

300609 35
24



UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.**

**"EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD
ANTE LOS TESTAMENTOS PUBLICOS
ABIERTOS"**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARTURO MANUEL LEON GALLARDO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.-	Origenes del Notario.....	2
	1).- Sus antecedentes más remotos.	2
	2).- En Roma.....	4
	3).- Los Aztecas.....	7
	4).- En la Nueva España.	9
	5).- El Notario en México.....	14
	a).- El Real Colegio de Escribanos en México.	15
	b).- La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F.	18
	c).- Reglamento del Colegio Nacional de Escriba- nos de 1870..	25

CAPITULO SEGUNDO.

EL NOTARIO PUBLICO.

II.-	<i>La concepción del Notario Público.</i>	25
1).-	<i>El Notario como profesional del Derecho.</i>	25
2).-	<i>El Notario como técnico Jurídico.</i>	31
3).-	<i>El Notario como asesor.</i>	32
4).-	<i>El deber de imparcialidad.</i>	35
5).-	<i>El deber de probidad.</i>	37
6).-	<i>El carácter tutelar de la función notarial.</i>	40
7).-	<i>La seguridad jurídica.</i>	45

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD.

III.-	<i>La Responsabilidad Notarial.</i>	49
1).-	<i>La responsabilidad civil y su clasificación.</i>	49
2).-	<i>La culpa notarial.</i>	69
3).-	<i>Presupuestos de la responsabilidad.</i>	72
a).-	<i>Incumplimiento.</i>	74
b).-	<i>Culpabilidad.</i>	74
c).-	<i>Daño.</i>	75
4).-	<i>La reparación del daño.</i>	78

CAPITULO CUARTO

LOS TESTAMENTOS.

IV.- Tipos de testamentos otorgados ante Notario Público.....	83
1).- Testamento Público Abierto.....	98
2).- Testamento Público Cerrado.	111

CAPITULO QUINTO

EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD ANTE LOS TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS.

V.- El Notario y su Responsabilidad.	
1).- Causas de responsabilidad ante el Testamento Público Abierto.....	118
2).- Sujetos en la responsabilidad.....	125
3).- Efectos en la responsabilidad.....	134
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	144

INTRODUCCION

El presente trabajo lo realice con el fin de hacer un análisis como así un estudio de la responsabilidad que tiene el Notario ante los Testamentos Públicos Abiertos.

La causa que me motivo a hacer el mismo, obedece al hecho de que desde mi primer año, de la Licenciatura de Derecho, empecé a laborar en una Notaría Pública y me entró -- la curiosidad hasta donde puede el Notario ser Responsable -- y que impedimentos tiene el mismo para hacer un Testamento -- Público abierto.

El fin primordial que se persigue en la elaboración de la tesis, es tratar de determinar la responsabilidad del Notario ante los testamentos públicos abiertos, por considerar la gran importancia que el Notario Público tiene frente a la sociedad y el cargo u obligación que tiene al momento de hacer un testamento Público abierto.

Vi la necesidad de señalar algunos antecedentes históricos, pues así nos permite observar la evolución que ha sufrido el Notario Público desde épocas remotas por conside--

arlo importante.

También al desarrollar el trabajo, me encontré con la necesidad de analizar las varias concepciones del Notario Público, como así también lo que se entiende por responsabilidad aplicandolo al Notario.

Por otra parte, investigo y comparo las diferencias de los testamentos otorgados ante él, como es el público abierto y el público cerrado. Posteriormente analizo la responsabilidad ante los Testamentos Públicos Abiertos y hago notar sus causas, sujetos y efectos que puede tener el Notario, como así el modo de reparar el daño que se pudiere causar.

Para concluir esta introducción considero que el presente trabajo puede llegar a aportar algo al Derecho Notarial en el aspecto de responsabilidad notarial.

CAPITULO PRIMERO

• ANTECEDENTES HISTÓRICOS •

1.- SU ORIGEN DEL NOTARIO.

1).- Sus antecedentes más remotos.

Cuando los hombres primitivos abandonaron las cavernas donde se refugiaban huyeron de la intemperie, de los cielos abiertos y salieron de las emboscadas, en las que sorprendían la caza que les servía de sustento, de alimento y adorno; cuando un sentimiento innato, instintivo de conservación, de defensa y de sociabilidad los indujo a reunirse y a formar agrupaciones incipientes y rudimentarias, y comenzaron a tener noción aunque fuera confusa y borrosa, de las relaciones más elementales, entonces, con el reconocimiento de un jefe autoritario y guerrero, a la vez que sacerdote y juez, que los conservara en paz, que los librara de sus enemigos, que juzgara de sus acciones y que los guardara en contacto y en el favor de las deidades tutelares y de los dioses bienhechores, surgió también la necesidad de un testigo público que viniera a representar a la comunidad, mayor de toda excepción, que de algún modo hiciera constar y diera fe de los actos religiosos, mercantiles y civiles, indispensables para fijar y conservar su estado y condición en la comunidad.

El hombre, desde su origen, ha tratado de buscar el medio para obtener la seguridad en sus relaciones con los --

demás; los encontró haciendo conocidos por todos los miembros - de la comunidad los actos y hechos interesantes para la misma - comunidad.

El Notario no fue creado por el Estado, sino que surgió espontáneamente de la sociedad, su punto de partida fue el de un profesional del Derecho, dedicado privadamente a la -- redacción de documentos.

El Estado interviene a posteriori para reglamen-- tar esta profesión, como tantas otras y cuando al fin le atribu ye fe pública a estos profesionales y a sus documentos, no hace otra cosa que reconocer el especial valor que en la sociedad y en los tribunales había conquistado, sin intentar con ello me-- diatizar la independencia del profesional.

Así natural y espontáneamente, de la necesidad, - como otras profesiones, nació el Notariado, al principio defi-- ciente y muy escaso, con las faltas y defectos inherentes al pe-- ríodo mismo.

Después a medida que el gobierno, la religión, -- la sociedad, la justicia, el comercio y los múltiples e inñini- tos actos de la existencia humana, se precisan, desinen y -- depuran, la institución notarial se eleva y perfecciona al gra-

do de que los ordenamientos que la rigen en nuestros días forman una verdadera legislación especial. [1]

2).- En Roma.

La oralidad en el ámbito de la forma y en el de la prueba, fue esencial para el Derecho Romano; la documentación se desarrolló, en consecuencia, tardamente en el Derecho postclásico, por influencia helénica. [2]

En Roma aparecen los antecedentes de la función y es donde encontramos a un procedimiento, a través del cual se salvaguardaban los Derechos subjetivos, plasmados en los documentos emitidos por los diversos funcionarios, de entre los cuales podríamos citar al *tabellio*, *Tabularius*, *scribae*, *logographus*, *exceptor*, *notarius*, *amanuenses*, *epistolares*, etc.

[1] Carrasco Zanini.- *Ensayo Histórico del Notariado*, México; D.F.

[2] D'ors Alvaro.- *Documentos y notarios en el Derecho Romano postclásico, centenario de la ley del notariado*, --- sección 1a., vol. I. [Madrid, Revs. 1964, pag. 722].

La generalidad de los autores afirman que el tabullarius precedió históricamente al tabellio. El Tabullarius desempeñaba funciones oficiales del censo, y seguramente por el ámbito en la custodia de documentos oficiales, su generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos.

La custodia tabular no les imponía carácter de -- autenticidad, pero en cambio los tabullarius tenían fe pública por lo que hacía el censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban, tiene su origen de Derecho Público --- (para desempeñar funciones oficiales de censo).

En competencia con los tabullarius surgieron con posterioridad al reinado de Alejandro Severo los Tabelliones, profesionales, con carácter privado que se dedicaban a redactar escritos y documentos, especialmente testamento, contratos y -- también demandas, es decir, dedicados fundamentalmente a la redacción de documentos entre los particulares.

El crédito creciente que va cobrando el instrumento expedido por tabellio, se pone en relieve en la constitución del emperador Justiniano a Ioanni Praefecto, en la que para evitar que el otorgamiento fuera negado por la persona a quien perjudicaba, se mandaba a los tabelliones la intervención personal

en los contratos y la conservación de la sheda (proyecto para ser ^{el} analizado por las partes) sin encomendar este ciudadano a -- los amanuenses.

En el reconocimiento de autenticidad a los documentos de los tabelliones influye la aparición de una clase de documentos al lado de los instrumenta publicae (que tienen ---- carácter auténtico y no necesitaban apoyo testifical) y los --- instrumenta privatae que adquieren fuerza probatoria por la intervención y confirmación de los testigos. Esta nueva forma de documentos es el redactado por tabullarius y tabelliones y se llama "Instrumenta Públicae confecta". [3]

Como conclusiones de esta breve exposición sobre el notariado en Roma, se destacan, a título de resumen, dos --- consideraciones fundamentales:

La primera es que si al igual que en su evolución posterior, el tabellio puede ser considerado meramente como un hombre de condición social inferior, aunque letrodo, acaba por ganar un elevado rango social.

[3] Fernández Casado Miguel .- Tratado de notaría, Madrid -- 1985.

La segunda es que la *intervención notarial* no hace probados y auténticos los instrumentos: sólo la *intervención judicial* les da fe pública y fuerza probatoria. De donde el *Notario*, en aquella época, es más profesional que funcionario.

3).- Los Aztecas.

En la gran Tenochtitlán, antes, del descubrimiento de América, se acentó un territorio que actualmente es el centro de la ciudad de México, en ella ya existían ciertas formas de -- funciones sociales que pueden encuadrarse dentro de la función -- notarial, en ejercicio de la cual se elaboraba el instrumento -- público.

Como primer ejemplo de ello, están los documentos que contenían los convenios de paz o de rendición y las certificaciones en la compra-venta de esclavos, todo ello elaborado -- por el *tlacuilo*. (4)

(4) *Tlacuilo*: "escribano o pintor".- Derivado de *tlacuiloa* - (escribir o pintar). El que tenía la profesión de pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Robelo Cecilio A.- Diccionario de aztequismo, México 1904, pág. 685.

El *tlacuilo* era el artesano azteca que tenía la -- función de dejar constancia, por medio de signos ideográficos -- de los acontecimientos. Por la actividad que desempeñaba el -- *Tlacuilo* es el antepasado del escribano.

El *tlacuilo* se expresaba también por medio de -- pinturas que permitan guardar memoria de los hechos y acontecimientos de una manera creíble con este nombre se designaba tanto a los escribanos públicos como a los pintores y también estaba relacionado con el Derecho de una manera particularmente estrecha, no se crea que por el sólo hecho de ser él quien escribía o pintaba las leyes, sino porque, además en los juicios, desempeñaba un lugar ampliamente importante: El de escribano -- que llevaba su protocolo en lenguaje azteca de signos. [5]

Como segundo ejemplo puedo mencionar los documentos confeccionados por un *tlacuilo*, lo encontramos en la segunda parte del código Mendocino denominado mapa de Tributos, o -- condilleras de los pueblos que antes de la conquista pagaban -- tributos a el emperador Moctezuma, en especie cantidad. En este documentos se anotaban los impuestos o tributos que tenían --

[5] Apuntes de Derecho notarial y registral, México D.F., 1968
U.L.S.A.

que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas. --
161).

Al parecer también se requiera la presencia de --
un escribano en los juicios militares.

4).- En la Nueva España.

Los escribanos durante la conquista como fedata--
rios que eran, dejaron constancia escrita de la función de las
ciudades, creaciones de instituciones, de los asuntos tratados
en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia -
de esta época.

El gran Hernán Cortés tenía una especial inclina--
ción por las cuestiones del notariado, ya que originalmente en
valladolid practicó con un escribano y, en tierras de América -
obtuvo la escribanía de Santiago de Baracoa.

Todas las leyes de castilla tuvieron una rápida -
incorporación en la nueva españa y es natural que con la presen--
cia y la influencia del conquistador no tardasen de aplicarse -

las de la práctica notarial. [7]

Durante los primeros años de la vida de la Nueva España, encontramos que los reyes católicos establecieron que - al incorporarse las indias occidentales a la corona castellana, debía estar vigente el Derecho castellano; Sin embargo, pronto se daría cuenta de que las situaciones eran distintas a las --- existentes en castilla y en consecuencia, iniciaron una actividad legislativa para aquellas situaciones nuevas, dando origen al Derecho Indiano como una legislación de excepción, al Derecho castellano y que estaba formado por el conjunto de disposiciones, ordenanzas, cédulas reales, cartas reales, etc., dictadas por las autoridades españolas. [8]

Los escribanos tenían que hacer escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, y tenían que actuar personalmente. Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

[7] Pérez Fernández del Castillo Othón.- *Derecho Notarial -- México 1984.*

[8] Álvarez José María.- *Instituciones de Derecho Real de -- castilla y de indias, 1826, p.p. 17, 18 y 19.*

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el rey; Valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados -- por el escribano y sobre todo, la presentación de un servicio público. El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

El rey señalaba el signo que debía usar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le facultaba la autorización del Estado que éste presentaba.

La actividad del escribano fue muy importante durante la colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios, el escribano fue permanente y además daba seguridad y continuidad en los negocios, por lo tanto, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En esa época existía una distinción entre los diferentes tipos de escribanos pero esta clasificación siempre -- fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas

Y demás disposiciones que hubo; sin embargo, los escribanos --- existentes en esa época eran de dos clases según las siete partidas españolas: Los llamados de la corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos, que autorizaban las cartas, actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las leyes de Indias, determinaban tres categorías de escribanos que eran: Los públicos, los reales y los de numerario.

Los escribanos públicos se entendía en dos sentidos:

- a).- Uno se entendía a su función pública.
- b).- Y el otro a su cargo.

Los escribanos reales son los que tenían autorización real, para desempeñar su cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, excepto donde había numerarios.

Los escribanos del número eran los escribanos rea

les que ejercían sus funciones dentro de una circunscripción de terminada.

Como vemos las leyes de castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardaren en aplicarse las de la práctica notarial. Y asimismo, vemos que el --nueve de agosto de 1525, se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un --instrumento que lleva el número UNO. Se trata de un mandato --conferido por Mendoza Suárez a Martín del Río, para cobrar ---\$ 26.00 más cuatro tomines de oro de minas, a su deudor: Pedro -de Maya.

Los protocolos de ese tiempo y la posterior, hasta el siglo XVII nos muestran una riqueza de ejemplos de como -la gente vivía y tenía relaciones entre sí. Se ha establecido de una monomanía escrituraria ya que todo entraba dentro de la esfera notarial. Esa monomanía subsistiría, ya que la inter--vención del Notario facilita las cosas a los que no, las comprenden y aún las hace con más perfección que los entendidos. De -modo que hoy continuaría esa monomanía. Si no fuese por la in--tervención cada vez mayor del fisco.

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas con el ejercicio de la función notarial, son de mencionarse las siguientes:

- El cedulario de Puga.- Que contiene dos reales cédulas, la primera de las cuales determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función; disponiendo la segunda, que no debe cobrar honorarios excesivos.

