

193
261
MEXICO
AUTONOMA
UNIVERSIDAD

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL NOTARIO
PUBLICO, ANTE EL OTORGAMIENTO DE LOS
TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS CUANDO NO SE
CUMPLEN LAS FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCION"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GERARDO CORTES ROMERO

México, D.F., 1994.

MEXICO
AUTONOMA
UNIVERSIDAD

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre Sr. José E. Cortez V.

A mi madre Sra. Martha Roemro E.

A ellos agradezco el enorme sacrificio
que hicieron para que yo alcanzara
esta meta.

A mis hermanos:

Irene

Francisco Javier (q.e.p.d)

José Guadalupe

Ricardo

Martha Verónica

Al Lic. Angel Guerrero Jimenez

Por su apreciable ayuda en el
asesoramiento de este trabajo.

Al Lic. Oscar Barragán

Por su ayuda incondicional, por sus
consejos y orientación

Al Lic. José Barroso Figueroa

Director del seminario de Derecho Civil,
por su apreciable ayuda.

A mi compañera de toda la vida

Sra. Silvia Juarez Alvarado,
por todo el apoyo y comprensión
que me ha demostrado.

A Gerardo Cortez Juarez.
mi hijo, porque es ahora
mi más grande motivo para
vivir.

A tí Dios, por haberme dado vida
y salud para poder salir adelante.

Al Lic. Marco Antonio Muñoz Castillo

Por el apoyo brindado durante todo
el tiempo que tengo de conocerlo.

A mis compañeros y amigos de trabajo

Rafael Hirashi Ruiz

Hector Mondragón A.

Eleazar Nicolas Miguel

Enrique Vazquez A.

J. Ezequiel Yanez S.

Manuel Cruz G.

A todos mis amigos de la Facultad
de Derecho de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

I N D I C E

Pag.

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL	4
I.- ORIGEN DEL NOTARIO	4
II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL	
1.- ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION NOTARIAL EN ROMA ..	9
2.- LA INSTITUCION NOTARIAL ENTRE LOS AZTECAS	12
III.- FIGURA DEL NOTARIO EN LA COLONIA	14
IV.- FIGURA DEL NOTARIO EN MEXICO INDEPENDIENTE	19
V.- FIGURA DEL NOTARIO EN MEXICO CONTEMPORANEO	25
CAPITULO SEGUNDO	
GENERALIDADES SOBRE LA FUNCION DEL NOTARIO	34
I.- NATURALEZA DE LA FUNCION DEL NOTARIO	34
1.- EL NOTARIO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO	37
2.- EL NOTARIO COMO ASESOR	41
3.- EL NOTARIO COMO TECNICO JURIDICO	42
II.- EL DEBER DE PROBIIDAD DEL NOTARIO PUBLICO	43
III.- EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO PUBLICO	45
IV.- EL CARACTER TUTELAR DEL NOTARIO PUBLICO	47
V.- LA SEGURIDAD JURIDICA QUE OTORGA LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO	49

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL	51
I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU CLASIFICACION	56
II.- LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD	65
III.- LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO	79

CAPITULO CUARTO

LAS DIFERENTES ESPECIES DE TESTAMENTOS ORDINARIOS	82
I.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO	96
II.- EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO	104
III.-EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO	110
IV.- EL TESTAMENTO OLOGRAFO	114

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL NOTARIO PUBLICO, EN EL CASO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, CUANDO NO SE CUMPLEN LAS -- FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCION.	119
I.- SUJETOS EN LA RESPONSABILIDAD	121
II.- CAUSAS DE RESPONSABILIDAD QUE SE PRESENTAN EN EL CASO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO	128
III.-EFECTOS QUE SE ORIGINAN CON LA RESPONSABILIDAD	136
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFIA	144

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

El presente trabajo tiene como principal objeto, determinar que tipo de responsabilidad es la que se atribuye al notario público cuando éste incumple con alguna de las formalidades que exige la ley para el otorgamiento del testamento público abierto, y que como consecuencia éste sea declarado con posterioridad nulo.

Para el desarrollo de este tema, he dividido el -- presente trabajo en cinco capítulos para un mejor y más amplio análisis, que nos permita comprenderlo en su totalidad.

Así tenemos, que en el primer capítulo hago una remembranza general del origen del notario público en las prime--ras comunidades; así como los antecedentes históricos más remotos, como fueron los del pueblo romano y aquí en México, desde el pueblo azteca, la conquista, nueva españa, hasta llegar al México independiente y México contemporáneo, hasta llegar a -- nuestros días.

En el segundo capítulo, hago referencia de las características que revisten la función del notario público, ta--les como su carácter de profesional del Derecho, de asesor de las partes intervinientes u otorgante, así como su deber de probididad que debe de observar en el efercicio de sus funciones, -- así tambien su carácter tutelar con la parte que el considera - en desventaja, por su notoria ignorancia, y por último expongo

la seguridad jurídica que proporciona la intervención del notario en la realización y consignación de cualquier acto jurídico.

Ahora bien, en el tercer capítulo empezare a tratar parte del tema a desarrollar, para tal efecto analizaremos la responsabilidad en general, refiriendonos a la clasificación que hace la doctrina, en responsabilidad contractual y extracontractual, (precisando que es extracontractual, la responsabilidad en que incurre el notario). Posteriormente hago alusión a la responsabilidad civil, determinando los elementos presupuestales que deben darse para que ésta se origine.

Por lo que respecta al capítulo cuarto, en este -- hago un estudio de los tipos de testamentos según su forma, los cuales de tres que eran, ahora con las reformas al Código Civil en materia de testamentos, publicadas en el diario oficial del día 6 de enero de 1994; se agrago un tipo más de testamento para conformar la clasificación de testamentos ordinarios y quedar -- como sigue: testamento público abierto, testamento público cerrado, testamento publico simplificado y testamento olografo. De estos, los tres primeros requieren la intervención del notario público para que tengan validez.

Por último, en el capítulo quinto, hago ya el análisis del tema del presente trabajo, para tal efecto, trato los --- siguientes puntos, como son: los sujetos que intervienen en la responsabilidad que pueda originarse por la falta de cumplimiento de alguna de las formalidades que deben observarse en el otorgamiento del testamento publico abierto. Así también se analizan

3
las causas que originan esta responsabilidad en el notario; y -
termino con los efectos que se producen al comprobarse responsa-
bilidad civil en el notario, por la nulidad del acto solemne au-
torizado como es el testamento en estudio.

Ahora bien, espero que este trabajo sirva como mate-
rial de consulta para aquellos estudiantes y demás personas que
se interesen en el tema aquí expuesto por el suscrito.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL.

