atribución de propiedad de los derechos reales.

Cuando hay un sólo heredero no hay partición pero sí adjudicación. En este caso, no es fácil distinguir entre la situación que tenía el heredero antes de la adjudicación y después de ella pues to que en ambos casos es el único titular de un patrimonio sujeto a liquidación, y después de la adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componían el patrimonio hereditario.

Es importante señalar que la tramitación notarial de la sucesión se hace mediante dos instrumentos : I.- En el primero se com-

prueba la muerte del de cujus, la existencia del testamento y se hace constar que los herederos reconocen sus derechos y aceptan la herencia o no la aceptan; que el albacea si está nombrado en el testamento, si acepta o no el cargo, y en caso negativo, el nombramiento de albacea que hagan los herederos y la declaración de que éste va a proceder a formular el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones mediante dos publicaciones que se harán de 10 en 10 días en un periódico de mayor circulación en el país, con objeto de evitar la clandestinidad de la tramitación sucesoria en la que puede haber acreedores alimenticios o de otra clase y de algún testamento posterior que el que sirvió de base para abrirla; y II.- En el segundo instrumento, se protocoliza el inventario y se hace constar la conformidad con el mismo de todos los herederos, y con base en el proyecto de partición el cual también se protocoliza (si es que hay partición por haber por lo menos dos herederos) el albacea les adjudica los bienes.

Cuando hubiere oposición de algún aspirante a la herencia o de un acreedor el notario suspenderá su tramitación.

Debe hacerse notar que en estas tramitaciones, el Notario tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos de un juez, siempre que sean compatibles con sus funciones y principalmente, que debe el notario cumplir con las normas de la competencia judicial que determinan que es juez competente para conocer en los juicios hereditarios : El del lugar del último domicilio del autor de la herencia; a falta de éste el del lugar donde estuvo

ren ubicados los bienes raíces de la herencia; y si estuvieren en varios lugares, el juez de cualquiera de ellos a prevención y a falta de los anteriores es del lugar del fallecimiento. (Art. 156 fr. V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

E). FINALIDAD DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL

Encontramos que todo juicio sucesorio tiene ciertas finalidades fundamentales, que no son ajenas a la tramitación del testamento ante notario.

Ahora bien, para poder lograr la finalidad de que los bienes y derechos del de cuyos pasen a título universal a sus herederos, es necesario determinar quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario y finalmente, como deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos y, todo esto, se logra saber a través del desarrollo de las cuatro secciones que integran el juicio sucesorio.

Cumplidas estas etapas se hace atribución de la herencia a sus titulares, se les rinde cuentas de la administración de la herencia y finalmente se les adjudica la propiedad de los bienes que a cada heredero corresponda.

Otra finalidad que se persigue al optar por la tramitación de la sucesión testamentaria ante notario es lograr una mayor fluidéz en el desarrollo de la sucesión, concluyendo rápidamente ésta cuando no haya controversia tanto dentro como fuera de la misma, pues uno de los requisitos necesarios para la trami-

tación de la sucesión ante notario es la ausencia de controversia.

Los herederos al elegir tramitar la sucesión ante notario tienen la misma seguridad jurídica, como si ésta se llevara ante la autoridad judicial, toda vez que el notario es un fedatario público, perito en derecho, responsable ante los particulares y ante el Estado de la legalidad de todos los actos que pasen ante su fe.

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

1. El notariado como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los Notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollaron y adquirieron la fe pública, al inicio en forma endeble, más tarde de manera consolidada y legítimamente aceptada.
2. En todas las legislaciones estudiadas dentro del presente trabajo, encontramos que los servicios del notario se han utilizado para la redacción de actos de última voluntad (testamento), como una extensión que le facilitaba su práctica devenida de la función de amanuense.
3. Por su condición de creador y custodio de documentos oficiales inspiró confianza para que los particulares le confiaran la elaboración y guarda de sus testamentos, los que debían cumplirse después de su muerte.
4. De acuerdo a sus características, el testamento puede ser estudiado desde dos puntos de vista : como el documento donde consta en forma legal la voluntad del testador; y, como toda manifestación de voluntad que hace una persona disponiendo de sus bienes y asuntos para después de su muerte.
5. Como documento que regula la voluntad del testador, puede contener actos de naturaleza meramente patrimonial.

nial como es la transmisión de bienes; y por otra parte, puede disponer de cuestiones tales como el perdón de una deuda o declarar el cumplimiento de un deber.

6. El testamento es un acto formal, puesto que es necesario que se otorgue según la manera establecida previamente por el legislador.

Es solemne y formal porque su validez esta ligada indubitadamente a la observancia de ciertas formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas por el otorgante, es decir, están impuestas por el legislador como condición sine qua non de la eficacia y validez del testamento.

7. Del estudio realizado a las diferentes clases de testamento, encontramos que el único testamento rigurosamente notarial es el testamento público abierto.

8. Los efectos que se originan al consignarse el acto jurídico llamado testamento en un documento notarial, son los siguientes: probatorios; registrales; administrativos; a excepción de los efectos ejecutivos, tales efectos no surgen al momento mismo de creación del documento, puesto que se consigna la voluntad del testador para después de su muerte, siendo así, que el presupuesto para que surjan los efectos ejecutivos es el fallecimiento del autor de la herencia.