- El cedulario Indiano de Diego de la Encina.- -- Que regula las características y uso del libro -- protocolar, el sistema de archivar y el manejo de oficio de escribanos de gobernación, y de escribanos de Cámara de justicia. (9)

5).- El Notario en México.

En la organización notarial desde 1573, los escribanos de la ciudad de México decidieron organizarse, formando así una cofradía que llamaron "de los cuatro evangelistas, y --

(9) Alvarez José María.- Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias 1826.

cuyas producciones y licencias son del año de 1592. Sin embargo, esta agrupación decayó en 1777 en razón que admitió en su seno a toda clase de personas.

a).- El Real Colegio de Escribanos de México.

En la entonces Nueva España y con fecha 16 de --- octubre de 1784 los escribanos de cámara de la real audiencia y cancillería de la Nueva España otorgaron ante el escribano -- real y de provincia señor José Antonio Borillo, poder amplio y bastante a él y a otros tres escribanos para que en su nombre y representación procedieran a formar el plan de constituciones que debería regir el colegio de escribanos.

En virtud del anterior poder. Los tres escribanos apoderados formularon las constituciones (estatutos) que deberían regir el mencionado proyecto a fin de evitarlas con la solicitud que con fecha 12 de junio de 1786 elevaron a la real audiencia.

La real audiencia y el consejo de indias, intervinieron en la redacción de las constituciones, las cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el 19 de junio de --- 1792, por real cédula dada en aranjuez el rey Don Felipe V, ---

aprobó la creación del colegio de escribanos de México y las - constituciones o estatutos, los cuales fueron la primera constitución del notariado en México. Esto se complementó con la creación de una academia a la que debían concurrir cuando menos dos veces por mes, los aspirantes a escribanos, según auto de fecha 24 de enero de 1793, dado por la real audiencia.

La erección del real colegio fue celebrado el día 27 de diciembre de 1792.

El colegiado aludido, que se cree es el primer -- real colegio de escribanos del continente americano, y ha funcionado desde entonces ininterrumpidamente desde su fundación, y los notarios de la ciudad de México se honran al formar parte de él. Actualmente se denomina "colegio de notarios de la - ciudad de México". [10]

El artículo 151, de la Ley del notariado para el Distrito Federal vigente, establece que el colegio de Notarios del Distrito Federal agrupará a todos los Notarios que ejerzan

[10] Carrasco Zanini José. op. cit. pp. 9-21 Ensayo Histórico del Notariado, México; D.F.

sus funciones en esta entidad y regulará su organización y funcionamiento conforme a esta ley, a la ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, al reglamento del Consejo de Notarios del Distrito Federal, y a sus propios estatutos.

Y el artículo 152 de la misma ley de la materia establece que: El Consejo del Colegio de Notarios tendrá las funciones siguientes:

PRIMERO.- Colaborar con el Departamento del Distrito Federal, como órgano de opinión, en los asuntos notariales.

SEGUNDO.- Formular y proponer, al jefe del Departamento del Distrito Federal, las reformas a las leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones.

TERCERO.- Denunciar, ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta ley y sus reglamentos.

CUARTO.- Estudiar y resolver las consultas que -
le formule el Departamento del Distrito
Federal y los Notarios, sobre asuntos -
relativos al ejercicio de sus funciones

QUINTO.- Las demás que le confiere esta ley y --
sus reglamentos.

Asimismo, podemos ver como en la actualidad se --
forma tanto el colegio de Notarios como su propio Consejo.

b).- La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del
Distrito Federal.

Bajo la presidencia de Don Benito Juárez, se pro-
mulgó la primera "Ley Orgánica de los Notarios del Distrito -
Federal". Es la primera Ley que define al Notario Público. -
En México no habla más que escribanos, y esta Ley del 29 de No-
viembre de 1867 los dividió en Notarios y Actuarios.

Los primeros según define su artículo 2º eran --
los "Funcionarios establecidos para reducir a instrumentos pú-
blicos los actos, contratos y las últimas voluntades en los ca-
sos en que las leyes lo prevengan, o lo permitan."

Conforme al artículo 3º., el Actuario es "El funcionario Público designado para autorizar los decretos de los Jueces, de los Arbitros y Arbitradores y para practicar las diligencias que le ordenen en los juicios civiles, o criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria."

Las dos profesiones eran incompatibles y no podían ejercerse simultáneamente por una sola persona, como lo había dispuesto el Decreto del 19 de Diciembre de 1864. La Ley de 1867 no reconocía más Notarías que los oficios públicos vendibles y renunciables.

En su título tercero, establecía los requisitos para poder obtener el título de escribano, que eran los siguientes:

- a).- Ser ciudadano Mexicano por nacimiento.
- b).- No ser menor de 25 años.
- c).- No tener ningún impedimento físico habitual y no haber sido condenado a pena corporal.
- d).- Tener buenas costumbres y conducta que ins--

pire el público la confianza en El depósitada.

- e).- Pasar un primer exámen de dos horas ante el colegio; y aprobado, presentar un segundo ante el Tribunal Superior de Justicia, que duraba una hora.

Una vez con la certificación del Tribunal, - ocurría por su título al Gobierno para que - pudiera El expedir el fiat. No había limitaciones de número.

El protocolo se formaba por acumulación de pliegos en papel sellado; se cerraba en junio y diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados. Todo se encuadernaba cada 6 meses y se llevaba un registro cronológico de - instrumentos. El protocolo era propiedad personal del Notario y podía venderlo, ocultarlo y disponer de El como quisiera.

En su título cuarto, se establecía las obligaciones y prohibiciones para los escribanos en sus distintas actuaciones de Notario y Actuario, y señalaba en el artículo 21, la obligación, para los Notarios, en el uso del sello aún en -

vigor, "sello de autorizar", siempre al lado de su firma; indicaba asimismo, sus características, es decir, debía ser un sello de tinta, el cual debía contener la leyenda "República Mexicana", en la circunferencia, nombre y apellido del Notario.

En sus artículos siguientes esta ley ratificaba - el campo de actuaciones del Notario, restringido al Distrito - Federal, y sancionaba con nulidad las actuaciones que se ejecutaren fuera de dicha demarcación.

El título quinto, regulaba lo relativo al protocolo, y señalaba que sería formado única y exclusivamente por -- los Notarios para escribir los actos y contratos que redujeran a escritura pública, llenando los requisitos que el propio título señalaba.

En su artículo 28 obligaba a los Notarios a llevar un libro con el registro, por orden cronológico, de los -- instrumentos que formaban el protocolo y debía asentar en cada caso el número de instrumentos y el número de hojas que ocuparan, señalando aquella en que principiaban y en la que terminaban, y ordenaba que cada una de esas razones se suscribieran - por las partes que intervinieron en la escritura referida para mayor fé, creyéndose el antecedente directo de los actuales In-

dices.

Conforme a su título sexto, denominado Instrumento Público, se establecía que todos estos los extenderían en el protocolo ante el Notario en ejercicio, asistido de dos testigos sin tacha, y señalaba los requisitos de forma, tales como la fecha de otorgamiento, el conocimiento de las partes, y su capacidad legal, la lectura, la firma de los testigos instrumentales y los de conocimiento, en su caso, y, por último, la autorización del instrumento por el Notario.

También ordenaba que ningún contrato se podía extender en el Testimonio de otra escritura, sino mediante una escritura independiente, a pesar de la relación o conexión que pudiera tener entre sí, terminando en esa forma con una práctica viciosa que se venía realizando.

Finalmente, sancionaba al Notario por la omisión de los requisitos establecidos, con pena de un mes a un año de suspensión y el pago de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

En su artículo 48º, disponía que no se podría expedir más que la primera copia a los legítimos interesados y -

que para el caso de expedición de otras copias era necesario un mandato judicial, dictado Este, previa citación de todos -- los interesados, o en su caso de los herederos, si se tratara de copia de un testamento, y establecía que todo instrumento otorgado ante Notario Competente y con sujeción a la ley, haría prueba plena en juicio y fuera de él, ratificando con ello, el valor probatorio pleno que ya de hecho se le tenía reconocido.

Igualmente, preceptuaba que para que el instrumento público pudiera tener efectos fuera del Estado o Territorio en que se extendió, debería de ser legalizado el sello y la -- firma del Notario autorizante por otros dos Notarios o Actuarios en ejercicio.

c).- Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870.

Las constituciones que venían rigiendo al colegio de escribanos también fueron modificadas en el año de 1870, fecha en la que se expidió el reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, creado en 1792, y que sustituyó los estatutos -- que hasta entonces había regulado al Colegio.

Según este reglamento, el Colegio se integra por los escribanos matriculados. La matriculación era obligatoria para ejercer la profesión de escribano en el Distrito Federal. Para matricularse se requería título profesional expedido por el gobierno general. (artículo 1o.).

El objetivo del colegio se reducía a tres aspectos:

1).- La instrucción de los aspirantes a la profesión de escribano. (artículo 6o.)

2).- El socorro inmediato a los escribanos que -- hubieren cumplido con las obligaciones del -- propio reglamento y que por enfermedad, u -- otro motivo o causa digna que les imposibilitara trabajar se hallaren necesitados, y -- (Artículo 8o.)

3).- La instrucción y mayores conocimientos de -- los escribanos matriculados, para cuyo efecto debía estimarse una cantidad para la formación de la biblioteca.

(Artículo 10)

CAPITULO SEGUNDO

" EL NOTARIO PUBLICO "

II.- LAS FUNCIONES DEL NOTARIO PUBLICO.

1).- El Notario como profesional del Derecho.

El artículo 11 de la Ley de Notariado del año de 1945, establecía expresamente que: "El Notario es profesional del DERECHO....., reiterando con esto la disposición contenida en el artículo primero de la misma Ley, según el cual el ejercicio del Notariado "se encomienda a profesionales del Derecho, en virtud de la patente -- que para tal efecto les otorga el ejecutivo de la unión."

La nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal no volvió a la expresión de "profesional del Derecho" aplicada al Notario, pero como las funciones que encomienda a éste, en su calidad de licenciado en Derecho como lo expresa en su artículo 10o., resultan ser prácticamente las mismas, puede decirse que a pesar de esa exclusión no ha habido cambio en la situación legal de Notario a este respecto.

El artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año de 1980 declara que la función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al ejecutivo de la unión ejercerla por conducto del departamento

to del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a -- particularse, "Licenciados en Derecho", mediante la expedición de las patentes respectivas.

El artículo 10 de la misma Ley y año, decía en su primer párrafo que el "Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos."

La nueva Ley del Notariado de 1986 en su artículo primero no tuvo modificaciones y siguió mencionando a los Licenciados en Derecho: pero en su artículo 10, suprimió lo de Funcionario Público para quedar como sigue: "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 consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte."

¿Que significa que el Notario es un profesional del Derecho?

La Ley reglamentaria de los artículos 40. y 50. - constitucionales, relativa al ejercicio de las profesiones en

el Distrito Federal y Territorios Federales, estableció originalmente en sus dos primeros artículos:

"Artículo 1o .- Se entiende por título profesional el documento expedido por una de las instituciones autorizadas y mediante los requisitos, que se exigen en esta Ley y en las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo siguiente."

"Artículo 2o.- Las profesiones que necesitan título para su ejercicio son:el Notario....."

Esta inclusión del Notario entre las profesiones cuya actuación requiere título y queda sujeta a las disposiciones de la Ley reglamentaria que nos ocupa, como una profesión que se puede decir autónoma, pero siempre y cuando se tenga el título legalmente expedido de Licenciado en Derecho, esto fué motivo para que se entablara en la Cámara de Diputados una interesante discusión sobre el tema, al examinar el anteproyecto de Ley.

En resumen, para la ley de profesiones el Notario

es un profesionalista, que para ejercer necesita primero el Título de Licenciado en Derecho, como lo señala el artículo 10, de la Ley del Notariado y segundo el Título de Notario, por lo -- tanto va a quedar sujeto en su ejercicio a dicha Ley en forma principal, teniendo carácter supletorio su propia Ley, o sea, la del Notariado, en los términos del artículo 60. de la propia Ley de profesiones.

Por fortuna este equivocado régimen que para el Notario habla creado la ley de profesiones, quedó derogado tícidamente, así lo pensamos nosotros, por la Ley del Notariado de 1945, por ser posterior a ella.

Esta última vino a poner las cosas en su sitio -- al decir ".....el Notario....., es profesional del Derecho que ilustra las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las -- consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar....." (artículo 11 de la Ley de 1945)

Igualmente, estableció dicha Ley que para obtener patente de aspirante al ejercicio del notariado se necesitaba satisfacer, entre otros requisitos, el de tener título de Abogado por institución legalmente reconocida (artículo 97, Frac-

ción II)

Asimismo, algunas actividades quedaron señaladas como incompatibles con las funciones del Notario, entre ellas, el ejercicio de la profesión de Abogado en asuntos en que hubiere contienda (artículo 60).

Por el contrario se facultó al notario para patrocinar a los interesados en procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras y en los procedimientos judiciales necesarios también para dicho registro (artículo 60, Fracciones VII y VIII).

Por último, la Ley de 1945 dispuso que el Notario Público podía renunciar a su puesto, pero en tal caso quedaba impedido como Abogado para intervenir, con cualquier carácter, en los litigios relacionados con las escrituras o actas notariales que hubiere autorizado. (artículo 153).

Todas estas disposiciones quedaron establecidas también en diversos preceptos de la Ley actual, siendo de observarse que en ella se establece de manera expresa o se presume en forma tácita que el Notario debe ser profesional del Derecho y que tal carácter consiste en tener título de Licen-

ciado en Derecho, como lo establece el artículo 10 de la Ley - del Notariado para el Distrito Federal y por lo tanto de ninguna manera la profesión de Notario es autónoma, como quiera la Ley de profesiones.

Desde otro punto de vista, decir que el Notario es un profesional del Derecho es decir que El es el autor del negocio jurídico y el autor del documento. Cuando las partes concurren ante el Notario expresan su voluntad. Simplemente, quieren hacer determinadas cosas y alcanzar determinados efectos jurídicos. Esto de alcanzar efectos jurídicos, no puede - lograrlo si no se cumplen las condiciones y requisitos que el sistema jurídico exige. Precisamente eso es lo que justifica la intervención del Notario, que es un perito en Derecho.

Don José Castán Tobeñas, un ilustre jurista, pero que no es Notario, dice que la función del Notario como profesional del Derecho, tiene tres aspectos:

a).- Función Directiva. En el aspecto que aconseja, asesora, instruye como perito en Derecho, concilia y coordina las voluntades.

b).- Función Moldadora. El Notario moldea el ac

to jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y -- por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del Derecho, y

- c).- *Función Autentificadora.*- Esta es la de mayor trascendencia pública, consistente en -- la investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestas por el poder -- coactivo del Estado.

Por eso, se puede decir con absoluta seguridad -- que el Notario es creador del negocio jurídico, por ser, entre otras cosas, un profesional del Derecho.