I.- ORIGEN DEL NOTARIO.

Practicamente se puede determinar que el origen del notario se da a partir del momento en que los hombres deciden -- reunirse con el fin de formar agrupaciones, con lo cual empezaron a tener noción de las relaciones humanas más elementales que se presentaban dentro de su sociedad. Esto da como consecuencia la necesidad de contar con un testigo público, el cual tuviera - como principal función la de representar a la comunidad, haciendo constar y dando fe de los diversos actos que se fueran dando, tales como los actos religiosos, mercantiles y civiles que fueran rigiendo su vida cotidiana dentro de la misma comunidad.

Esto es, que el hombre desde que tuvo uso de razón y sentido de lo que es una comunidad, ha buscado la forma y el medio para obtener claridad y seguridad en sus relaciones con -- sus semejantes dentro de ésta misma.

Es así como se puede afirmar que el notario no fue creación del Estado, sino que por el contrario, este surgió o se originó en forma espontánea dentro de la sociedad misma. Partiendo del hecho de que surgió como un profesional del Derecho que - tenía como principal dedicación la de redactar documentos.

Ya con posterioridad el Estado intervendría para reglamentar a dicho profesional, incluso atribuyéndole fe pública a su función, reconociendo con esto el valor que dentro de la --

sociedad había logrado adquirir.

Al respecto, el autor Carrasco Zanini expresa que: "Así natural y espontáneamente de la necesidad, como las otras profesiones nació el notariado, al principio deficiente y escaso con las faaltas y defectos inherentes al período germinal, al -- crepúsculo matutino, a la inauguración de la vida civilizada y -- armonica. Después a medida que el gobierno, la religión, la so-- ciedad, la justicia, el comercio y los múltiples y uniformes e -- infinitos actos de la existencia humana se precisan y definen y depuran, la institución notarial también mejora, se eleva y per-- fecciona al grado de que las leyes y reglamentos que la rigen en nuestros días, forman una verdadera legislación especial." (1)

Sin embargo, tenemos que esta figura del notario se presenta desde Egipto, en épocas del Rey Faraonico Osiris, donde el Buesy Apis, que era el escriba sagrado, era quien iba en las procesiones y fiestas de honor de la diosa Isis, con su libro, -- tinta y caña para ir escribiendo y hacer historia y memoria de -- las necesidades y sucesos principales.

Así también, en Asiria en el reinado de Sordanápulo, el notario era una institución perfectamente organizada, donde -- la figura principal era Asurbani-pal, rey de las legiones de los pueblos, rey de Asiria, a quien se decía que el dios Nabú y la -- diosa Tasmit dieron oídos para oír y ojos para ver las relacio-- nes de los notarios del reino, que eran empleados de los monar-- cas.

(1) Carrasco Zanini.- Ensayo del Notariado. México, D.F. pag.3y4

Por otra parte, en Paria, en Judá y entre los ---
hebreos, hubieron los scriba regis, quienes autorizaban los ac-
tos de carácter notarial.

En Atenas encontramos a los apógrafos, que eran --
copistas de documentos originales, y por otro lado a los síngra-
fos, que levantaban actas y las hacían firmar por el deudor y -
el acreedor.

Y en Roma, en el palacio de los tabularius, se --
reunía el colegio de los tabularios, donde los escribas y los no-
tarius eran los depositarios de la fe pública. Los notarius es-
cribían con abreviaturas como los taquígrafos modernos y los es-
cribas se encargaban de las actas notariales, y por otro lado --
estaban los tabularii, quienes registraban los actos contractua-
les, y los tabelliones autorizaban los testamentos. Es así como
en Roma, el notariado adquirió forma y cuerpo jurídico, acre-
ditándosele como institución.

Ya con posterioridad, en España que fué conquistada
por Roma, se implantaron las leyes relativas al notariado; sin -
embargo a los notarius, escribas, tabularii, y tabelliones, que
habían sido traídos por los romanos, se agregaron los monjes no-
tarios, a quienes la gente acudía por ser los únicos hombres co-
nocedores y sabedores de escribir, para que registraran y guarda-
ran los actos y documentos que querían perpetuar. Sin embargo, -
con la llegada de Don Alfonso El Sabio al trono de Castilla y -
con la promulgación del Fuero Real, así como del Código de las -
Partidas, fue como comenzó una época de desarrollo, disciplina -

de reglamentación y dignidad para la institución notarial, al grado de haberla colocado casi a la par de la importante y respetable posición jurídico profesional y jerarquía social en que se encuentra y conocemos en la actualidad.

Es así como el Estado, para el efecto de poder cumplir su misión de regular y de satisfacer las necesidades, demandas y exigencias de la sociedad, ha tenido que delegar sus funciones de creación y dirección, en diversos organismos e instituciones. De esta misma forma, el pueblo se vio en la necesidad de depositar en el congreso la facultad de hacer las leyes, y en los tribunales la administración de la justicia, y al notariado confió la virtud de autenticar y autorizar la verdad, esto mediante testimonios por parte del notario, que funge como un representante del Estado, como un testigo presencial, depositario fiel e imparcial de los contratos originales, resultando que estos testimonios son por sí mismos auténticos y fehacientes.

Ahora bien, se requirió que los encargados de la fe pública fueran hombres de conducta y moralidad profesional intachable, pero también se requirió que aparte del conocimiento que tuvieran en la forma, solemnidad y redacción de escritos, fueran instruidos en la ciencia del Derecho, ya que así se exigía a los escribanos, que estos fueran hombres buenos y libres de conductas sospechosas.

En virtud de lo anterior, diversos tratadistas hicieron una división general del notariado, esto es, gubernativos, eclesiásticos, judiciales, y contractuales.

Ahi tenemos que los gubernativos son los que autorizan y dan fe de los actos del gobierno, como en su momento -- fueron los scribas regis en Judá, los notari clarimiri en Roma, los ministros de la corona en España, o los cónsules y capitanes de buques en su caso.

Los eclesiasticos eran los que certificaban y registraban los actos religiosos o pertenecientes a la iglesia; como en su caso fueron los escribas sagrados de Egipto, o los notarios diáconos del papa San Clemente en Israel, los evangelistas que fungieron como notarios, pues dieron fe y consignaron la vida y palabra de Jesucristo.

Como los notarios judiciales, se designo asi a los jueces de primera instancia, jueces del Registro Civil y Registro de la Propiedad, asi como a los actuarios.

Y por último, están los notarios contractuales, que son propiamente los notarios que conocemos, ya que estos asientan en su protocolo, los actos en que intervienen, así como tambien dan testimonio de quienes comparecen ante ellos, asentando cual es el acto y la voluntad de estos otorgantes.