9. El proceso sucesorio ante órgano jurisdiccional generalmente es lento y aún más en el caso de que exista controversia entre los herederos, a diferencia del que se tramita ante notario.

10. El proceso sucesorio ante notario facilita los trámites jurídico - administrativo, en razón de que el presupuesto jurídico para su procedencia es la ausencia de controversia.

PROPOSICIONES

1. Consideramos que la llamada tramitación por notarios debería denominarse técnicamente PROCESO SUCESORIO NOTARIAL, por ser un proceso jurídico de naturaleza administrativa con características especiales, debiendo estar regulado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
2. Respecto de los presupuestos exigidos para que una sucesión testamentaria pueda tramitarse ante notario la ley debería ser más específica al tratar el segundo presupuesto que se refiere a la presentación del testimonio de un testamento público, toda vez que da lugar a varias interpretaciones por lo que, debió establecer con toda precisión que es lo que se debe de entender por testamento público.
3. Prévio acuerdo de los Estados, debe promoverse la creación de un Archivo Federal de Testamentos, al cual las entidades federativas se obliguen a informar de la totalidad de los testamentos otorgados en su territorio, y del cual jueces y notarios de toda la República pedirán la información correspondiente a la tramitación de una sucesión testamentaria ante ellos.

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

1. ALVAREZ, MARIA JOSE. Instituciones de Derecho Real y de Castilla y de Indias. Tomo I, la ed. facsimilar, Edit. U.N.A.M México, 1982, 288 p.p.
2. ARCE Y CERVANTES, JOSE. De las Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983, 215 p.p.
3. AVILA ALVAREZ, PEDRO. Estudios de Derecho Notarial. 5a ed. Edit. Montecorvo, S.A. España, 1982, 476 p.p.
4. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos. 2a ed. Editor Cárdenas y Distribuidor, México, 1979, 632 p.p.
5. BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. Derecho Notarial. 3a ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1984, 1067 p.p.
6. BAUTISTA PONDE, EDUARDO. Origen e Historia del Notariado. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1967, 657 p.p.
7. CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral. 7a ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1983, 265 p.p.
8. CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Función Notarial y elaboración del documento notarial. Edit. R E U S, Madrid, España. 1946, 246 p.p.
9. DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. Tomo 2, 3a ed, Edit. Porrúa, S.A. México, 1974.
10. ESCOBAR DE LA RIVA, ELOY. Tratado de Derecho Notarial. 5a ed. Edit. Marfil, S.A. España, 1957, 606 p.p.
11. FLORES CASTRO ALTAMIRANO, MANUEL. Herencias y legados. 2a ed. Edit. DEYCA, S.A. México, 1984, 100 p.p.
12. GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE. Introducción al Derecho Notarial. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1944, 323 p.p.
13. GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España, 1976, 882 p.p.
14. GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso. 6a ed. Edit. U.N.A.M. México, 1983. 363 p.p.

15. GONZALEZ PALOMINO, JOSE. Instituciones de Derecho Notarial. Tomo I, Edit. REUS. Madrid, España. 1948, 530 p.p.
16. IBARROLA, ANTONIO DE. Cosas y Sucesiones. 2a ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1981, 913 p.p.
17. MARTINEZ SEGOVIA, ENRIQUE. Función Notarial. Edit. E.J.E.A Buenos Aires, Argentina. 1961, 291 p.p.
18. NERI I, ARGENTINO. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Vól. 2 (Instrumentos) Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina. 1969, 721 p.p.
19. NERI I, ARGENTINO. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Vól. 3 (Escrituras y Actas) Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1970, 1213 p.p.
20. NUÑEZ LAGOS RAFAEL. Contenido Sustantivo de las Escrituras. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España. 1950, 413 p.p. (CONSULTA)
21. NUÑEZ LAGOS, RAFAEL. Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial. Imprenta Talleres Penitenciarios. Alcala de Henares, 1945 , 145 p.p. (CONSULTA)
22. OVALLE FABELA, JOSE. Derecho Procesal Civil. Edit. U.N.A.M México, 1980, 373 p.p.
23. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial 2a ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1983, 380 p.p.
24. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México. Edit. U.N.A.M. México, 1983, 174 p.p.
25. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo I V. (Sucesiones) 5a ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1981, 581 p.p.

R E V I S T A S

1. CURBELO URRUZ, HEBERT. La forma notarial como técnica normal y segura en la realización del derecho privado. (En : Revista Notarial Mexicana. 1945. Núm. 21 pág. 17-56)
2. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial Español. (En : Revista Internacional del Notariado. Año XVIII, Núm. 64 ; 1966, págs. 139-254)
3. MORALES DIAZ, FRANCISCO. Historia del Notariado. (En : Revista de Derecho Notarial. Año XXII, Núm. 71, junio 1973 , México. pág. 17-36)
4. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. La función notarial en los aztecas (En : Revista de Derecho Notarial Mexicano, 1975, Núm. Eps. págs. 35-50)
5. VALLET DE GOYTISILO, JUAN. La función del Notariado y la Seguridad Jurídica (En : Revista de Derecho Notarial. Año XXI, Núm. 67 junio 1977 págs. 67-96)

L E G I S L A C I O N

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Ley del Notariado para el Distrito Federal.