- 2).- *El Notario como Técnico Jurídico.*

El Notario debe ser un técnico jurídico en casi - todas las ramas del Derecho. El Notario tiene que ser experto en Derecho. El Notario no puede contemplar simplemente la voluntad de las partes dentro del marco jurídico, y limitarse a pensar en que debe tipificar con un acto o con un hecho jurídico determinado, sino que tiene que moldear y utilizar la norma jurídica y hacer que de alguna manera, sea eficaz para conseguir los efectos que quieren las personas que van a celebrar - el hecho o acto jurídico.

Además de su conocimiento de las normas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado, deber ser un especialista en materia fiscal, pues el Notario en México es auxiliar del fisco federal y local, es liquidador del impuesto, es retenedor del mismo y además es responsable solidario con los causantes, respecto de las escrituras que se otorguen ante su -- fe.

3).- El Notario como Asesor de las Partes.

El artículo 43 de la Ley del Notariado para el -- Distrito Federal establece que "El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta Ley. --

El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes.

Como vemos, dicho artículo de la Ley mencionada - le da un carácter especial al Notario, como es el de asesor de las personas que ocurren a él.

Es posible que los clientes que ocurren a la notaría lleguen pretendiendo celebrar un contrato de compraventa, un contrato de mutuo o quieran otorgar un testamento, pero si el Notario se pone a investigar y analizar el acto jurídico, - es posible que llegue a la conclusión de que, a través del contrato de compraventa, a través del contrato de mutuo o a través del testamento, no alcanzarán los efectos jurídicos que -- ellos quieren.

Por ejemplo, hablando de un testamento, si un --- cliente llega con el Notario con la pretensión de un testamento y que el Notario como asesor se da cuenta que lo que quiere es que en ese momento aparezcan como propietarios de sus bienes inmuebles sus hijos, entonces ahí el Notario podrá intervenir para darle la opción de una donación pura y simple, para - que en ese momento sus descendientes sean propietarios.

El Notario tiene entonces que moldear esa voluntad para que produzca en el campo del Derecho los efectos a -- que ellos quieren ó aspiran.

La labor del Notario comprende asesorar a las partes, interpretar su voluntad y encauzarla dentro de los lineamientos jurídicos que la haga apta para ser objeto de un instrumento notarial.

Igualmente comprende el deber que el Notario tiene para con las partes, antes del otorgamiento, de hacerles saber el alcance de las obligaciones que van a contraer y de los derechos que van a adquirir.

Por último, dentro de los diversos medios que la Ley da, en algunos casos, para obtener un efecto jurídico determinado, al Notario le corresponde sugerir y proponer a las partes el que a su juicio fuere más conveniente.

Las partes proporcionan la materia prima para que el Notario la molde, le dé forma jurídica, y ya moldeada y con forma jurídica pueda producir los efectos que las partes quieren alcanzar.

4).- El Deber de Imparcialidad.

Carácter imparcial significa que no se sacrifica a la justicia a consideraciones personales; no debe estar en favor de ninguna parte.

El Notario se coloca por encima del interés de -- las partes. Por esa razón se emplea mal la expresión: ----- "El Notario del Banco Fulano" o "Del Señor Fulano de Tal". -- El Notario no es Notario de nadie, el Notario es Notario a secas, no protege el interés de uno de los contratantes. Está por encima del interés de cada uno de ellos.

La labor del Notario es coordinar las voluntades y lograr el consentimiento necesario para la existencia del -- negocio jurídico. La posición del Notario es parecida que la de un Juez. El Juez es Juez de las partes, es Juez de las dos partes que están en contienda, y El no debe de favorecer a alguna de las partes.

El Notario, está pues, por encima del interés particular. Esto pone de relieve una característica del Notario que debemos recalcar: la imparcialidad del Notario, que se traduce en dos cualidades, en dos actitudes, en dos vertientes --

de una misma actitud, que es el equilibrio por el Notario debe mantener, primero entre el interés general del orden jurídico y el interés de las partes que están celebrando el negocio jurídico, primera vertiente, en que se manifiesta la imparcialidad del Notario.

El Notario es el que hace vida, el que encarna -- las normas jurídicas, el orden jurídico que está concebido en interés general y no en interés de las partes, esto es en el caso de que existan dos o más clientes en el mismo negocio jurídico. Pero, si bien tiene esa función de concretar el orden jurídico, tiene también que atender al interés de las partes - de manera que ellas puedan conseguir dentro del orden jurídico los fines que persiguen los efectos que quieren alcanzar.

La otra vertiente de la imparcialidad del Notario se refiere al equilibrio que el Notario, debe buscar entre -- las partes que celebran el negocio jurídico. Entonces, equilibrio entre el orden jurídico y las partes que celebran el acto jurídico. Equilibrio entre las dos partes entre sí.

Si el Notario actúa protegiendo únicamente el interés de una de las partes, faltaría a la Ética. ¿porqué? --- porque él está por encima del interés de las partes. Su fun---

ción es coordinar la voluntad de aquellas, para que el acto jurídico se realice de acuerdo con las normas legales y pueda -- producir todos los efectos que las partes quieren que produzcan en el campo del Derecho.

5).- El Deber de probidad.

El buen ejercicio de la facultad o cargo de Notario requiere en éste mucha ciencia, probidad y rectitud, firmeza de ánimo, grande experiencia y que además sea habitualmente previsor, exacto, diligente, afable y sigiloso.

El prestigio y la autoridad que se unen al ejercicio del notariado supone además, dos condiciones:

a).- Una técnica jurídica reconocida.

b).- Una integridad moral.

El Notario no puede responder a la confianza que la ley y la sociedad depositan en él, sino con moralidad. El Notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que de--sentrañar la integración de las partes a las que deben guiar - hacia la moral y hacia el bien.

La jerarquía, la dignidad y el Derecho profesional del Notario tiene que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley impone.

El Notario no tiene más norma que la moral, y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, va en contra del prestigio notarial, y el decoro profesional del Notario. Estos actos, opuestos a las normas de la moral, no tienen sanción definida en la Ley.

Los estatutos del Colegio de Notarios, en su artículo 30, Fracción I, citan entre los objetos del Colegio y, en primer lugar, la vigilancia del ejercicio profesional del notariado, con objeto de que se realice dentro del más alto plano legal y moral.

La fracción XI del mismo artículo, dice que el Colegio deberá establecer y aplicar sanciones contra los Notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos u omisiones que deban sancionarse por las autoridades.

La fracción XII estatuye que el Colegio debe pugnar por la unidad y prestigio de los Notarios, saliendo a su

defensa cuando sean atacados injustamente; y la fracción XIII, preceptúa que el propio cuerpo en general debe promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional y económico de sus asociados.

Por otra parte, el artículo 133, fracción V, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone que el cargo de Notario termina si éste diere lugar a queja comprobada por falta de probidad o Notarias, deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

Recordemos también que el artículo 13, Fracción I, exige, para poder ser aspirante al Notariado ser mexicano - por nacimiento en pleno ejercicio de sus Derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta, y el artículo 14, Fracción II señala como impedimento para ingresar al Notariado, el haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional. Como se vé, el artículo 13 sí considera la falta de probidad, o los vicios o malas costumbres del Notario, como razón legal, suficiente para revocar la patente respectiva.

Ninguna actividad del hombre y, por tanto, ninguna profesión, puede realizarse o practicarse sin ajustarse a -

las reglas de moralidad; pero la profesión Notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige, ya -- que, repetimos, la Ley lo pone en una situación en que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo participe de sus intenciones más recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien.

Puede decirse que aquél que actúa siempre con estricta moralidad, obtiene "todo lo demás por añadidura", pues ser moral implica ser honesto, trabajador, prudente, recto, -- desinteresado, justiciero, estudioso, etc., en una palabra poseedor de todas las virtudes y, por tanto, profesionalista y un Notario ejemplar.

6).- Caracter Tutelar de la Función Notarial.

La sola indicación de los varios y numerosos fines de la Notaría, basta para que se conozca que es necesaria, benéfica o tutelar y que en sí, es muy delicado su ejercicio, y muy importante.

a).- NECESARIA.- Desde el momento en que el contrato existió con una forma regular, o desde que la ley, dando orden a las relaciones e intereses del hombre, dispuso la mane

ra como éste debía de arreglar sus particulares negocios, o dirigir la familia, contratar, obligarse y disponer de sus bienes; al querer él mismo realizar algunos de estos actos con la indispensable perfección y con seguridad; le fué necesario, -- por su ignorancia respecto de aquella, y aún para librarse del engaño, artificio o malicia de los otros, acudir a una persona entendida en el Derecho y de conocida probidad, que le redactáse y le diera fe a su convenio o a sus disposiciones.

Entonces nació la notaría, es decir, la profesión sin el cargo que hoy lleva unido, y desde aquel instante viene siendo de necesidad absoluta como ya hemos visto.

Aunque el hombre, en el círculo que a libertad se ñalan las leyes, pueda a su arbitrio convenir o contratar, declarar y disponer todo lo que le sea y como le parezca conveniente, la sola intervención de algunos testigos en los documentos en que consigna tan importantes actos y él deja en poder de los interesados las mismas escrituras, cuyas cláusulas han de observar o cumplir como la ley, les habría sido perjudicial, porque hubiera dado ocasión a la maliciosa negación de su legitimidad, a extravíos, ocultaciones, suplantaciones, falsedades y otros riesgos e inconvenientes.

Para evitarlos, y con el fin de que aquellas lleven en sí mismas la necesaria garantía de verdad de los actos - e hiciera prueba plena, era preciso dar facultades a personas - de reconocida ciencia y probidad que ejercieran la Notaría y -- así podrían asegurarse de la legalidad y verdad de los actos, - los autorizan con su firma y sello, y después las custodian --- siempre, dando de ellas copias auténticas a los interesados.

El Notario, al estudiar los actos ó hechos jurí-- dicos, ordena, asesora, arregla, depura o completa las determinaciones de las personas que van a realizarlos; las ilustra, no solamente en cuanto al Derecho, llevándolas como fiel y vigilan-- te guía por los caminos, para ellas en parte desconocidos, que las disposiciones legales les precisan a seguir, sino con oportu-- nas y muy útiles advertencias, consejos y explicaciones sobre lo que daña o conviene en dichos actos, mirados bajo el punto - de vista simplemente económico.

El mismo Notario resuelve sus dudas, y les evita en lo posible el error y toda clase de tropiezos, contingen-- cias y posibles perjuicios.

Hace que la voluntad de aquellas, que no pueden - expresarla clara o enteramente, sea bien conocida y se ejecute

con exactitud, librándolas de los fatales resultados que en -- otro caso les originaría dichas circunstancias.

El mismo ajusta a la ley el proyecto de contra--tos o el proyecto de su disposición, para que el acto sea en -- todo eficaz; y actúa como consultor de las partes, en muchos -- casos les propone su modificación al arreglarlo a los deseos, fines e intereses de las mismas personas, explicándoles la -- contrariedad o los posibles problemas, que pueden darse, y por ello él propone una modificación o un arreglo total para que -- puedan remediar el asunto.

Con la gran experiencia adquirida para los nego--cios, en lo cual el Notario aventaja a la generalidad de los -- hombres, suple la que no tienen las personas que acuden ante -- él, para contratar o testar, evitando a ellos y a los demás interesados, con sus advertencias y consejos, los inconvenientes u obstáculos y perjuicios que se pudieran presentar en ejecu--ción de sus contratos o disposiciones; servicio de gran enti--dad, particularmente en los que son más complicados o no son -- muy entendibles, por ello ahí el Notario interviene para una -- mejor comprensión y así el cliente se encuentra satisfecho con una seguridad jurídica.

Cuando existe una gran intervención de parte del Notario, podemos mencionar los testamentos, puesto que en este caso interviene en dos periodos, el primero cuando el cliente testa o -- sea, otorga testamento, previo asesoramiento del Notario; el segundo al momento de la adjudicación de los herederos, de los bienes del de cujus.

Aquí vemos dos intervenciones muy importantes en la cual el Notario interviene con dos personas en los dos periodos arriba indicados, el primero con el testador y el segundo con los herederos al momento de la adjudicación.

b).- BENEFICA O TUTELAR.- Denominamos así a la facultad ó cargo de la Notaría, porque el Notario, en el círculo de su ejercicio, enseña oportunamente al que no sabe o tiene - duda de algo; evita que la persona sin instrucción, de poca experiencia o débil, sea la víctima de la astucia, mala fe o poderío de otras; dirige por buen camino al extraviado o que se aparta de la verdad o de la propia justicia, defiende y salva los bienes o derechos del ausente, del incapaz o demente, de la viuda y del huérfano.

Como resumen puedo decir que el Notario, como --- gran consejero de las personas en el vastísimo campo de la --

contratación, testamentificación y sucesión; perito sumamente previsor, imparcial y justo; oráculo de la verdad, persona investido de toda la confianza; autenticamente y fiel custodio de los documentos, guardador de secretos y protector de aquellas personas desorientadas en el referido círculo, aleja de ellas la ignorancia, la mala fe, da seguridad a los derechos y al dominio sobre los bienes raíces; evita la perturbación en las relaciones, negocios e intereses privados, los pleitos y sus demás perjudiciales consecuencias, y atribuye de una manera efficacísima, como ningún otro asesor; a que reine la verdad, la justicia y la tranquilidad individual que es consecuencia de la seguridad jurídica que como ya expresamos da el Notario público en las personas.

7).- La Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica, se entiende como la firmeza o certeza que da el Notario a través de los documentos notariales, y se ve en la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc., El proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y -- persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad -- la responsabilidad del Notario, respecto a la perfección de su obra.

En los países sajones, se supl^e la seguridad, (ya que no hay la garantía del Notario Latino) con seguros para -- indemnizar económicamente a los interesados; y cuando se trata de inmuebles, la Ley de Torrens establece indemnizaciones para casos de riesgo o pérdida de la cosa.

Vemos pues, como la superioridad del sistema notarial Latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el Notario interviene, que son casi infinitas.

La seguridad jurídica, es soporte imprescindible de la justicia, y del orden social.

Aquí puede resultarnos útil hacer la distinción -- entre hecho y situación jurídica. Según Carnelutti la diferencia es la siguiente:

La situación jurídica es reflejada por él, en una imagen, como una fotografía que recoge algo de cierto relieve jurídico, mayor o menor, vgr; si nos muestra como tal un propietario con un fundo, tenemos reflejada una situación jurídica de propiedad inmobiliaria.

A su vez, el hecho jurídico lo explica Carnelutti como un film que nos refleja el tránsito de una situación a -- otra situación distinta.

CAPITULO TERCERO

"LA RESPONSABILIDAD"

III.- LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

1).- La Responsabilidad Civil y su Clasificación.

En el antiguo Derecho Romano señala Jossierand, la responsabilidad era objetiva, quedaba comprendida independientemente de toda idea de culpa, se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa aparente del daño. (11)

En el Viejo Derecho aparece el término "obligatio" de una significación más amplia que el de "nexum" que este consistía cuando un miembro de la domus del deudor se ofrecía hacia el acreedor, entonces este pesaba, en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía como si fuera dinero, y posteriormente entregaba el valor convenido a su deudor y se llevaba al rehén, miembro del domus. (12)

La madurez jurídica de aquel gran pueblo evolu--

(11) Mustépich José María.- Tratado teórico y práctico de -
Derecho Notarial.