II.- ANTECEDENTES REMOTOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION NOTARIAL EN ROMA.

Es aquí en Roma donde se dan los antecedentes de lo que hoy es la función notarial y en donde ya encontramos un procedimiento por medio del cual se ponian a salvo los derechos plasmados y constantes en los documentos que eran emitidos por los diversos funcionarios, que en esa época las leyes romanas reconocian y entre los cuales podemos mencionar al tabellio, tabularis, sacribas, notarius, amanuences, argentarlos, epistolares, y otros más.

En este orden de ideas, el Lic. Hector Ornelas K. notario público de Chihuahua, expresa que: "al hablar del notario en Roma, no se puede dejar de mencionar como antecedente, el Derecho justiniano, que le da una gran importancia al tabellión, regla mentandose en las novelas, no solo su manera de actuar, sino su carácter corporativo, antecedente remoto del colegio de notarios moderno, exigiendoseles a estos funcionarios su presencia en la redacción de los documentos en los que intervienen desde el principio hasta el fin, debiendo cerciorarse de la voluntad de las partes, asi como consignar la fecha en el instrumento. El tabellion tenia derecho a que se le nombrase un coadjutor, que no es otro sino el adscrito en la moderna institución."
(2)

Ornelas K Hector. "Apuntes para la historia del Derecho notarial". Revista de Derecho Notarial. México 1955, vol.V, año VI. No. 20, pag. 57 y 58.

Por otra parte, debemos hacer mención de la constitución 115 de León el filósofo, ilustre continuador de la obra de Justiniano, en la cual se exigía que para ingresar al cargo de tabulario, no sólo debía cubrir requisitos y condiciones de carácter intelectual acreditados en los exámenes, sino que además debían demostrar condiciones morales, ya que el aspirante no debía ser hablador o de conducta viciosa, sino de buenas costumbres y demasiada prudencia.

Ahora bien, al derrumbarse el imperio Romano desapareció el sistema notarial momentáneamente, sin embargo los conquistadores tuvieron que asimilar el Derecho Romano, volviendo por lo tanto a resurgir la institución notarial, aunque desde luego con muchas modificaciones.

Así tenemos que la mayor parte de los autores afirman que el tabularius precedió históricamente al tabellio. El tabularius desempeñaba funciones oficiales del censo, además de que se le encomendaban la custodia de documentos oficiales lo cual se hizo una práctica, trayendo como consecuencia que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos.

La práctica de custodia tabular no imponía a los propios documentos carácter de autenticidad, sin embargo los tabularius, si tenían fe pública respecto del censo, así como al momento de entregar los documentos custodiados por ellos.

A la par del personaje anterior, surgen los tabelliones, los cuales eran profesionales con carácter privado y que tenían como actividad el redactar y conservar testamentos, con--

-tratos, esto es, que se dedicaban fundamentalmente a la redacción de documentos elaborados entre particulares.

Al respecto el maestro Don Luis Carral y de Teresa afirma que: "a través del tabullarius y del tabellio, se llegó a la figura del notario." (3)

Por otra parte y en relación al reconocimiento de autenticidad a los documentos de los tabelliones, influyo el surgimiento de un clase de documento denominado instrumenta publica confecta, mismo que era redactado por los tabullarius y tabelliones. Obviamente éste surgió, con posterioridad al instrumenta publica que era el documento que tenia carácter autentico y no necesitaba apoyo testifical; así como del instrumenta privatae, documento que adquiria fuerza probatoria por la intervención de los testigos.

De lo anterior podemos deducir que los tabullarius tuvieron su origen en el Derecho Público, puesto que desempeñaban funciones de carácter oficial como era el censo. Mientras por otro lado, los tabelliones tuvieron origen netamente privado basando su actividad en la de redactar testamentos entre otros documentos celebrados entre particulares.

(3) Carral y de Teresa Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, S2A. México 1984. pag. 66.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS ENTRE LOS AZTECAS

Entre los diversos pueblos asentados en lo que es el continente americano mismos que no contaban con un alfabeto, -- caracterizándose por una escritura ideográfica constituida de -- signos o dibujos, con los cuales hacían constar ciertos acontecimientos como fueron noticias o simples operaciones comerciales, destacaban principalmente los situados en la región que hoy es la República Mexicana asentándose en Tenochtitlan, pero singularmente fueron los aztecas los que más sobresalieron de los demás.

Tenochtitlan era una ciudad que hasta antes del descubrimiento de América no contaba realmente con la figura del -- notario, como se conoce en la actualidad, ni mucho menos con -- funcionarios que pudieran dar fe de los acontecimientos o actos jurídicos en representación del Estado. Sin embargo, si existían ciertas formas de funciones sociales que pueden encuadrarse dentro de la función notarial.

Podríamos mencionar como ejemplo de esto, los documentos en que se contenían los convenios de paz o de rendición, -- o bien las certificaciones en la compra venta de esclavos; documento que era elaborado por el tlacuilo. Otro ejemplo serían -- los documentos confeccionados por éste mismo y que se refieren a los atributos que los pueblos vencidos o subyugados por los -- aztecas tenían que pagar a el emperador Moctezuma ya fuera en -- especie o en cantidad.

El profesor Bernardo Pérez Fernandez del Castillo, -

señala que: "varios de estos documentos los encontramos por --- ejemplo en los códigos Mendocino y Borbonico. Un documento escrito por un tlacuilo está en el mapa de tributos o cordilleras de los pueblos que servía para anotar los tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos." (4)

En cuanto a una definición del tlacuilo, este mismo -- autor citando a Cecilio Robello y su diccionario de aztequismos, transcribe del mismo, "Tlacuilo escribano o pintor derivado de tlacuiloa (escritor o pintor).- El que tenía la profesión de --- pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios." (5)

Así tenemos que el tlacuilo era el artesano que hacía constar acontecimientos que ocurrían dentro de su pueblo, esto -- por medio de signos ideográficos, así como por pinturas, y con lo cual se tenía precedente de una manera creíble.

Además, con este nombre de tlacuilo se conocía o se designaba también a los pintores o a los escribanos públicos. -- Esto tiene cierta relación con el derecho, no por el hecho de -- ser él quien escribía o pintaba las leyes, sino porque en los -- juicios ocupaba y desempeñaba un lugar de gran importancia, que era el de escribano que llevaba su protocolo en lenguaje azteca constituido por signos.

(4) Pérez Fernandez del Castillo Bernardo.- Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S.A. México, 1990. pag. 9.

(5) Idem.

De lo anterior se deduce que el tlacuilo por su actividad realizada para su pueblo, es considerado como el precedente o antepasado del escribano, resultando sus funciones igualmente parecidas con las realizadas por los escribas, tabularius, así como tabelliones de épocas anteriores a la época en que éste se desenvolvió.