(12) Margadant.s. Guillermo F.- Derecho Romano, México, D.F.
1932.

ciona hacia la responsabilidad subjetiva afirmandose ya el concepto de culpa. Es notable considerar como modernamente se trata de regresar al antiguo concepto, en cierta medida, con la adopción de la teoría del riesgo creado, principalmente adoptada en materia de accidentes de trabajo, para invadir luego más amplias esferas. [13]

En nuestra lengua se entiende por responsabilidad, el cargo u obligación de reparar y satisfacer el posible error en algún asunto, negocio o transacción determinada.

La palabra contiene la raíz latina "spondeo", fórmula por la cual se ligaba solemnemente al deudor en los contratos verbales del Derecho Romano. También podemos interpretar la responsabilidad como la situación de quien habiendo violado una norma cualquiera se ve expuesto a las consecuencias desagradables emergentes de esa violación, traducidas en medidas que la autoridad encargada de velar por la observación del precepto imponga.

La responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica, sino que se liga a todos los dominios de

[13] Mustápicich José María. op. citada.

la vida social. Los diferentes planos en que se desenvuelve - la actividad del hombre, caracterizan distintos aspectos de la responsabilidad, no sólo existe responsabilidad en el plano jurídico, no obstante lo anterior, en este capítulo circunscribiremos al tema de la responsabilidad del Notario.

El hombre responde en la vida jurídica por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por la comisión de un hecho que, perjudica a otro o a la comunidad, ya se le considere delito o no, o por el incumplimiento de deberes - que le señalan las leyes.

La responsabilidad emergente de cada una de esas causas será materia de estudio del Derecho Civil o en caso del Derecho Penal, según el caso o de ambas a la vez, y así podremos hablar de una responsabilidad civil o una responsabilidad penal y dentro de la primera hablaremos más adelante de la responsabilidad contractual y extracontractual.

Además, el hombre puede hallarse sometido a reglas especiales establecidas para regular la actividad que realiza dentro de la sociedad, y el incumplimiento de esas reglas le puede acarrear una responsabilidad.

Podremos decir que todo hecho del hombre, contrario al ordenamiento jurídico en el que se mueve, le trae como consecuencia al nacimiento de nuevas obligaciones que variarán según la naturaleza de aquél, entre el cumplimiento de una reparación del daño causado o del cumplimiento de una pena o de ambas a la vez.

El concepto de responsabilidad jurídica, nace como consecuencia de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, pero considero pertinente señalar que esa conducta contraria al ordenamiento jurídico es sólo uno de los elementos que la integran quedando aún por señalar otros tres que son: el in cumplimiento, la culpabilidad y el daño.

Según F. Dubás, en su tratado la responsabilidad Notarial, define la responsabilidad como "la obligación en que se encuentra un agente" (en nuestro estudio es el Notario) de responder de sus actos o abstenciones y de sufrir las consecuencias de los mismos, es decir, que para responder por tales hechos o sus consecuencias no podemos prescindir de la noción de culpa que constituye el elemento indispensable para determinar la responsabilidad, que lo vamos a explicar más adelante. (14)

(14) San Martín José V.- Responsabilidad del Notario. Revista del Notariado 1969, No. 706.

Para poder comprender más a la responsabilidad ci- vil notarial creó necesario hacer la distinción entre responsa- bilidad contractual y responsabilidad extracontractual.

Prunell en el Derecho Uruguayo, sostiene que la - responsabilidad notarial tiene base contractual, mediando en- tre Notario y cliente un contrato de arrendamiento de servi- - cios. Frente al contratante "no cliente" del Notario tal res- ponsabilidad la fundamenta en la responsabilidad extracontrac- tual y frente a terceros no intervinientes en el acto, su res- ponsabilidad sería también de naturaleza extracontractual, Gon- zález Palomino, rebate la anterior teoría, y sostiene que no - puede mediar un contrato en las relaciones entre el Notario y las partes por ser un ministerio obligatorio legal "se trata, dice, de una relación obligatoria que deriva del mal cumpli- - miento de su función es extracontractual". [15]

Existe otro criterio, en el cual sostiene que la responsabilidad notarial tiene base extracontractual, apoyan- do la responsabilidad en la culpa Aquiliana o extracontractual ha tenido gran número de defensores, y puede decirse que es la postura dominante.

[15] Mustápicich José María op. citada.

La idea clave que sirve de apoyo a esta teoría es la siguiente:

El Notario no puede desarrollar en el desempeño de sus funciones una actividad contractual alguna. Como un profesional del Derecho, delegado de la fe pública. El Notario responde civilmente por la culpa Aquiliana.

La responsabilidad civil del Notario en su actividad profesional exclusiva, sería Aquiliana porque en el ejercicio de su actividad como Notario Público no realiza actos contractuales, entre él y sus clientes.

Entre el Notario y el otorgante según nuestra Legislación Mexicana no existe ciertamente un contrato, pero tampoco puede decirse que no existe entre ellos una relación jurídica alguna.

En esta relación jurídica la crea la ley y es ella a fin de cuentas la fuente más importante de la responsabilidad civil notarial.

Pero tampoco hay que olvidar que el Notario es retribuido por los otorgantes o clientes que requieren su in-

tervención, por lo tanto podría pactarse entre ellos, dentro de su función, cierto resultado jurídico y puede incluso pactar contractualmente su responsabilidad.

Sostener como lo hacen los partidarios de la culpa Aquiliana que no hay ninguna relación jurídica entre el Notario y los otorgantes, simplemente porque entre ellos no puede haber un contrato, es ir demasiado lejos, porque existen relaciones jurídicas que no proceden de contratos, tales como -- las obligaciones ex lege. Tampoco es cierto que no pueda haber relaciones contractuales entre el Notario y los otorgan---tes, ya que en muchos países si existen y se regulan.

Cuando un Notario es requerido, por una persona - con capacidad e interés para la celebración de un acto o negocio jurídico lícito, válido, y eficaz, no puede negar su inter vención excepto en los casos que la ley señala. Al aceptar, se estaría celebrando un contrato en el que tanto los otorgantes como el Notario quedarían sujetos a la legislación notarial vi gente en el momento en que se celebre el instrumento público - con sus formalidades. Ni el Notario ni las partes podrán sa-- lirse de las normas especiales vigentes y por tanto, el Nota-- rio, incumbe la redacción y autorización del instrumento apto, eficaz y suficiente para producir el resultado jurídico reque

rido por los otorgantes, y asume una obligación de resultado, y en cambio a los otorgantes incumbe la remuneración de los servicios prestados en base al arancel correspondiente.

En este supuesto contrato se puede llegar al desistimiento unilateral, posible en todo momento ya que como sabemos en la vida práctica en muchas ocasiones los otorgantes de un instrumento público desisten en llevarlo a cabo, (no pasó) cuando ya el Notario, aparte de haber asesorado a las partes para el mejor resultado pedido, ha incorporado dicho instrumento en el protocolo correspondiente ocasionándole con ello gastos y pérdidas de tiempo.

En el contrato antes referido vemos que entre el Notario y otorgante no les obliga a realizar siempre el acto, ya que el cliente puede desistirse de otorgar el instrumento público. Resumiendo; no contrata el Notario y las partes, sino únicamente las partes y el desistimiento unilateral sólo pueden dar derecho al Notario a percibir sus honorarios totales o reducidos.

Además de la clasificación que ya hemos hecho mencion anteriormente, referente a la responsabilidad contractual y extracontractual del Notario, existe otra de gran importan--

cia que para su mayor comprensión expone el cuadro sinoptico siguiente:

RESPONSABILIDAD
DEL NOTARIO.

Faltas que restan
validez al acto -
por.

- Vicios Intrínsecos.
- Vicios Extrínsecos.

Otras faltas.

- Residencia
- Secreto Profesional.
- Prestación de Servicios.

La responsabilidad notarial por vicios intrínsecos de los actos que autoriza: Siguiendo nuestro propósito de realizar un esquema general de la responsabilidad del Notario en ejercicio de sus funciones, trataremos ahora todos aquellos vicios de carácter intrínseco que pueden provocarla.

Debe limitarse el Notario a extender los actos -- que le requieran, o por el contrario debe tutelar los intereses de las partes, prestando su consejo y plena colaboración - al acto que realiza.

Los autores que han sostenido la existencia de un vínculo contractual entre el Notario y el cliente, han considerado la responsabilidad del mismo por vicios que van al fondo (intrínseco) del asunto,

En cambio los que por el contrario han negado tal posición jurídica, haciéndola derivar de los hechos ilícitos, - han sostenido análogamente como lo hace Chironi, que el Notario no es un instrumento pasivo de redacción de los contratos sino que tiene la obligación de preocuparse en todo lo que interese directamente a la validez del acto e informar a las partes acerca de las dificultades, ya que no debemos olvidar - que el ejercicio de la profesión notarial esta sujeta a muchas

formalidades y cautelas, que ponen a cada momento la capacidad profesional del Notario; luego entonces, la actividad notarial no debe concretarse únicamente a mecanizar la redacción de un escrito sino que también debe asumir la gran responsabilidad - de consejero legal de las partes, como ya lo habíamos explicado anteriormente.

De lo anterior, resulta que el Notario está obligado a responder de la anulación por defectos ocurridos en las formalidades intrínsecas, si ello ocurre por omisión o culpa - suya, como sucedería si el notario no adaptare la debida diligencia para asegurarse sobre la capacidad jurídica de las partes.

Cuando un Notario ha autorizado un acto cuyo fondo legal es controvertido y litigioso, vrg. la disposición testamentaria que el testador ha dictado al Notario que contiene cláusulas de fondo legal discutible, tales circunstancias relevan de responsabilidad al Notario. Sería excesivo, según Demolombe que aparte de exigir a los Notarios Públicos que instrumenten disposiciones de última voluntad hacerlos responsables de ellas. Sería injusto. En cambio debe responsabilizarseles por la violación de las leyes cuyo texto claro haga presumir - impericia o negligencia en el desempeño de sus funciones.

La Jurisprudencia Alemana ha expresado que el Notario tiene la obligación de ilustrar a sus clientes acerca -- del alcance, la conveniencia del acto que va a autorizar y -- los eventuales peligros que puede correr, con respecto a terceros intervinientes. La formación de relaciones jurídicas válidas dependen del recto ejercicio de sus funciones.

En cambio la Jurisprudencia Italiana le da otro -- matiz diferente y preceptúa que la responsabilidad notarial, -- cuando le sea imputable al Notario la nulidad del acto, o la -- expedición del testimonio certificado no consistiría en la pérdida de su honorarios debiendo reembolsar la suma que hubiere percibido; ello sin perjuicio del resarcimiento de los daños -- y perjuicios de acuerdo a las leyes, sin perder de vista que -- además puede hacerse acreedor a la imposición de correcciones disciplinarias.

En síntesis podemos afirmar que su responsabilidad queda salvada desde el momento que ha advertido a su cliente y cumplido su deber de consejero. Los Notarios deben de -- verificar por sí mismos la capacidad de los contratantes, así como las declaraciones que hagan investigar la voluntad de las partes, cotejar los documentos, perfeccionar lo que corresponde al proyecto que le presenten y adaptar éste a las leyes res

pectivas y después elevar a escritura pública el proyecto.

La responsabilidad notarial por vicios extrínsecos de los actos que autorizan:

Se ha considerado el cumplimiento de las formalidades de carácter extrínseco, como fáciles de ejecutar, pero lo cierto es que presentan dificultades extremas como lo podemos ver en los testamentos.

Las formalidades generales para todos los testamentos son las siguientes:

1.- Continuidad en el acto, es decir, que no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de testamentos ordinarios o especiales. No puede, por consiguiente, llevarse a cabo cualquier testamento interrumpiendo el acto para continuarlo en la misma fecha o en otra distinta de la que fué iniciado, como lo establece el artículo 1519 del Código Civil vigente.

2.- Presencia de testigos, cualquiera que sea el testamento ordinario o especial, se hará ante la presencia de testigos.

Los testigos que deben concurrir para cualquier clase de testamentos deben cumplir a su vez con ciertas condiciones exigidas. En forma general, no pueden ser testigos los amanuenses del Notario, los menores de 16 años, los enajenados, los que hayan sido declarados reos por el delito de falsedad, los sordos, ciegos o mudos, los herederos o legatarios a los parientes por línea recta o colateral de estos herederos, es decir, ascendientes, descendientes, hermanos, incluyéndose también al cónyuge. Si concurren como testigos los herederos, legatarios o sus parientes, no se nulifica el testamento en general, pero sí la disposición que favorezca a estas personas.

3.- Identidad del testador y su capacidad, que -- debe ser conocida y apreciada por los testigos, o bien por el Notario y testigos. En todo testamento, sea ordinario o especial, es necesario que se declare o certifique sobre la identidad del testador manifestando los testigos conocerlo y además, que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción, Sin embargo, este requisito general, Esta formalidad no origina siempre la nulidad del testamento. Si no se hace esa certificación respecto a identidad, capacidad o libertad, por cuanto que no haya coacción, puede probarse posteriormente la identidad del testador, pero si no se llega a justificar, no produce ningún efecto al testamento otorgado, ante la incertidumbre

de quién fue la persona que testó. (16)

Estas son una de tantas formalidades que debe seguir el Notario Público y la omisión lleva consigo la sanción de la responsabilidad civil.

En forma de síntesis puedo decir que para los vicios extrínsecos o de forma, la doctrina y la jurisprudencia - se unifican en el sentido de que el Notario responde de la anulabilidad del instrumento.

Para los vicios intrínsecos o de fondo en cambio la doctrina y la jurisprudencia se divide: Para aquellos que - consideran al Notario como simple redactor del documento publi-co, no puede haber responsabilidad por vicios de fondo, en cambio para aquellos que imponen al Notario el juicio de legitimidad y de validez del acto o negocio el Notario responderá por nulidades derivadas de vicios de fondo.

Entre los que aceptan la responsabilidad civil -- del Notario por vicios intrínsecos o de fondo se ofrecen dos -

(16) *Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo - IV, sucesiones. México; D.F., 1981.*

variantes: para unos es causa de exoneración de dicha responsabilidad la advertencia hecha por el Notario a los otorgantes - de la segunda nulidad, otros sostienen que aún en este caso, - el Notario debe de responder porque la ley le impone en tal -- supuesto, abstenerse de intervenir.

Residencia del Notario.- Esto se encuentra en---
tre otras faltas que puede cometer el Notario. Esto es considerable como una falta de atención y cuidado a su función que es primordialmente social. Supongamos que en el lugar de su - residencia sea el único Notario que existe y que una persona - quiera dictar un testamento urgente ante su presencia, y el No-
tario por no residir en el lugar no sea posible su concurren--
cia impidiendo la satisfacción de esa necesidad. Esto es cuan-
do un Notario constituye su domicilio en el lugar donde debe -
de desempeñar sus funciones y no reside efectivamente en el --
mismo.