III.- FIGURA DEL NOTARIO EN LA COLONIA

Cabe hacer mención anticipando lo que en su momento se scitó en la época colonial, que antes de la conquista cuando Cristobal Colón realizo su expedición, le acompañaban Rodrigo de Escobedo que era el escribano del consulado del mar, mismo que tenía encargado el diario de dicha expedición, teniendo que --- hacer alusión y registrar el tráfico de mercancías, así como hechos sobresalientes, así como hechos sobresalientes, además de - la actividad de la tripulación.

Por otra parte, durante la conquista los escribanos en calidad de fedatarios, en forma escrita dejaron constancia -- de la fundación de diversas ciudades, así como de instituciones y otros hechos de gran relevancia para esta época.

ENTRE ESTOS ESCRIBANOS DEBEMOS MENCIONAR A Hernán - Cortés, que tuvo importante participación en el desarrollo de la escribanía, aprovechando la experiencia que había adquirido como ayuandte de escribanía. Este mismo logro la escribanía del ayun-

-tamiento de Asua, así como la de Santiago de Baracoa en 1512, ciudad que había sido fundada por Diego Velázquez, y es con -- este mismo con quien organizó la expedición dirigida a la con -- quista de lo que sería la nueva España.

Ya en la época colonial, la legislación que predominó y que se aplicó, fue la del reino de Castilla. Sin embargo se respetaron algunas instituciones indígenas. Este Derecho de Castilla, se constituyó de cédulas, provisiones, ordenanzas, así -- como de instituciones reales y que en su conjunto formó lo que -- fue la legislación de indias.

El cabildo dictó diversas actas, pero de las de mayor importancia, por su trascendencia, esta la que se dictó en 1525, en la que se hace constar la solicitud de varios escribanos de que se aceptara a Juan Fernandez del Castillo, también como escribano público, siendo aceptada dicha solicitud con posterioridad; esto fue de gran relevancia ya que el protocolo más antiguo que consta en el archivo de notarias del Distrito Federal, pertenece a este último.

Por otra parte, se estableció en la Colonia que la -- designación de los escribanos correspondía al rey, ya que era -- una actividad del Estado. Sin embargo en calidad provisional --- eran designados por los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos.

En un principio, la función notarial la llevaban a cabo escribanos españoles, pero con el tiempo iban siendo sustituidos por los escribanos criollo originarios de las tierras --

conquistadas.

Por otra parte y por lo que respecta a los requisitos exigidos en esa época para ser escribanos, el autor Bernardo Pérez Fernandez del Castillo haciendo alusión a las partidas novísima recopilación y leyes de indias, señala que: "además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano -- eran: ser mayor de 25 años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar." (6)

Ahora bien, la actividad del escribano se consideraba privada, puesto que era realizada por un particular, pero -- con características públicas, ya que tenía un nombramiento especial, así como el uso de un sello (signo) otorgado por el rey, aparte de estos, tenía a su cargo la prestación de un servicio público.

Es así como la actividad del escribano en la colonia, fue considerada de gran importancia, puesto que daba una seguridad y continuidad en los negocios.

Respecto de la clase de escribanos existentes en la colonia, podemos mencionar a los siguientes:

Las siete partidas se refería a dos clases de escribanos, los cuales eran:

a) Los de la corte del rey, que tenían encargada la tarea de escribir y sellar las cartas y privilegios reales;

(6) Pérez Fernandez del Castillo Bernardo, Ob.Cit. pag. 17.

b) Los escribanos públicos, los cuales autorizaban los actos y contratos celebrados entre particulares, así también hacían constar las diligencias que se promovían ante un juez .

Las leyes de indias contemplaban tres clases de escribanos:

a) Los reales, que eran los que tenían el "fiat" es decir, los que contaban con la autorización real para poder desempeñar el cargo en todos los dominios del rey de España.

b) Los escribanos del número, que en oposición a los reales, sólo podían ejercer sus funciones en determinado lugar. También se les designaba de esta forma por estar incluidos en el número de escribanos señalados para funcionar en determinado lugar.

c) Los escribanos públicos, término que se entendía en dos sentidos; el primero se refería a su función pública y el segundo a su cargo. De aquí se derivaron el escribano público en juzgado de provincia y mayor de visitas, y el escribano público del cabildo.

Aparte de los anteriormente citados, estaban otros funcionarios que eran fedatarios únicamente en el desempeño de determinadas funciones, entre estos estaban el escribano de cámara del consejo real de las indias; el escribano de gobernación ; el escribano del ayuntamiento o del consejo; o escribano de entradas de las cárceles, etc.

Al respecto, el autor Bernardo Pérez Fernández del

Castillo, nos dice que: " la distinción entre los diferentes tipos de escribanos, siempre fue confusa debido a la diversidad de las leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia." (7)

Ahora bien, todas estas clases de escribanos se unieron y se organizaron para dar nacimiento a lo que fué la Cofradía de los cuatro sanos evangelistas, que sería la primera organización de escribanos de la nueva España, esto fue en 1573. Una vez organizada, lograron la autorización para su funcionamiento mediante decreto de fecha 2 de septiembre del mismo año.

El objetivo principal de ésta cofradía era el de auxiliar moral y económicamente a sus afiliados, esta ayuda se extendía a los familiares de estos, en caso de que falleciera e; escribano.

Con posterioridad a la formación de la cofradía, fue en el año de 1792 el 19 de junio exactamente, cuando por cédula real otorgada por Carlos III que se erigió el real colegio de escribanos de México.

La formación de este colegio de escribanos tuvo como finalidades primordiales, hacer buen uso de la fe pública y exterminar los abusos cometidos por determinados escribanos y que empañaban el cargo. Aparte de estas finalidades, habían otras como fueron la de establecer una colegiación obligatoria

(7) Pérez Fernandez del Castillo Bernardo .- Ob Cit. pag. 18.

asi como vigilar a sus agrاملados, y seleccionar a sus aspirantes a la escribania, calificar sus cualidades morales, y por últimocontinuar con la ayuda económica establecida por la cofradia.

IV:- FIGURA DEL NOTARIO EN MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez declarada y consagrada la independencia de México, se penso que se presentarían cambios legislativos que vinieran a regular la función de los escribanos, sin embargo en un principio tanto la legislación española, como las leyes de indias y demás decretos, cédulas reales y proviciones, que se habian dado en la olonia, se siguieron aplicando en ésta nueva etapa de México. Tal disposición se establecio en el reglamento provicional político del imperio mexicano del 18 de diciembre de 1822. Desta forma se continuo con la costumbre que prevalecio en la colonia que fúe la de que los oficios publicos eran vendibles y renunciables, como era la escribania.

Durante la vigencia de la constitución de 1824 se dictaron varias disposiciones relativas a los escribanos. Sin embargo las más importantes y relevantes está el decreto de fecha 30 de noviembre de 1834 que fúe una de las primeras disposiciones con carácter legal que hicieron referencia al escribano, además de que en éste decreto se legisló la organización de los juzgados civiles y del orden criminal en el Distrito Federal.

Posteriormente se dictó la constitución de 1836 - que recibió el nombre de " Leyes Constitucionales" ésta legislación que se refirió a los escribanos era de aplicación en toda la República. Por otra parte en la ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, específicamente en el reglamento que la -- aplicó se establecía la forma de ingresar a la escribanía y que consistía en aprobar un exámen teórico y otro práctico.

En cuanto a clases de escribanos es ésta época --- independiente, tenemos que existían los escribanos nacionales, -- escribanos públicos y escribanos de diligencias.

a) Los escribanos nacionales eran aquellos que habían sido examinados y aprobados, y que habían obtenido el título correspondiente.

b) Los escribanos públicos, eran aquellos que tenían el oficio o escribanía propia, en la que protocolizaban -- los instrumentos que se otorgaran ante ellos;

c) Los escribanos de diligencias, eran aquellos -- que tenían a su cargo la práctica de notificaciones y otras diligencias de carácter judicial.

Por otra parte se estableció en esta ley, que los escribanos estarían integrados dentro del poder judicial, así mismo seguían existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables.

Así también, podemos observar que en el artículo -

309 de ésta ley, se enumeraban los requisitos que se debían cubrir para ser escribano, los cuales eran:

I.- Ser mayor de 24 años,

II.- Haber estudiado, previo exámen de escritura, - dos años escolares, uno de Derecho civil y otro de práctica forense civil y otorgamiento de documentos publicos.

III.- Haber practicado dos años, despúes del exámen de segundo curso, en el oficio de algun escribano público.

IV.- Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama y buenas costumbres.

V.- Haber sido examinado y aprobado en México por - el supremo tribunal, y en los departamentos por los tribunales superiores colegiados.

VI.- Haber obtenido el título correspondiente del - supremo gobierno.

Es así como una vez aprobados los aspirantes, el gobierno les extendía el título y se tenían que incorporar al colegio de escribanos.

Posteriormente, ya cuando Maximiliano de Habsburgo era el emperador de México y que al poder ejecutivo se le denominaba la "Regencia", esta última dictó un decreto con fecha lo de febrero de 1864 mismo que regulaba el ejercicio del notariado, así como también destacó el empleo por primera vez del término de notario al referirse al escribano.

Por otra parte, en lo que se le denominó el segundo imperio de Maximiliano, éste expidió la "Ley para la organiza--

ción de los notarios y escribanos públicos del imperio mexicano.

Aquí Pérez Fernandez del Castillo, hace alusión a --
 ésta ley, que definio al notario público de la siguiente forma:
 "Es un funcionario rebestido por el soberano, con la fe pública,
 para redactar y autorizar con su firma las escrituras, de las --
 últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre las
 partes." (8)

Ahora bien, al iniciar su vigencia ésta ley se esta-
 blecio que desaparecieran los oficios públicos vendibles y renun-
 ciables. Asi tambien se establecio que el nombramiento de los --
 notarios estaria a cargo del tribunal superior de cada capital -
 previamente propuestos por los jueces de lo civil.

Sin embargo lo trascendental de ésta ley, fúe que -
 se estableció que los jueces tenian la facultad de imponer san-
 ciones a los nptarios, cuando estos cometian faltas graves a la
 ley o en su función. Estas sanciones se imponian de plano, y --
 consistian en multas, en ese entonces de 25 hasta 100 pesos, o -
 o bien en un mes de suspensión, lo anterior sin perjuicio de que
 el tribunal superior oyera al interesado. Es así como las penas
 por falta grave no podian ejecutarse sin aprobación del tribunal
 superior con presencia del interesado en audiencia.

Con posterioridad a ésta ley, terminado el imperio -
 de Maximiliano; Benito Juarez siendo presidente de México promul-
 gó la "Ley Organica de Notarios y Actuarios del distrito Federal,

(8) Pérez Fernandez del Castillo Bernardo.- Ob. Cit. pag. 36.

esto fúe con fecha 29 de noviembre de 1867, de la cual destacaban como los más importantes puntos, los siguientes: el que terminó con la venta de notarias, así como el de separar la actuación del notario y la del secretario del juzgado.

En este orden de ideas, ésta ley distinguió dos tipos de escribanos que fueron los notarios y por otro lado los - actuarios. Los primeros los definió como: el funcionario establecido para reducir a instrumento público, los actos, los contratos, así como las últimas voluntades, en los casos que las - leyes lo prevengan o lo permitan. Y al actuario lo definió --- como el funcionario que interviene en materia judicial ya fuera para autorizar las providencias de los jueces o para practicar las diligencias necesarias.

Esta ley estableció que para ser notario o actuario , se requeria cubrir los siguientes requisitos:

- I.- Ser abogado,
- II- Ser mexicano por nacimiento,
- III.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos,
- IV.-Tener 25 años cumplidos,
- V.- No tener impedimento físico,
- VI.- No haber sido condenado a pena corporal,
- VII.- Haber observado una conducta que inspire confianza al público."

Ahora bien, estando aun vigente la ley de 1867, el

colegio nacional de escribanos que en un principio se rigio por sus estatutos, en 1870 expidio su propio reglamento en base al cual empezo a regirse.

En este reglamento, encontramos que se reguló la pena que se aplicaria a los escribanos que incurrian en mala conducta pública, dicha pena era la de ser excluidos del colegio nacional de escribanos.

Por otra parte como principal objetivo del colegio, se señalaban dos. El primero era la instrucción de los aspirantes a la profesión de escribanos, para tal efecto de establecieron academias teorico prácticas a las que asistian los pasantes de la profesión de escribanos; y el segundo consistia en socorrer inmediatamente a los escribanos que por enfermedad u otro motivo estuvieran imposibilitados para trabajar.

Asi tambien, este reglamento de 1870 regulaba los exámenes para adquirir el titulo de notario, esto basandose en lo establecido por la ley de 1867 y donde el tribunal superior expedia la cédula de admisión al examen una vez que el aspirante cumpliera con toda la documentación; de esta forma ya podia presentarse al colegio nacional de escribanos. Al haber recibido el aspirante la cédula de admisión al examen el rector tenia que señalar dia y hora para el examen del aspirante a escribano.