Secreto profesional: Otra falta en la que puede incurrir el Notario, es la que se refiere a la violación del - secreto profesional.

Guasp, define el secreto profesional de la si---
guiente manera: "Es aquella necesidad, jurídicamente exigible,

en que se encuentran ciertas personas, por razón de sus activi-
dades profesionales de omitir toda revelación directa o indi-
rectamente, de las noticias que adquirieran de tal modo (tam---
bién, por tanto, de las que no se sean expresamente confia---
das.)" Afirma que el secreto profesional constituye una obli-
 gación jurídica, legalmente exigible por quien reveló el secre-
 to, y que su vulneración da lugar, bien a sanciones penales o
 a disciplinarias. (17)

El Código Penal a su vez, dispone lo siguiente: -
 "Artículo 210, se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o
 prisión de dos meses a un año al que sin causa justa, con per-
 juicio de alguien y sin conocimiento del que pueda resultar --
 perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada ---
 que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o pues
to". Artículo 211, la sanción será de uno a cinco años, multa
 de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en -
 su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible -
 sea hecha por una persona que presta servicios profesionales o
 técnicos o por funcionarios o empleado público o cuando el se-
 creto revelado sea de carácter industrial."

(17) Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Ci-
 vil. México; D.F., 1983.

De lo expuesto, se desprenden las siguientes conclusiones:

a).- Hay que distinguir la eximente que excusa a determinadas personas de la obligación de declarar en juicio, de la prohibición legal de revelar secretos, cuya infracción - constituye un acto delictuoso.

b).- Los ascendientes, descendientes y cónyuges - de las partes, pueden eximirse de declarar, pero no están obligados a guardar secretos por no tener conocimiento de ellos, - "con motivo de su empleo, cargo o puesto", circunstancias que exige el artículo 210 de la Ley Penal, para que la revelación sea punible y, por tanto, prohibida.

c).- La cuestión crucial se reduce, así los funcionarios, sacerdotes, notarios, etc., que tienen conocimiento del secreto con motivo de su profesión, cargo o empleo puede - revelarlo para cumplir con la obligación que tiene todo ciudadano de cooperar a la expedita y recta administración de justicia. [18]

[18] Ibidem.

El artículo 31 de la ley del Notariado para el -- Distrito Federal establece que "Los Notarios, en el ejercicio de su profesión, debe guardar reserva sobre lo pasado ante --- ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que - deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre en el asunto y que no se ha ya efectuado la inscripción respectiva."

Prestación de servicios: otra falta en la cual -- puede incurrir el Notario, consiste en negarse a la prestación de funciones en forma injustificada, y esto trae como conse-- cuencia la responsabilidad al Notario. La ley del Notariado - para el Distrito Federal, establece en unos artículos cuando - el Notario puede rehusar a intervenir, sin que caiga en respon-- sabilidad.

Artículo 4º.- El ejecutivo Federal en la esfera - administrativa y dictará las medidas que estime - pertinentes para el exacto cumplimiento de esta - ley y para la eficaz prestación del servicio pú-- blico del Notariado.

Artículo 5^o.- Los Notarios del Distrito Federal - no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de este.

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

Quien carezca de la patente de Notario expedida - para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites -- del mismo, ni instalar oficinas.

Artículo 34.- El Notario podrá excusarse de actuar:

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

2.- Si los interesados no les anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dila

ción.

2).- *La Culpa Notarial.*

Para que un hecho determinado pueda ser considerado fuente de una obligación de reparar el daño causado o de una pena, es necesario que ese hecho signifique una violación al orden jurídico o ataque a un derecho, y éste podrá consistir en un ataque a los derechos subjetivos de los individuos, - Derechos que pueden emerger directamente de la ley o de un contrato. (19)

El hecho productor del daño puede ser o no referible a la actuación de un sujeto. Para que se pueda decir -- que determinada alteración del mundo exterior ha sido cometida es necesario que entre la fase subjetiva de la acción (conducta humana) y la fase objetiva de la misma (resultado) medie -- una relación, por ejemplo en un homicidio es preciso que la -- muerte de un hombre (resultado) se vincule de algún modo a los actos que el sujeto realizó (actuación voluntaria). Es necesario que esa actuación pueda ser considerada como el origen o -

(19) Rizzotto de Coloma Margarita F.- Responsabilidad del - Notario, en revista notarial Buenos Aires 1964.

causa del daño ya que esa relación o nexo causal es un elemento constitutivo de la responsabilidad. [20]

En cuanto a la culpa, en el sentido estricto del término queda configurada según la doctrina en general, en --- aquellos hechos contrarios al orden jurídico que provocan un daño pero cuyo resultado no ha sido querido por el sujeto, ya porque pudiendo preverlo no lo previó (negligencia), o porque sólo lo previó como peligro (imprudencia).

Soler, afirma que todas las formas de culpa son reducibles a dos:

- a).- Incumplimiento de un deber
(negligencia)
- b).- Afrontamiento de un riesgo.
(imprudencia)

Así como en el dolo el riesgo es previsto en su posibilidad afirmativa, y el deber violado consiste en no respetar al bien jurídico, en la culpa el riesgo, es conocido solamente como riesgo, y el deber violado no consiste en respetar el bien mismo, sino un deber distinto tendiente a evitar esa lesión.

De lo cual podremos desprender que la culpa, es - la base sobre la que recae la responsabilidad; admitiendo su origen en una conducta libre y voluntaria, requiriendo además, el elemento de capacidad del sujeto actor, su discernimiento - e intención.

La ley en este sentido ha querido entonces, con - miras a la protección de terceros determinar la capacidad de - hecho, suponiendo que el individuo utiliza una razón común pa - ra poder diferenciar entre lo bueno y lo malo, y una capacidad de Derecho para el enjuiciamiento de lo conveniente o inconve - niente de sus actos jurídicos, por lo tanto la doble capacidad jurídica asignada al Notario lo ubica en decisión entre lo ma - lo, acertado o equivocado, lo justo o injusto, lo convenien-- o inconveniente de su consejo. (21)

Como podemos ver, la culpa, es un elemento esen - cial de la responsabilidad civil. El artículo 1910 del Código Civil, para el Distrito Federal dice que "El que obrando ill - citamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, es - tá obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable -

(21) Ibidem.

de la víctima.

Podemos decir que culpa es la conducta intencional o inconsistente por negligencia que causa daño y que el Derecho considera, con el efecto de responsabilizar a quien lo produjo.

3).- Presupuesto de la Responsabilidad.

Con motivo del ejercicio de la función notarial - se derivan para el titular diversas responsabilidades tanto -- en el ramo civil, como en lo penal, en lo fiscal y en lo administrativo.

La responsabilidad se le exige, por la falta de - su cumplimiento con las normas de la actuación de las disposiciones que debe observar en la práctica notarial, las cuales - forman el conjunto normativo a que está sujeto.

La ley ordena, permite, prohíbe y amenaza con castigar a los que no cumplan con lo que la misma dispone. Esto - amenaza de origen a la responsabilidad, que es como la sanción por la no observación de la misma.

La confianza de los particulares y el Estado ha sido depositada en el Notario, quien debe merecerla y responde a ella. Esta situación hace que si el Notario es aquel sujeto que interviene en un gran número de negocios jurídicos, esté expuesto a más responsabilidades que la mayoría de los ciudadanos.

En razón a su orden jerárquico y sin desvirtuar la vigilancia que el Estado tiene sobre él, con origen a la delegación que le ha sido conferida, el Notario no tiene superior alguno, no da cuenta de sus actos, por lo tanto y en base a las facultades que la ley le distribuye debe responder civil, penal, fiscal y administrativamente de sus actuaciones tanto frente a las partes como al mismo Estado.

Los presupuesto de la responsabilidad son los siguientes:

a).- INCUMPLIMIENTO

b).- CULPABILIDAD.

c).- DARO.

a).- **INCUMPLIMIENTO.**- La comisión de un acto o elaboración de un documento, sin observarse las normas establecidas o las reglas de conducta que en nuestro caso están ordenadas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y también en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pueden hacer responsable al Notario del incumplimiento de las normas o reglas establecidas para la validez de los actos y también a los otorgantes de dichos actos si omiten la observancia de dichas formalidades establecidas por la ley, dando origen a presupuestos de responsabilidad. [22]

b).- **CULPABILIDAD.**- El incumplimiento al que nos referimos anteriormente debe ser culpable bien por dolo, o por culpa, los mismos partidarios de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del Notario.

Demolombe por ejemplo y otros más, sostiene que el Notario no debe responder en los casos en que se produzca una nulidad por decisión judicial sobre el problema de Derecho razonablemente controvertido; pero algunos sostienen que la culpabilidad del Notario en el incumplimiento de su deber de

[22] Gómez Acebo D.F., - La responsabilidad Civil del Notariado en revista del Derecho Notarial. Madrid, 1954.

asesoramiento es mayor cuando más ignorante sea la parte. Dudamos de ellos si consideramos que el deber de asesoramiento e información se impone legalmente al Notario como sucede en nuestra legislación.

c).- DARO.- Se entiende por daño en el Derecho Civil Común, por daño, el mal padecido por una persona o causa en una cosa o consecuencia de una lesión directa que recae sobre ella, y por perjuicios, la ganancia o beneficio, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse. (23)

El artículo 1916 del Código Civil Vigente, nos define como daño moral como "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsa

(23) Villoro Toranzo Miguel.- Introducción al estudio del Derecho. México 1982.

bilidad contractual, como extracontractual.....

El daño se dice que debe ser directo, cierto, y actual, creemos que en general y en opinión de todos los autores se descarta el daño moral no sólo por su controvertida estimación sino incluso por su propia imposibilidad antológica, ya que es difícil imaginar hipótesis en que los Notarios ocasionen un daño moral aunque sea en el campo del valor de afectación de las cosas.

En cambio, frente a todo supuesto de nulidad por inejecación del instrumento o la no consecución del resultado querido por los otorgantes, el daño se plantea en todo caso -- como posible si ha ocasionado gastos a la parte, tales como honorarios pagados al Notario. El resarcimiento tendrá siempre un límite necesario y mínimo que en todo caso sería la devolución de los honorarios y gastos.

En nuestra legislación civil, podemos comprender lo anterior en lo que establece el artículo 1910 que a la letra dice:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o -- contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como

consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En este artículo se consagra la teoría subjetiva de la responsabilidad o sea la que está fundada y basada en la noción de culpa que supone que se obre ilícitamente o contra de las buenas costumbres, es decir, que haya dolo o culpa; sin importar que exista delito o cuasidelito desde el punto de vista penal, sino que basta con que este acto sea contrario a las buenas -- costumbres o sea, inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa, y que si causa daño exista la obligación de repararlo.

Y por último el otro elemento indispensable para que pueda determinarse la responsabilidad civil de un sujeto -- es necesario que no sólo sea culpable del daño sino además causante del mismo, por lo tanto el principio de la causalidad es un elemento indispensable para reputar culpable a alguien o -- sea, debe existir la relación de causalidad entre el hecho y el daño y aquí es donde surge el problema de determinar si todo -- daño originado por un hecho debe ser reparado.

Artículo 2110.- Los daño y perjuicios deber ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento -- de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente causarse.

La causalidad no implica la culpabilidad pero esta si entraña y supone aquella ya que es lógico que el causante de un daño no siempre es culpable del mismo, en cambio el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causado de este. Para calificarlo de culpable es necesario -- que haya causado ese daño y si no lo hubiere originado jurídicamente no se le podrá reputar culpable.

En caso que se haya promovido un juicio de responsabilidad civil contra un Notario, el autor del juicio deberá no sólo probar la culpa o el dolo del demandado sino también -- probar o demostrar que efectivamente se produjo un menoscabo en su patrimonio, o dejó de percibir alguna ganancia lícita. -- Como consecuencia directa del citado hecho. Además el daño deberá ser real y no simplemente hipotético o posible.

4).- La Reparación del Daño:

Dentro del desarrollo de Este capítulo al ocuparnos de la responsabilidad hicimos notar que uno de sus elementos lo constituye el daño sufrido por la víctima, en la cual -- para que sea efectiva la responsabilidad es necesario -- poder demandar cobro de la indemnización o la reparación ----

del daño.

El artículo 1915 del Código Civil vigente nos dice que "la reparación del daño debe consistir a la elección -- del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de los daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación -- se determinará atendiendo lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se -- tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más -- alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número -- de días que para cada una de las incapacidades mencionadas se -- ñala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán perfecta -- mente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

El primer párrafo de este artículo que para este estudio es el que nos interesa, vemos que se pone a la víctima del hecho ilícito en la posición más parecida a la que tenía antes de que sufriendo las consecuencias de la conducta ilícita y de ahí la idea de que se le restablezca a la situación anterior y sólo de no ser ello posible se traduce la indemnización en el pago del daño y el perjuicio correspondiente.

El autor Gutiérrez y González critica el artículo 1915 al decir que es correcta la idea que inspira esta norma - pero su texto es hoy en parte injusto por anticuado, en especial cuando se refiere a la reparación del daño producido en la integridad corporal de la víctima. Establece esta norma en su fracción primera que: la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior, a él, y cuando, ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios: --- (fracción primera) cuando el daño se cause a las personas y -- produzca la muerte o incapacidad total, temporal o parcial temporal, el monto de la indemnización se determinará aplicando - lo que al efecto establece la ley federal del trabajo, según - las circunstancias de la víctima.

Podemos apreciar dice Gutiérrez y González que -- hasta aquí esta fracción la podemos considerar justa, pero ---

cuando pierde ese contenido es en su fracción segunda al decir: la reparación del daño es exigible directamente al autor del hecho ilícito, en nuestra tesis será el Notario el que se le podrá exigir esta reparación si es el autor directo del hecho ilícito que ocasiona su responsabilidad y lo anterior lo desprendemos del principio que se establece en el texto del artículo 1910 que dispone: El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El anterior artículo se complementa con el texto del artículo 1926 que dispone: "En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufre el daño puede exigir la reparación directa del responsable en los términos de este capítulo.

En los casos que el Notario sea el autor directo de un hecho ilícito y se compruebe su responsabilidad estará obligado al pago de daños y perjuicios, más aparente restablecer la situación, para que este se encuentre como estaba antes de que el Notario cayera en la responsabilidad.

CAPITULO CUARTO

" LOS TESTAMENTOS "

IV.- TIPOS DE TESTAMENTOS OTORGADOS ANTE NOTARIO PUBLICO.

La definición de testamento nos lo da el artículo 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual dice que "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 análisis de la definición del testamento, vemos que es un acto jurídico, que tiene como características - las de ser personalísimo, revocable y libre, por medio del --- cual una persona con capacidad dispone de sus bienes y dere--- chos que no se extinguen con la muerte, y además, encontramos otro punto muy fundamental para nuestro estudio, es el que por medio del testamento se pueden cumplir deberes morales para -- después de su muerte del otorgante.