Con posterioridad al reglamento del colegio nacional de escribanos de 1870, se promulgaron varios decretos que regulan lo referente a la contribucion de los notarios al erario.

Tales decretos fueron: el del número 12 del 12 de noviembre de 1875; el número 33 de julio de 1887. A estos decretos les siguió la ley número 43 del 14 de octubre de 1887, que siguió los mismos fines de los decretos anteriores, sin embargo esta ley redujo la contribución que los oficios públicos vendibles tenían que satisfacer al erario. Por último se publicó el decreto número 44 del 8 de octubre de 1888 que en su artículo único establecía que los jueces de paz encargados de los protocolos en las cabeceras de cantón, quedarían sujetos a lo previsto por la ley de 1887, respecto de los honorarios cobrados por autorizar instrumentos públicos.

Con posterioridad a estos decretos, el presidente de la república en ese entonces Sebastian Lerdo de Tejada, promulgó un decreto que en un artículo único establecía que hasta en tanto se expediera la ley organica respectiva a la función notarial, la profesión de escribano era libre en el Distrito Federal y podían ejercer separada o simultaneamente en el notariado y en actuaciones judiciales.

III.- FIGURA DEL NOTARIO EN MEXICO CONTEMPORANEO.

Ya en ésta época, es decir a principios de siglo el notariado ya es estructurado y organizado en forma definitiva esto es que contrariamente a lo que se reguló en siglos anteriores la función notarial se reguló separadamente de la función judicial.

En otras palabras palabras la regulación de la fun

-ción notarial que comprendió el carácter que se le dio de función pública, el uso de un protocolo, una colegiación obligatoria, establecer un exámen de admisión, así como la creación de un archivo de notarias, todo esto inicia con la ley de 1901, -- misma que posteriormente fue reformada y perfeccionada con la ley de 1932 y 1945, hasta llegar a la ley notarial que rige en nuestros días.

Por lo que respecta a la ley de 1901, esta fue promulgada por el presidente Porfirio Díaz, misma que entro en vigor el 10 de enero de 1902 y que dispuso entre otras cosas, -- que la función notarial fuera de orden público dicho carácter -- fue conferido por el ejecutivo de la unión siendo dirigida dirigida dicha función por la "Secretaria de Justicia" misma que al extinguirse en 1917 los asuntos de carácter notarial fueron encomendados al gobierno del Distrito Federal.

Esta ley definía al notario en su artículo 12 de la siguiente manera: "Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar conforme a las leyes, los actos que según estas deben ser autorizados por el que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presentan los interesados y expide de aquellos y estas, las copias que igualmente pueden darse"

Asi mismo, se determinaba que la función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, con empleos o comisiones privadas, con el desempeño del mandato y el ejercicio de abogado, comerciante, corredor o con

Otro aspecto importante que reglamento ésta ley -- fue el de los requisitos para ser notario, los cuales eran:

- a) Haber cumplido 25 años,
- b) No tener enfermedad que impidiera el ejercicio de tal función.
- c) Acreditar tener y haber tenido buena conducta,
- d) Haber obtenido la patente de aspirante a notario.
- e) Y haber vacante alguna de las notarias.

Así también, dicha ley establecía lo que hoy es el tema de éste trabajo; que fue la responsabilidad de los notarios ya fuera por delitos o por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, así tenemos que incurria en responsabilidad criminal (penal) por infracción a leyes penales; y en responsabilidad administrativa por la infracción de algunos preceptos de ésta ley. Pudiendo la secretaría de justicia imponerles sanciones disciplinarias consistentes en amonestación y hasta la destitución del cargo, según hubiere sido la infracción cometida.

La siguiente ley que fue la de 1932, vino a abrogar la ley anteriormente comentada, sin embargo ésta ley siguió el mismo método y estructura que la de 1901, como fue el seguir con el protocolo, así como el establecer los mismos requisitos para el otorgamiento de escrituras. Por otro lado evolucionó en otros aspectos notariales, entre los más importantes fueron el excluir a los testigos de la actuación notarial, subsistiendo -

por disposición del Código Civil únicamente los testigos instrumentales en el testamento.

Otro aspecto que se regulo fué el exámen para aspirantes a notario. Así tambien determinó que el consejo de notarios tendría el carácter de organo consultivo del Departamento del Distrito Federal.

Posteriormente se publico la ley del notariado para el Distrito Federal y territorios de 1945, esto fúe el 23 de febrero de 1946, misma que inicio su vigencia 30 dias despúes de su publicación.

Esta ley proporcionó al notariado el carácter de función de orden público, función que estaba a cargo del ejecutivo de la unión quien a su vez mediante el Departamento del Distrito Federal encomendaba dicha función a profesionistas del Derecho que hubieren obtenido la patente de notario.

El maestro Froylan Bañuelos S. al comentar ésta ley señala que la misma definía al notario público como: "la persona varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados daban o querian dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiendolos de solemnidad y forma legales." (9)

(9) Bañuelos Sánchez Froylan.- Derecho Notarial, México 1984. Editorial Cardenas, S.A. pag. 72.

Ya estando en función el notario y debido a la importancia de su intervención en actos jurídicos, ésta ley establecía en su capítulo VIII la responsabilidad que se le podía atribuir, ya fuera por cometer delitos o faltas cometidas en el ejercicio de su función notarial, de esta forma quedaba sujeto igual que los demás ciudadanos a la jurisdicción de las autoridades penales. De igual forma, por su responsabilidad civil conocían los tribunales civiles, y de su responsabilidad administrativa conocía o quedaba sujeto a las decisiones del gobierno federal.

Entre las sanciones administrativas que le podían ser aplicables al notario por la violación de la ley, estaban la de amonestación, de multas de cinco pesos a cinco mil pesos o suspensión de su cargo por un año o en su caso definitiva.

Así también podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones a consecuencia de la comisión de un delito, -- que lo tuviera sujeto a proceso en el que fuera declarado formalmente preso, mientras no se le dictara sentencia definitiva.

Después de ésta ley siguió la de 1979, misma que fue publicada el 8 de enero de 1980 iniciando su vigencia 60 -- días después a su publicación; ley que actualmente reformada en -- rige la función notarial y que enseguida se comentará.

Esta ley del 31 de diciembre de 1979, fue publicada en el diario oficial de la federación el día 8 de enero de -- 1980, misma que abroga la ley anterior de 1945, derogando las --

disposiciones sobre notariado que se opongan a los preceptos contenidos en ésta ley. Entra en vigor a los 60 días siguientes a su publicación, es decir que su vida jurídica empezó el 9 de marzo de 1980.