La palabra testamento, puede entenderse sin per--- juicio de lo anteriormente expuesto, en dos sentidos; como acto de última voluntad, y como documento en que esta voluntad se en--- cuenta. (24)

(24) De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, To-
mo II, México; D.F., 1977.

Desde luego que es un acto jurídico, punto que -- produce efectos en la situación jurídica de los bienes, y es -- un acto unilateral; se limita a la manifestación de la voluntad del testador; se trata también como en los contratos, de -- su voluntad jurídica, pero en este acto sólo se refiere a la -- suya (de cujus), su carácter, pero quizá más aún la libertad -- que debe tener el testador, por eso se exige que sea unilate-- ral, sea absoluta, de manera que no es posible ningún otro ac-- to de persona alguna.

Rafael de Pina nos dice que: "Este acto es una -- manifestación de voluntad que se hace con la intención de pro-- ducir consecuencias de Derecho, siempre y cuando la norma jurí-- dica ampare esa manifestación de voluntad."

Así pues, de la definición del testamento se des-- prenden los siguientes elementos:

- a).- Una manifestación de voluntad.
- b).- La intención de producir consecuencias de -- Derecho.
- c).- Que la norma jurídica sancione esa manifesta

ción de voluntad.

d).- *Que tenga un objeto, o sea, producir consecuencias de Derecho.*

Hemos dicho que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representantes, (la mayoría de los actos jurídicos se pueden efectuar por medio de un representante, y excepcionalmente algunas deben ser personales). En el caso del testamento, el carácter personalísimo estriba en que el testador en persona es el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos o legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero ni la designación de herederos y legatarios, ni la asignación de bienes o cantidades, ya que a un tercero únicamente puede encomendarse la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador a ciertas clases como huérfanos, ciegos, pobres, etc., fijando una cantidad global o un acervo de bienes.

Artículo 1299 del Código Civil vigente.- El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos, o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que lege --

con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda.

Las disposiciones por causas de muerte, son de --- carácter personalísimo, en el sentido de que el causante ha de tomar por sí mismo una determinación concreta en cuanto al contenido de su disposición. No puede dejar a terceros el cometido de completar su determinación, ni puede hacer depender del asesoramiento de otra la validez de la disposición de última - voluntad por El dictada. (25)

El testamento también tiene como característica - otro elemento básico, esencial, que es su revocabilidad. Es - un acto eminentemente revocable, no es más que la sola volun--tad del testador para después de su muerte; no produce efectos sino cuando ya ha muerto, mientras tanto, el testador puede -- disponer libremente de sus bienes, ya que si cambia de parecer no afecta de ninguna manera el Derecho de tercero.

Así pues, el testamento es un acto revocable. El testador: no puede celebrar pacto o convenio por el cual renun-

[25] Enneccerus - Kipp - Wolff.- Derecho de sucesiones, -- Tomo V. Barcelona España.

cie a la facultad que tiene de revocar su testamento, pues tal pacto, no sólo cuando implica, renuncia sino restricción o modificación, es nula por disposición de la ley.

Artículo 1493.- del Código Civil vigente.- La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.

El testamento por ser un negocio mortiscausa, o o de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de Derechos a partir de la muerte del otorgante, se ha escrito con referencia a esta característica del acto de que se trata, el testamento es mientras que el testador vive, una mera prevención o puro proyecto, que ni a nadie asigna Derechos actuales, ni vincula al otorgante a perseverar en su decisión, y que aquí la revocabilidad ilimitada -- del testamento, que sólo cristaliza como fuente de efectos jurídicos al morir el causante, cual expresión de la última postura y definitiva voluntad de éste. [26]

Artículo 1494 del Código Civil vigente.- El testamento anterior queda revocado de pleno Derecho por el poste---

[26] De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, - tomo II México, D.F., 1977.

rior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad - de que aquél subsista en todo o en parte.

Artículo 1495 del Código Civil vigente.- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Artículo 1496 del Código Civil vigente.- El Testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el -- primero subsista.

Así pues, el testador puede llevar a cabo la revocación en forma expresa o tácita; en forma expresa declarando de plano que revoca el testamento o lo modifica; en forma tácita, haciendo un nuevo testamento y este sólo hecho implica - la revocación del anterior, a no ser que el testador declare - que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones.

El testador siendo un acto esencialmente revocable, no es más que un proyecto durante la vida toda del testador: es la expresión de la última voluntad del testador que ha

sido redactada ciertamente de antemano por el temor de ser sor-
prendido por la muerte, pero que se reputa emitida en el momen-
to mismo de perder la vida.

La Suprema Corte, hablando del artículo 1644 del
Código de Tamaulipas dice: resulta
absolutamente claro que la revocación puede efectuarse en cual-
quier momento y en la forma y términos que mejor le parezcan -
al interesado..... Miguel Manzur pu-
do válidamente vender a su hermana Ninfa los tres aludidos ---
inmuebles y con ello dejar implícitamente sin efecto el citado
testamento..... (María Manzur, Viu-
da de Richo) "Los Herederos tienen una
mera expectativa, pero no un Derecho, ya que éste sólo llega-
ría a tener existencia en el caso de que, estando los bienes -
en el patrimonio del de cujus, éste muriera.....
....." [27]

También el testamento es un acto libre. No pue-
de el testador obligarse por contrato o por convenio a no tes-
tar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir

[27] Ejecutoria 7 de Enero de 1952, directo 1060/50, inf. -
52, fs. 90, Suprema Corte.

vor testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.

Por su parte Fernández Aguirre dice que "Es un acto de libertad, puesto que se dispone de todos los bienes o de parte de ellos, para cuando ya no se recibe ninguna compensación, parece que así nos lo diga la ley, porque el que puede lo más puede lo menos; pero lo hace así, porque en el Derecho Romano, no se podía morir en parte testado y en parte intestado, ahora en cuanto no se disponga de los bienes, se aplican las reglas de la intestamentaria, mientras que en Roma tal cosa llevaba a la nulidad. (28)

El Testamento libre es aquél que ha sido otorgado por la voluntad del testador no afectado por coacción alguna, física o moral.

A primera vista parece que el legislador trata de repetir el principio general, en el sentido de que todo acto jurídico debe ser libre, exento de violencia, pero lo que acontece en realidad es que quiere consagrar plena libertad en

[28] Fernández Aguirre Arturo.- Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, Puebla, Pue., México 1972.

el testador para revocar el testamento que hubiere otorgado; - en cualquier tiempo deja sin efecto las instituciones de heredero y legatario que hubiese hecho y designar otros nuevos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del testamento los tratadistas de la materia han dado diferentes explicaciones, concibiéndolos como un contrato, como una obligación condicional, etc., nosotros decimos que el testamento no es un -- contrato, porque para éste se requiere el acuerdo de dos o más voluntades, y dá el caso de que el testamento es una declaración unilateral de voluntad. "Es evidente su calidad de acto jurídico unilateral con las características que le atribuye -- nuestra legislación, es lo suficiente satisfactoria para que - no haya necesidad de buscar otra."

Clemente de Diego dice que "El Testamento no es - un contrato, porque no hay convenio, y el heredero cuando acepta, ya ha muerto el testador; no es una impenetración al poder público, porque siendo un acto legítimo según la ley, basta -- con esto para que tenga la protección de la sociedad, sin necesidad de súplica ni de imprecaciones, y que no es una obligación condicional, porque el testador a nada se obliga, ni con nadie se compromete al hacer testamento, y lo puede revocar --

cuando quiera." [29]

Referente al contenido del testamento, vemos que los autores que han estudiado ampliamente acerca de ello, han formulado al respecto opiniones distintas y contradictorias. - Antonio de Ibarrola, dice que "Son todas las disposiciones que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus Derechos como sus deberes, es el objeto del testamento."

Entendiéndose que el testamento no es solamente - un acto por el cual se transmiten bienes, puesto que es evidente que puede tener y tiene en la mayoría de los casos, un contenido mucho más complejo, ya que el testador puede en efecto, reconocer hijos, confesar dudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que crea más conveniente. También nos dice Planiol, "Que el contenido del testamento es la voluntad del testador, ya que la voluntad del testador debe ser respetada desde que se expresó en la forma requerida por la ley, toda vez que la ley no reconoce efectos de la voluntad del testador más que cuando ésta reviste la forma de un testamento."

[29] Clemente De Diego - Instituciones de Derecho Civil, tomo III, México; D.F. 1981.

La voluntad debe ser representada desde que se --
expresó en la forma requerida por la ley. De ello se dice que
puede hacerse un testamento para disponer de un elemento infi-
mo de la fortuna del testador. En la medida en que asegura la
transmisión de los bienes hereditarios deroga las reglas de la
sucesión ab intestato.

Respecto a si el testamento debe contener la ins-
titución de heredero, el Código Civil vigente para el Distrito
Federal dispone lo siguiente:

a).- Es válido el testamento, sin que necesaria-
mente tenga una institución de herederos.

Dice el artículo 1378 "El testamento otorgado le-
galmente, será válido, aunque no contenga institución de here-
dero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz
de heredar."

b).- El testamento puede contener o no la designa-
ción de heredero, puede limitarse a desheredar; puede el tes-
tador concretamente a indicar como debe realizarse su funeral,
puede expresar sus deseos, etc.

c).- El testador puede designar a los herederos - en parte de sus bienes, puede disponer del todo o de parte de sus bienes, la parte que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima, como lo señala el artículo --- 1283.

Se ha dicho que el testamento es un acto jurídico formal, ya que para su validez se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, aunque excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal, como en el caso de testamento privado, cuando los testigos concurren no saben o no pueden escribir o por la urgencia del caso, es imposible hacer la redac--- ción antes de que muera el testador; en este caso, valdrá la - simple manifestación verbal, pero para ello se requiere que -- los testigos declaren a ciencia cierta sobre lo siguiente:

- 1.- Lugar, día y hora en que se otorgó el testamento.
- 2.- La causa por la que no fue posible hacer el - testamento por escrito.
- 3.- La enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario.

4.- Si el testador murió de la enfermedad que padecía y en que fecha.

5.- Si el testador se encontraba en pleno juicio y si manifestó claramente su voluntad. En -- este caso, los testigos dirán los términos -- más o menos textuales de la declaración de vo luntad que hizo el autor de la herencia.

6.- Que el testador no se encontraba sujeto a -- ninguna coacción. [30]

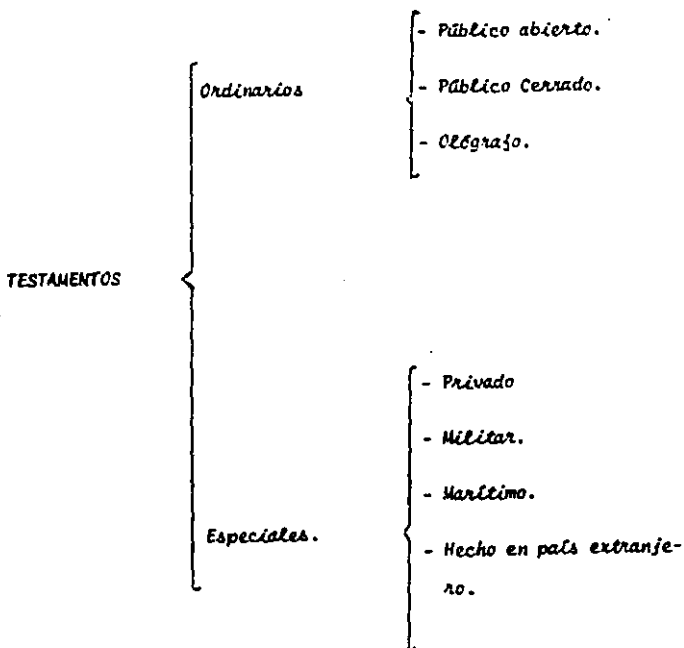
En toda clase de testamentos la manifestación --- de la voluntad debe ser expresa. No es válido el testamento - si el testador manifestó su voluntad contestando por medio de monosílabos a preguntas que se le hicieron, o bien respondiendo por señas.

Así nos dice el artículo 1489 del Código Civil - vigente "Es nulo el testamento en que el testador no exprese - cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o mo-

[30] *Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano Tomo IV, México 1981.*

nos llabes en respuesta a las preguntas que se le hacen."

El Código Civil, desde el punto de vista formal, clasifica a los testamentos en:



Rafael de Pina dice que "En la historia del Derecho sucesorio se han conocido diferentes maneras de testar, -- que actualmente nuestra legislación desconoce y que, desde luego, por múltiples razones deben de quedar fuera de cualquier régimen testamentario. Por ejemplo, el testamento mancomunado, que es aquél por medio del cual dos personas en un mismo acto o instrumento hacen su manifestación de última voluntad. Fue utilizado especialmente por personas sujetas al vínculo del -- matrimonio, y en la práctica constituía un testamento sospechoso de falta de libertad, ya que el cónyuge de mayor personalidad, solía imponer su voluntad al de personalidad más débil."

(31)

1).- Testamento Público Abierto.

Una definición que podemos analizar del testamento público abierto en la que nos da el diccionario de Derecho Privado, y es la siguiente: "Es Abierto el testamento, siempre que el testador manifieste su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando ente

(31) De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano -- Tomo II, México 1977.

rados de lo que en el mismo se dispone."

Es correcta la definición que nos da el diccionario de "Derecho Privado", aunque podría ser más explícita si dijera quienes son las personas que deben autorizar el acto, - es decir, si dijera que el testador debe manifestar su voluntad en presencia de tres testigos idóneos y el Notario.

El Código Civil vigente en su artículo 1511 nos dice que "Testamento Público Abierto, es el que se otorga ante Notario y Tres testigos idóneos."

Tratarémos de hacer una definición de Testamento Público Abierto, haciendo una combinación del Testamento en -- general, y del Testamento Público Abierto en particular, es decir, harémos una combinación de los artículos 1295 y 1511 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, ES UN ACTO JURIDICO, PERSONALISIMO, REVOCABLE Y LIBRE, OTORGADO ANTE NOTARIO PUBLICO Y TRES TESTIGOS IDONEOS, POR EL CUAL UNA PERSONA CAPAZ, DISPONE DE SUS BIENES Y DERECHOS, Y DECLARA O CUMPLE DEBERES PARA DESPUES DE SU MUERTE."

F O R M A L I D A D E S

Las formalidades a que debe sujetarse el otorgamiento del Testamento Público Abierto, se encuentra en el Código Civil, en los artículos del 1511, al 1520.

El documento debe contener todos los requisitos señalados en el artículo 1512, y el Notario al redactarlo se sujetará a la voluntad del testador.

Artículo 1512.- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario y los testigos. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

El Código contempla algunos casos que pueden ser llamados extraordinarios, es decir, que es probable que queden, pero no son situaciones que ocurren normalmente, como es el caso de que alguno de los testigos, o el testador no sepan firmar, caso en el cual intervendrá otro testigo más, es de---

cir, concurrirán cuatro testigos, o bien, si es un testigo el que no sabe firmar, otro de los testigos firmará por él, debiendo constar por lo menos la firma de dos testigos.