Esta ley está constituida por 154 artículos, más 6 artículos transitorios. Estando dividido su contenido sistemático en 9 capítulos, siendo subdivididos algunos de ellos en secciones.

Se puede decir que ésta ley sigue los mismos lineamientos que la ley de 1945, esto en cuanto al carácter de orden público que se le da a la función notarial, así como el seguir encargando su aplicación al ejecutivo a través del Departamento del Distrito Federal y éste a su vez delegar la función notarial a licenciados en Derecho, previa obtención de su patente de notario.

Por otra parte en el artículo 5o. de ésta ley en comento se establece la jurisdicción de los notarios públicos del Distrito Federal. Esto es que los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer funciones fuera de los límites de éste. Pero los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se de cumplimiento a las disposiciones de ésta ley; en otras palabras se delimita la función notarial.

Esta ley en su artículo 10o. define al notario público de la siguiente manera: "...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 los hechos jurídicos."

De éste artículo se desprende que en ésta ley se _ deja a un lado el carácter de funcionario público que con anterioridad en otras leyes se le había otorgado al notario, deján_ do u otorgándole únicamente el carácter de profesional del Dere-- cho (licenciado en Derecho).

Por otra parte, ésta ley en comento en su sección segunda de éste capítulo II, establece los requisitos para ser_ aspirante al notariado y notario. En el artículo 13o. establece "que para obtener la patente de aspirante, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta.

II.- Ser licenciado en Derecho con la correspondien_ te cédula profesional y acreditar tres años de práctica profes-- sional.

III.- Comprobar que por lo menos durante ocho me-- ses ininterrumpidos inmediatamente anteriores a la solicitud -- del exámen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección de algún notario del Distrito Federal.

IV.- No haber sido condenado por sentencia ejecu_ riada por delito intencional; y

V.- Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de estudios legislativos del Departamento del Distrito Federal

el exámen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Así mismo en el artículo 14o. especifica los requisitos para obtener la patente de notario, los cuales son:

I.- Presentar la patente de aspirante al notariado expedida por el Departamento del Distrito Federal;

II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;

III.- Gozar de buena reputación personal y profesional, y

IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de ésta ley.

Ahora bien, en el capítulo VI de ésta ley en comento se regula la vigilancia e inspección de las notarias. Vigilancia que la llevará a cabo el D.D.F y que consistirá en vigilar el funcionamiento regular y con sujeción a ésta ley, sus reglamentos y demás disposiciones por parte de las notarias. Para este efecto el Departamento nombrará a inspectores, mismos que serán removidos libremente por el jefe del mismo Departamento. En estas visitas, si el inspector encuentra irregularidades, este levantará un acta, de la cual conocerá la Dirección general jurídica y de estudios legislativos. Cuando de ésta acta se observe que el notario cometió uno o varios delitos, dicha dirección inmediatamente formulara la denuncia de hechos ante la autoridad que corresponda. (art. 124).

Por otra parte en este mismo capítulo, se establece en el artículo 125 reformado, la responsabilidad administrativa en que incurra el notario por cualquier violación a esta ley, a sus reglamentos o a otras leyes. El Departamento del -- Distrito Federal podrá iniciar el procedimiento correspondiente cuando tenga conocimiento de que se ha cometido alguna violación a los ordenamientos anteriores o a solicitud de la persona que acredite tener interés jurídico en el asunto.

En tal caso, las autoridades del Departamento del -- Distrito Federal impondrán las sanciones correspondientes, según la gravedad de la violación y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate; estas sanciones podrán consistir en amonestación al notario, multa de uno a diez meses de salario mínimo general en el Distrito Federal, suspensión del cargo hasta por un año y separación definitiva de su función. -

Así también en el capítulo VII de ésta ley se regula la revocación y cancelación de la patente del notario, cuando incurra en casos diversos por violación igualmente a la ley. De estas causas, la de falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, es la que nos interesa para efectos de este trabajo.

Por último, en el capítulo IX de ésta ley, en el artículo 152 fr. III, establece que el mismo colegio de notarios denunciará ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta ley y a sus reglamentos por parte del notario.

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

GENERALIDADES SOBRE LA FUNCION DEL NOTARIO

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE LA FUNCION DEL NOTARIO

I.- NATURALEZA DE LA FUNCION DEL NOTARIO.

Empesemos por determinar que la función notarial no se desenvuelve únicamente en lo que son las relaciones privadas ya que la función autenticadora que reviste al notario, sobre todo cuando dicha función se exterioriza en las actas notariales, también puede llevarse a cabo en diversos hechos más.

En virtud de lo anterior, la mayoría de los autores establecen que la función del notario se desenvuelve particularmente en el Derecho Privado, pero no por ello la función notarial se inhibe de intervenir en la rama de lo que es el Derecho Público. Luego entonces, no solo quedan dentro del Derecho Notarial los contratos y demás actos privados, sino que también entran los actos y contratos de carácter público en que interviene el estado y que generan derechos a favor de los particulares.

Precisada la situación anterior, pasemos a ver lo que es el notario y sus funciones; pero antes de entrar al estudio de sus características, daremos unas definiciones del notario, mismas de las cuales partiremos para el desarrollo de este capítulo.

Así tenemos que Enrique Jiménez Arnau, define al --

notario de la siguiente forma: " El notario es un profesional - del Derecho que ejerce una función publica para robustecer con una previsión de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia sólo por razones historicas estan sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria." (1)

El autor Poulet y Mier Criestobal, en su obra lo -- define como: " El funcionario establecido para reducir a instrumento público, los actos, los contratos, y las ultimas voluntades, en los casos en que las leyes lo preveengan o lo permitan." (2)

Por otra parte tenemos la definición que se dió en el primer congreso internacional del notario latino, realizado en Buenos Aires en el año de 1948, y en el cual se definió de la siguiente manera: " El notario es el profesional del derecho encargado de una función publica consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando a los instrumentos adecuados a ese fin y confiriendoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos."

(1) Jiménez Arnau Enrique.- Derecho notarial Español, Universidad de Navarra Pampiona, 1964. T.I. pag 50.

(2) Poulet y Mier Cristobal.- Ligeras Nociones sobre la profesión del notario, pag.13.

Así también, la ley del notariado de 1945 definió expresamente que: "El notario a la vez que funcionario público emprofesional del Derecho, que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles a las partes el valor y las consecuencias legales de los actos que vayab a otorgar."

Por último la ley del notariado de 1980 en su artículo 160, establece y define al notario como " el 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."