Ahora bien, si el testador no sabe firmar, y --- existe "extrema urgencia", firmará por él uno de los tres testigos, pero deberá hacerse constar en el testamento esa circunstancia.

Otra situación extraordinaria que puede ocurrir es que el testador sea sordo, o ciego, en el primer caso él mismo deberá dar lectura al testamento, y si no sabe o no puede, lo hará otra persona que él designe (artículo 1516). En el segundo caso, el testamento será leído dos veces, una por el Notario, y otra por un testigo, o por alguna persona que el propio testador designe.

El artículo 1518 establece las formalidades que deben seguir si el testador ignora el idioma del país, es decir, si el testador ignora el español, y dice que "cuando el testador el idioma del país, si puede escribir de puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo --

y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español, por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes. Traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO.

La intervención del Notario Público en un Testamento Público Abierto es esencial, ya que como lo hemos dicho antes, esto es lo que le da en gran parte ese carácter, así -- pues, para que un testamento sea público abierto, deberá ser otorgado ante un Notario Público, quien deberá redactar la última voluntad del testador.

Como ya vimos, el artículo 1512, establece que el Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador. Esto no quiere decir que el Notario vaya a escribir literalmente en el protocolo a su cargo lo que el testador le vaya dictando, sino que este hará sabedor al Notario de su última voluntad, y el Notario la redactará en términos que lleven una secuencia lógica pero sin desvirtuar la voluntad de quien lo otorga, además el testamento no deja de ser una escritura, por lo tanto, debe de contener los requisitos de éste. "El testamento por acto público es, jurídicamente, una escritura, por tanto, en general, deben guardarse las formalidades de esta, y en particular, debe tener las especialidades que la ley establece. (32)

Por otra parte el mencionado artículo 1512, dice que el Notario Público redactará por escrito las cláusulas del Testamento. Esto no quiere decir que sea el Notario personalmente quien vaya a escribir el testamento, pues es de entenderse que será alguno de sus empleados quien lo hará, claro -- esta, que supervisado o vigilado por el propio Notario. "la in

(32) I NERI, Argentino - Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial. Vol. V.

tervención del escribano es de riesgo pues el precepto manda que se haga ante él. Poco o nada interesa que lo escriba el Notario a su amanuense. Lo esencial es que se haga ante él.

Como ya dijimos, el testamento al ser una escritura pública, debe contener los requisitos de estas, por lo tanto, además de los requisitos del artículo 1512 del Código Civil vigente, deberá contener los requisitos que establece el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 62.- El Notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I.- Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre, apellido 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 hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o títulos respectivos, relacio-

ará cuando menos el último título de propiedad del bien o del Derecho 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 esté aún registrada.

No deberá motivarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que, -- conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. -- La adición podrá se hecha si se funda en una resolución judicial. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales se relacionará únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

IV.- Al citar un instrumento otorgado ante otro Notario, expresará 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.

V.- Consignará el acto en cláusulas redactadas -- con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o

anticuada.

VI.- Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no pueden confundirse con --- otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en --- cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

VII.- Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes.

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionado o insertado los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;

IX.- Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los 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, agregando al apéndice el original y su tra-

ducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso por -
el Notario.

XI.- Al agragar al apéndice cualquier documento -
expresará la letra, o en su caso, el número bajo el cual se co
lo que en el legajo correspondiente.

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de -
nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profe
sión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los
testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuan-
do alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los in-
térpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar
el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno, el
domicilio se anotará con mención en la población, el número de
la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que pre-
cise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII.- Hará constar bajo su fe:

a).- Que se aseguró de la identidad de los otorgan
tes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;

b).- Que les fué leída la escritura a los otorgan

tes, a los testigos e intérpretes, en su caso o - que la leyeron por ellos mismos;

c).- Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales 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 hubiere; y

f).- Los hechos que presencie el Notario y que -- sean integrados del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

Por lo menos en el testamento, deberán estar los requisitos contenidos en las fracciones I, II, IV (cuando se revoque un testamento anterior) V, VI, IX, X, XI, XII, XIII. - Además el Notario deberá identificar al testador y a los testigos, en los términos del artículo 1504 del Código Civil, y en la forma que establece el artículo 63 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Una vez firmado el testamento por el testador los testigos y el Notario, este último deberá dar el aviso a que se refiere el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o público cerrado, el Notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y generales del testador y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento -- fuera cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en el testamento los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a

asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con -- los datos que se mencionan.

Los jueces y los Notarios ante quienes se tramita una sucesión, recabará informes del archivo General de Notarías acerca de si este tiene registrados testamentos otorgados por las personas cuya sucesión se trate y, en su caso, la fecha de los mismos. Al expedir el informe indicado el Archivo General de Notarías, mencionará en él, si con anterioridad ha proporcionado el mismo informe a otro funcionario.

Cuando en un testamento público abierto se otorguen cláusulas que conforme a las leyes sean irrevocables, el Notario, sin revelar el contenido de dichas cláusulas, hará -- mención de ello en el aviso que se refiere el primero párrafo de este artículo, lo cual asentará el archivo General de Notarías en el Registro a que se refiere el mismo párrafo. El archivo, al contestar los informes que se soliciten, deberá indicar el testamento o testamentos respecto a los cuales tenga -- asentado que existan dichas cláusulas irrevocables.

ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

En virtud de las obligaciones que tiene el Nota--

rio en los Testamentos Públicos Abiertos que se otorguen ante él, en los términos del artículo 80 de la Ley del Notariado, - el mencionado archivo, deberá tener un Registro de los testamentos que se hayan otorgado ante Notario, según lo establece la fracción VII, del artículo 49 del reglamento del Registro - Público de la Propiedad.

2).- Testamento Público Cerrado.

El Testamento público cerrado es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, -- que guarda en un sobre cerrado y que es escrito por el mismo - testador o por otra persona a su ruego firmado al calce y rubricado todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo -- hará otro a solicitud suya. (33)

Al testamento público cerrado se le llama tam- -- bién Místico o secreto. Tiene la garantía de que el Notario - y los testigos reciban la última voluntad en un pliego cerrado y por ende lo desconocen.

(33) *Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano Tomo IV, México 1981.*

El artículo 1512 del Código Civil vigente dice -- que "El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el -- testador o por otra persona a su ruego, y en papel común."

El papel en que esté escrito el Testamento o el -- que se sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar en el acto de manifestar dicha circunstancia ante el Notario y tres testigos.

Cuando alguno de los testigos no sepan firmar en menester llamar a otro a efecto de que lo firme en nombre del primer sujeto y ante su presencia, para que no existan en la -- cubierta que contenga la disposición testamentaria siempre --- tres firmas, así lo establece el artículo 1528 al decir "si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos", sigue disponiendo --- nuestra ley que ".....sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario deberá -- hacer constar expresamente esta circunstancia bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Respecto a este tipo de testamento cerrado, exis-

te una incapacidad para determinadas personas, o sea que algunas personas no lo podrán llevar a cabo y estos serán los que no sepan leer o escribir, ya que necesariamente tendrían que recurrir a otra persona para que escribiera el testamento y no habría la certeza del testador si lo escrito por un extraño -- fuese su sentir interno, así como si se llegase a realizar la disposición testamentaria a través de otra persona que no fuese el testador, se perdería la esencia de la disposición testamentaria secreta.

Los sordos o mudos podrán elaborar su testamento cerrado con tal de que al presentarlo al Notario se alleguen de cinco testigos y deberán escribir ante la presencia de cinco testigos y fedatario sobre la cubierta del sobre en que se introduzca la disposición testamentaria del caso, que dicho sobre contiene su última voluntad y deberá ser escrita y firmada de su puño y letra del testador. El Notario declarará en el -- acto que el testador lo hizo así.

Si el testador no pudiere firmar la cubierta lo hará otra persona en su nombre y ante su presencia.

A efecto de que no pueda ejecutarse este tipo de testamento, deberá abrirse de tal manera que quede fuera de du-

da que el pliego interior era el que encerraba la cubicita y - no otro y que no ha habido posible alteración. lo que da fuerza de verdad al interior son las ceremonias de presentación.

Una vez que se cierra y autoriza el testamento, - se entrega al testador, quien podrá conservarlo consigo, darlo a guardar a otra persona de su confianza o en su defecto de positarlo en el archivo judicial, en donde se hará asentar en libro correspondiente la razón del depósito o entrega del testamento y será firmado por el director de la dependencia y el testador a quien se le dará copia autorizada.

Ahora bien, el testamento público cerrado, podrá ser presentado ya sea por el propio interesado o por otra persona ante el archivo judicial, siempre que se lleve a cabo en este último caso por medio de un apoderado especial, cuyo poder haya sido otorgado ante Notario, así también el testamento podrá ser retirado en cualquier momento por el testador y su entrega se hará con las mismas solemnidades que como cuando -- fué entregado; la disposición testamentaria, también podrá ser retirada por otra persona diversa al testador, siempre y cuando se haga constar en escritura pública, circunstancia que se hará constar en la nota respectiva.

Cuando el Juez reciba algún Testamento Público Cerrado, hará comparecer ante él, al Notario y a los testigos -- que asistieron al otorgamiento a fin de que declaren en su caso que son suyas las firmas que aparecen, así como la del testador o la de la persona que haya firmado a su ruego y además, que en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba al -- momento de su otorgamiento, para las diligencias deberá comparecer los testigos y el Notario pero si se hubiera enfermado o fallecido o estén ausentes, se necesitará la comparecencia de la mayoría y el Notario, pero si por iguales circunstancias no comparecieran, el Juez deberá hacerlo constar por información, así como la legalidad de las firmas y las circunstancias de que en la fecha de otorgamiento se encontraba en el lugar -- en que se firmó la entrega del testamento.

Una vez hecho lo anterior, se llevará a cabo la -- publicación del testamento y su protocolización o sea vaciar -- su contenido en el libro de protocolo correspondiente.

Este tipo de testamento, en virtud de que para -- que se lleve a cabo requiere de una serie de requisitos, solemnidades y formalidades como los que hemos señalado, los señores Notarios por lo general recomiendan no llevarlo a cabo, -- amén de que si por alguna razón el testador no llegue a escri-

bir claramente su sentir y pensar, lo que traerla consecuen--
cias negativas que serian en perjuicio de los futuros herede--
ros. Así también corre el riesgo que si por alguna causa se -
llegase a romper el pliego que contiene la disposición testa--
mentaria o abierto la cubierta, o bien borradas, raspadas o --
emendaduras, las firmas que lo autorizan, el testamento queda
rá sin efecto alguno.

"CAPITULO QUINTO"

**EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD ANTE LOS TESTAMENTOS PUBLICOS
ABIERTOS.**

V.- EL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD.

Como hemos visto la responsabilidad, es el cargo u obligación de reparar y satisfacer el posible error en algún asunto, negocio ó transacción determinada.

El concepto de responsabilidad jurídica nace como consecuencia de una conducta contraria al ordenamiento jurídico, pero considero importante señalar que esa conducta contraria al ordenamiento jurídico es sólo uno de los elementos - que la integran y los demás que en capítulos anteriores he señalado como son: La culpabilidad, el incumplimiento y el daño.

La responsabilidad que tiene el Notario Público es cien por ciento civil, por que por el tan sólo hecho de cometer un error el Notario, no se le puede encuadrar en otro tipo de responsabilidad.

González Palomino sostiene que no puede mediar un contrato en las relaciones entre el Notario y las partes -- por ser un ministerio obligatorio legal, "se trata, dice de -- una relación obligatoria derivada de una relación legal, por lo tanto, la responsabilidad que deriva del mal cumplimiento -

de su función es extracontractual."

Lo que sirve de apoyo a esta teoría es la siguiente: El Notario, no puede desarrollar en el desempeño de sus funciones una actividad contractual alguna. Como un profesional del Derecho, delegado de la fe pública. El Notario responde civilmente por la culpa aquiliana.

Es culpa aquiliana porque en el ejercicio de su actividad como Notario Público no realiza actos contractuales, entre él y sus clientes.

1.- Causas de Responsabilidad ante los Testamentos Públicos Abiertos:

Dentro de las causas de responsabilidad que puede incurrir un Notario Público con las personas que le encomiendan la elaboración de un testamento público abierto podemos considerar las siguientes:

- a).- Error de forma.
- b).- Conocimientos.
- c).- Asesoría.

Dentro de los errores de forma vemos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal expone lo siguiente:

Artículo 1512.- El Testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los Testigos, - El Notario redactará por escrito las cláusulas del Testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del Testador, y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose - el lugar, año, mes día y hora en que hubiere sido otorgado.

Artículo 1513.- Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando - menos, deberá constar la firma entera de dos testigos.

Artículo 1514.- Si el testador no pudiese o no supiere escribir, intervendrá otro Testigo más, que firme a - su ruego.

Artículo 1515.- En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el Testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia.

Artículo 1516.- El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su Testamento, si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo -- lea a su nombre.

Artículo 1517.- Cuando sea ciego el Testador, - se dará lectura al testamento dos veces: una por el Notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador -- designe.

Artículo 1518.- Cuando el testador ignore el -- idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su -- Testamento, que será traducido al español por lo dos intérpretes a que se refiere el artículo 1503. La traducción se --- transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el Testamento que dicte aquel, - leído y aprobado por el Testador se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el Testamento a uno de los intérpretes, traducido por los dos intérpretes, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

Artículo 1519.- Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas.

Artículo 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio.

El buen ejercicio de la profesión de Notario se requiere de mucha ciencia y muchos Conocimientos. Por ello - podemos ver que el error en cuanto a los conocimientos que debe de tener él, se encuadra una de las causas de responsabilidad.

Según Eduardo Pallares, entendemos por conocimientos, el acto de tramitar, conocer y resolver un proceso determinado.

El Notario debe ser un perito en Derecho, como

también un técnico jurídico en: Testamentos Públicos Abiertos. El Notario tiene que ser experto en todas las ramas del Derecho. El Notario no puede contemplar simplemente la voluntad de las partes, dentro del marco jurídico, y limitarse a pensar en que debe tipificar con un acto o con hecho jurídico -- determinado, sino que tiene que moldear y utilizar las normas jurídicas y hacer que de alguna manera, sea eficaz para conseguir los efectos que quieren en el Testamento las personas -- que van a celebrarlo ante su presencia.

El Reglamento del consejo de Notarios del Distrito Federal, nos habla de dos pruebas de conocimiento que deberá aprobar, el primero es el examen de aspirante para Notario y el segundo el examen de oposición.

El primero consiste en redactar una resolución, que la propondrá el "Consejo" y posteriormente la resolverá el Candidato. Luego se les cita para un examen oral práctico y con ello la aprobación pasa a ser aspirante de Notario

El segundo es similar al primero, solo que aquí es sacar la mejor calificación o sea este examen es de oposición.

Con ello el Notario debe de tener amplios conocimientos tanto en testamentos como en sí en todas las ramas del Derecho, tanto público como privado.

Otra causa de responsabilidad que puede incurrir el Notario, es la de asesorar bien a las personas que recurren a él.

La Ley del Notariado nos dice que "El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido, al efecto en esta Ley. El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las Leyes.

En forma de análisis al anterior artículo, nos damos cuenta que la Ley le da un carácter especial al Notario Público, como es el asesor de las personas que ocurren a él. Esto quiere decir que el Notario debe de interpretar la voluntad de las partes para que ellos alcancen los efectos jurídicos que ellos mismos quieren.

El notario tiene una función moldeadora pero siempre y cuando no debe de traicionar la voluntad de las par

tes y las normas jurídicas, para que ellos logren los efectos que quieren o aspiran.

Su función comprende asesorar a las partes, interpretar su voluntad y encauzarla dentro de los lineamientos jurídicos que la haga apta para ser objeto de un instrumento público.

Eduardo Pallares nos dice que Asesor, es la persona versada en la ciencia del Derecho, jurisconsulto o Abogado, que asiste al juez lego en sus funciones. "Los asesores llamados así, de ad y sedere, sentarse, porque los jurisconsultos llamados en Roma Adssesores, y que aconsejaban sentados en Bancos alrededor de la silla curul, con los Etrados - que asisten al Juez lego para darle consejo en lo concerniente a la administración de Justicia" (34)

En Resúmen.- El Notario, como natural consejero de personas en el vastísimo campo de la contratación, testamentificación y sucesión; perito sumamente previsor, imparcial y justo, árbitro de la verdad; magistrado voluntario; -- testigo público, investido de toda la confianza oficial; au-

{34} Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Distrito Federal, 1983.

terricamente y fiel custodia de los documentos; guardador de secretos y protector de aquellas (las personas) en el referido círculo, aleja de él la ignorancia, la mala fé y la violencia, de seguridad a los derechos y al dominio sobre los bienes raíces; evita la perturbación en las relaciones, negocios e intereses privados, los pleitos y sus demás perjudiciales - consecuencias, y atribuye de una manera eficazísima, como ningún otro Asesor, a la observancia de la Ley; a que reinen la verdad, la Justicia y la paz y tranquilidad individual, por tanto, el orden y el sosiego público, que de ellas en gran parte dependen.

En los Testamentos Públicos Abiertos, el Notario Público debe de llenar los requisitos establecidos en el artículo 1512 del Código Civil Vigente, para el Distrito Federal, como lo hemos visto ya en el capítulo anterior y más aparte tiene que también llenar los requisitos que establece la Ley del Notariado en su artículo 62, el cual se refiere a los requisitos que debe de contener todas las escrituras formuladas a su muy digno cargo.

2.- Sujetos en la Responsabilidad.

Existen cuatro sujetos en la responsabilidad --

que son:

- a).- El Notario.
- b).- El Testador.
- c).- Los Testigos.
- d).- Los Herederos, Legatarios o Albaceas.

a).- El Notario Público.- 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 los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

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

Como ha quedado señalando anteriormente, es un profesional del derecho, un técnico jurídico y a su vez un asesor.

El Notario es un profesional del Derecho es decir que él es el actor del negocio jurídico y el actor del documento. Cuando las partes concurren ante el Notario expresan su voluntad. Simplemente, quieren hacer determinadas cosas y alcanzar determinados efectos jurídicos. Esto de alcanzar efec-

tos jurídicos, no puede lograrlo si no se cumplen las condiciones y requisitos que el sistema jurídico exige, precisamente - eso es lo que justifica la intervención del Notario, que es un perito en Derecho.

El Notario es un técnico jurídico, es decir, tiene que ser un experto en Derecho. El Notario no puede contemplar simplemente la voluntad de las partes dentro del marco -- jurídico, y limitarse a pensar en que debe tipificar con un -- acto o con un hecho jurídico determinado, sino que tiene que - moldear y utilizar la norma jurídica y hacer que de alguna manera sea eficaz para conseguir los efectos que quieren las personas que van a celebrar el hecho o acto jurídico.

El Notario es un Asesor como lo menciona la Ley del Notariado al decir que el Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido por la Ley.

El Notario fungirá como asesor de los compare--- cientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes.

En dicho artículo nos fijamos que menciona el --

asesoramiento que debe de tener para con sus clientes y en sí de toda persona que concurra con él.

La labor del Notario comprende asesorar a las -- partes, interpretar su voluntad y encauzarla, dentro de los -- lineamientos jurídicos que la haga apta para ser objeto de un instrumento notarial.

En Resúmen podemos decir, que es el Notario uno de los sujetos en la responsabilidad porque de él depende la elaboración del testamento público abierto, porque sin él no pudiere existir testamento público abierto y como consecuencia como él lo elabora, él es responsable de la buena elaboración, y de la buena tramitación que se requiere un testamento después de que los comparecientes lo firman.

b).- El Testador.- Es el sujeto que va a expresar su última voluntad, ante el Notario Público, para que en un futuro se cumplan sus disposiciones.

Como ejemplo de la Responsabilidad del Testador, podemos mencionar el caso en que el Testador dicta su testamento y no hace mención de un hijo menor de edad, al cual el tie-

ne la obligación de pagarle sus alimentos como lo marca el -- artículo 1368 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

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

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

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

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivía

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

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

Por lo tanto, en este caso nos enfrentamos a un Testamento Inoficioso, como lo marca el artículo 1374 del Código Civil.

El artículo 81 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dice que:

El otorgante que declare falsamente en una escritura, incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I

del artículo 247 del Código Penal.

c).- Los Testigos.- Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo. El artículo 356 del Código -- de Procedimientos Civiles corrobora esta definición:

"Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos."

Nadie puede ser testigo contra sí mismo y, por eso, las declaraciones de las partes no constituyen prueba -- testimonial sino confesional.

La palabra Testigo proviene de "Testando" dice caravantes, que quiere decir declarar o explicar según su -- mente, lo que es más propio, dar fe a favor de otro para confirmar de una causa, y en este sentido se llamaban antiguamente "Supérstites."

Por que declaraban sobre el Estado de la causa.

Guasp define al Testigo como "La persona que, - sin ser parte, emite declaraciones sobre datos que no habian adquirido indole procesal (para el declarante) en el momento de su observacion, con la finalidad de provocar la conviccion.

[35]

Existen diversas clases de testigos como:

- *Testigos Idóneos.*
- *Testigos Abonados.*
- *Testigo Auricular o de Oídas.*
- *Testigo Instrumental.*
- *Testigos Judiciales.*
- *Testigo Falso.*
- *Testigo Necesario.*
- *Testigos Singulares.*
- *Testigo Testamentario.*
- *Testigos Mudos.*
- *Testigos de Ampremio.*

Para nuestro estudio sólo vamos a definir al -- testigo instrumental y al testigo testamentario.

[35] *Ibidem.*

Testigo Instrumental.- El que consierne a la --
 celebración de un acto jurídico, como uno de los requisitos --
 necesarios para la validez del mismo. Tales son los testi--
 gos que la ley exige al Notario cuando este autoriza una es--
 critura pública a los oficiales del estado civil en las actas
 a los jueces del Orden común cuando actúan con testigos de --
 asistencia.

Testigos Testamentarios.- Los que asisten al --
 otorgamiento del Testamento, bajo pena de nulidad del mismo.

El Testigo también es parte en los sujetos de -
 la responsabilidad. Como ejemplo, es el caso en que los tres
 testigos o tan sólo uno de ellos, sea pariente del testador y
 no hagan mención de ello o comprueben falsamente, ser mayores
 de edad, en este caso se les impondrá la pena que marcan los -
 artículos 247 y 248 del Código Penal para el Distrito Fede--
 ral.

d).- Herederos, Legatarios y Albaceas:

En este caso existen dos puntos de vista:

1).- Con la relación de la influencia que pueden

tener con el testador.

El artículo 1394 del Código Civil, dice que: ----
es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

2.)- Con relación a la exigibilidad que ellos tienen para exigir el cumplimiento de ese testamento.

3.- Efectos en la Responsabilidad:

El artículo 1323 del Código Civil dice:

Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, -- ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

El artículo 1324 del Código Civil dice:

Por presunción de influjo contrario a la verdad

e integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, -- descendientes, ascendientes o hermanos.

El artículo 1325 del Código Civil dice:

Los ministros de los cultos no pueden ser heredados por testamento de los ministros del mismo culto o de un -- particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto -- grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de -- auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren -- fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

El artículo 1326 del Código Civil dice:

El Notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores sufrirá la pena de privación de oficio.

El artículo 126 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

Artículo 126.- Al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

I.- Amonestación por escrito:

a).- Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario;

b).- Por no dar el aviso o no entregar los libros a la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, en los términos que señala la ley;

c).- Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente.

d).- Por cualquier otra violación menor, tal co-

no llevar Indices, no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice u otras semejantes.

II.- Con multa de uno a diez meses de salario -- mínimo general para el Distrito Federal.

a).- Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas.

b).- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de -- acuerdo con la presente Ley;

c).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de esta Ley;

d).- Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio;

e).- Por no ajustarse al arancel aprobado;

f).- Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención a esta Ley;

g).- Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para --- ello.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año:

a).- Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b) y g) inclusive;

b).- Por revelación injustificada y dolosa de datos;

c).- Por incurrir en algunas de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de esta ley.

d).- Por autorizar la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cercionado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código Civil.

IV.- Separación definitiva:

a).- Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b) y c) de la fracción III anterior;

b).- Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones.

c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones;

d).- Por no constituir o conservar vigente la -- garantía que responde de su actuación;

e).- Por violar alguna de las prohibiciones de -- las fracciones III y IV del artículo 35 de esta Ley.

Existen dos tipos de responsabilidades:

a).- Administrativa, es la responsabilidad en la cual lo sancionan con la pérdida de la patente notarial.

Dice la Ley que el Notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a esta Ley, a sus reglamentos o a otras leyes, siempre que se cause algún -- perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del --

Notario. Las sanciones correspondientes se impondrán por el Departamento del Distrito Federal, según la gravedad y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate.

b).- Civil.- Este tipo de responsabilidad se repara con el pago de daños y perjuicios, dicho pago se efectúa por medio de la fianza que el Notario debe de tener para garantizar sus funciones.

El artículo 127 de la Ley del Notariado dice ---
que:

A quien viole lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 5° de esta Ley, se le aplicarán las sanciones previstas en el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

- I.- El Notario Público, es una figura que surgió hace muchos años de manera espontánea, dentro de la sociedad.
- II.- La función Notarial a través de la historia, sirvió para darle credibilidad y validez a los actos donde interviniera.
- III.- En la actualidad, las funciones principales del Notario son:
 - a).- Las de un profesional del Derecho.
 - b).- Las de un técnico Jurídico.
 - c).- La de un asesor.
 - d).- La de imparcialidad.
 - e).- La de probidad.
 - f).- La tutelar de la función notarial.
- IV.- El contenido de la atribución notarial es de asesoría y de fe pública.
- V.- La fe en la función notarial es *juris tantum*.

VI.- La responsabilidad exigida al Notario, va de acuerdo a su función de asesor y de fedatario profesional del Derecho.

VII.- En la responsabilidad civil las faltas más frecuentes son:

- 1).- Por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justa de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.
- 2).- Por provocar daños y perjuicios en virtud de -- una actuación morosa.
- 3).- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un -- acta o escritura pública.
- 4).- Por originar daños y perjuicios al no inscribir o hacerlo tardamente al Registro Público -- de la Propiedad y del Comercio, o en caso de -- testamento público Abierto al Archivo General -- de Notarías, una escritura pública, un testamento o una acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente, para tal efecto, los gastos y honorarios.

5).- Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia por la comisión de algún delito.

VIII.- Al incurrir en alguna de las faltas anteriores podrá obligarse el Notario al resarcimiento de daños y perjuicios, Este quedará al conocimiento del Juez competente.

IX.- Para que un testamento sea público abierto se requiere la intervención del Notario.

X.- La Responsabilidad que tiene el Notario es extracontractual.

XI.- Debería de existir una responsabilidad mayor, para la función tan transcendental que tiene el Notario y en la Ley debiera agregarse un capítulo especial para la responsabilidad del Notario Público.

BIBLIOGRAFIA

1. Alessi Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo.*
2. Alvarez José María. *Instituciones de Derecho -- Real de Castilla y de Indias. Madrid 1826.*
3. Arroyo Soto Augusto. *El Secreto Profesional del Abogado y del Notario.*
4. Clemente de Diego. *Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, México 1981.*
5. De Pina Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II. México - 1977.*
6. D'ors Alvaro. *Documentos y Notarios en el Derecho Romano Postclásico. Centenario de la Ley del Notariado, sección Ia., Vol. I. Madrid 1964.*

7. *Enneccerus Kipp, Wolff.* *Derecho de Sucesiones, Tomo V, Barcelona 1978.*
8. *Fernández Aguirre Arturo.* *Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, México 1972.*
9. *Fernández Casado Miguel,* *Tratado de Notaría, Madrid 1985.*
10. *Margadant S. Guillermo.* *Derecho Romano.*
11. *Mustápicich José María.* *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. ---- Madrid 1970.*
12. *Pallares Eduardo.* *Diccionario de Derecho Procesal Civil. México 1983.*
13. *Pérez Fernández del Castillo, Derecho Notarial, México -- Othón. 1984.*
14. *Robelo Cecilio,* *Diccionario de Arqueología, México 1904.*

15. *Rojina Villegas Rafael.*

Derecho Civil Mexicano, Tomo IV sucesiones, México -- D.F., 1981.

16. *Villoro Toranzo Miguel.*

Introducción al Estudio del Derecho Mexicano 1982.

LEGISLACION

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*
- *Código de Comercio.*
- *Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal y -
Territorios Federales.*
- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*
- *Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.*
- *Ley del Notariado para el Distrito Federal, de 1986.*
- *Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.*
- *Ley del Notariado de 1945.*

REVISTAS.

Revista de Derecho Notarial. Carrasco Zanini José. Ensayo -
Histórico del Derecho Notarial en México.

Revista de Derecho Notarial. S. Campillo S. Antonio. *El De--*
recho Notarial y los Registros Públicos.

Revista del Notariado. San Martín José V. *Responsabilidad del*
Notario. Buenos Aires.

Revista Notarial, Bizzotto de Coloma Margarita F. *Responsabi-*
lidad del Notario, Buenos Aires 1964.

JURISPRUDENCIA

*Semanario Judicial de la Federación. T. XXXIII.- 3, sep. ---
1951.*

*Semanario Judicial de la Federación. Vol. 4o., 7a., Epoca ---
4a. parte. Amparo directo 8743/67.- Miguel Angel Gómez Va---
ñez, Pág. 57.*

*Semanario Judicial de la Federación. T. XX, 5a. Epoca, Sec---
ción 1a. Amparo en revisión número 2435/27. López Guerrero --
Emilio. Pág. 2761.*

*Semanario Judicial de la Federación. Vol. XVI, 4a. parte, Am-
paro directo 441/57. Juan Maulin García. Pág. 107.*