En este orden de ideas, podemos deducir de las definiciones anteriores que el notario público se le reconoce el -- carácter de profesional en el Derecho, una función de orden público, y que además de ser el creador de documentos públicos debe ser un conocedor de las leyes en su más amplio sentido, todo esto con el fin de que éste de forma y consigne la voluntad de las partes, voluntad que debe quedar correcta y eficazmente expresada. Así mismo se le considera un asesor y consejero de las partes que concurren ante él a otorgar determinados actos jurídicos.

En relación a lo anteriormente expuesto, el maestro Castán Tobeñas José, dice que: " el notario tiene como uno de - sus oficios, el de consejero, asesor jurídico y avenidor de -- quienes requieren su asistencia. Es enefecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulta a los interesados -

sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de las relaciones que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y la ética." (3)

1.- EL NOTARIO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO.

Este carácter se da en cuanto que la función notarial necesariamente debe ser encargada a particulares que sean licenciados en Derecho previa expedición de sus patentes de notarios, tal y como lo previene la ley del notariado vigente en el Distrito Federal en su artículo 10. parte final.

Cabe hacer mención que desde la ley del notariado de 1945 ya se otorgaba este carácter al notario; ya que la misma determinaba que: " El notario a la vez que funcionario público, es profesional del Derecho, que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos jurídicos que vayan a otorgar." (art. 11)

Ahora bien, en la ley del notariado vigente en el Distrito Federal, en su artículo 10. modificó la definición del notario, donde ya no menciona que sea un funcionario público, sino únicamente sigue otorgando el carácter de profesional del derecho, al decir: " Notario es un licenciado en derecho, inve

(3) Castán Tobeñas José.- Función notarial y elaboración notarial. Ed. Reus, S.A. 1946. pag.3.

-tido de lo pública....."

En este orden de ideas, podemos deducir que dicho carácter se presenta en el momento en que los particulares --- tuvieron la necesidad de acudir al notario para solicitar sus - servicios y donde dicho notario tenía la obligación de explicar a estos (otorgantes u otorgante) el valor y los efectos legales del acto que va o van a otorgar, además de que debe aconsejar-- les la conveniencia de celebrar determinado acto, por último -- deberá resolver las dudas que tengan en relación al acto jurídi-- co a realizar.

De esta forma debe precisarse, que la persona que pretenda ejercer la función de notario, deberá previamente acre-- ditar ser licenciado en derecho, y demostrar además tener los_ conocimientos necesarios en la ciencia jurídica para poder ac-- tuar como un profesional del derecho, para el ejercicio de la - función notarial.

Ahora bien, el desarrollo consuetudinario de la -- institución notarial, ha hecho que la doctrina y la legislación se inclinen por considerar al notario como un profesional del - derecho, al grado de que la jurisprudencia ha reconocido como - una facultad más del notario, la de aconsejar a sus clientes; - incluso a atribuido cierta responsabilidad a estos, por los con-- sejos que den y hasta por no darlos. Es así como la ley hace -- responsable al notario de los actos que autorice, además de -- obligar al mismo a que quite las voluntades de las partes dentro de un cauce legal.

Al respecto el maestro Luis Carral y de Tereza, -- citando a Juan Cantán Tobeñas, determina que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos:

"Primero.- Función directiva en que aconseja, asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina las -- voluntades.

Segundo.- Función moldeadora donde el notario moldea el acto 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 redactar 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 observando las -- prescripciones de la ley del notariado.

Tercero.- Función autenticadora, es esta la de mayor trascendencia pública. Consiste en convertir los actos jurídicos notariales de una presunción de veracidad, que los -- hace aptos para imponerse por si mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado" (4)

Agrega el maestro Carral y de Tereza Luis, que: ---
" Si el notario notario no fuese además de funcionario, un profesional del derecho, no habría sido exaltada la profesión al -

(4) Carral y de Tereza Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, México, 1965. Ed. Porrúa, S.A. pag. 91.

alto nivel en que ahora se encuentra. Si al notario se le priva de su carácter de funcionario, queda convertido en un simple abogado, y si se le despoja del carácter de profesional del derecho, quedará convertido en un funcionario administrativo? (5)

Respecto del punto de vista anterior, debe quedar - precisado que actualmente, sólo se otorga al notario el carácter de profesional del derecho; ya que el notario no es considerado un funcionario público, toda vez que éste no está dentro de la Administración Pública Federal, ni recibe un sueldo por parte de ésta; ya que el notario percibe honorarios que debenga -- por la intervención que tiene en los actos de los particulares que lo requieren.

Dó esta forma, el notario público tiene como deber -- en base al carácter de profesional del derecho, el de ilustrar a las partes que concurren ante él para otorgar cualquier acto jurídico, explicándoles además el valor y consecuencias que -- acarree dicho acto, ya sea que las partes le soliciten dicha -- explicación o no, ya que se puede dar el caso que una de las -- partes por su ignorancia desconozca los efectos del acto a realizar. Luego entonces podemos agregar que si al notario público no se le reconoce éste carácter, se estaría degradando la -- función que realiza.

(5) Carral y de Teroza Luis.- Ob. Cit. pag. 91.

2. EL NOTARIO COMO ASESOR.

El asesorar al otorgante u otorgantes es otro de -- los deberes que tiene el notario publico. Es decir, éste tiene que interpretar la voluntad de las partes y encausarla dentro - de un marco jurídico, que haga de ésta una voluntad apta para - poderla consignar en un instrumento público notarial.

En otras palabras, el notario debe moldear la volun- tad del otorgante u otorgantes, para que ésta voluntad produzca los efectos legales deseados por estos.

De igual forma, éste deber de asesor comprende ade- más, el de hacer saber a los otorgantes con anterioridad al -- otorgamiento del acto (cualquiera que este sea) los alcances de las obligaciones que van a contraer, así como de los derechos - que van a adquirir por la realización del acto a otorgar.

En este orden de ideas, el autor Pedro Avila Alva- rez (notario y registrador español) expresa que: " el notario - ha de reflejar en el instrumento, la voluntad de los otorgantes y para ello es menester la previa exposición por estos a aquel . Pero esa voluntad que llega al notario se halla muchas veces en estado de magma y no puede ser de otro modo, los interesados -- acaso conozcan la finalidad económica o el resultado perseguido pero desconocen los medios posibles para conseguirlos, ignoran cual es el más adecuado según las circunstancias y no pueden -- prever las consecuencias de cada uno de ellos. Es menester -- pues el tratamiento de esa voluntad, la información del notario

Este ha de informar en el doble sentido de instruir sobre fines medio y consecuencias, y de dar forma a aquella informe voluntad." (6).

Esto es cierto, ya que se puede dar el caso en que gente ocurra ante un notario, con la intención de otorgar un testamento, con el fin de disponer de sus bienes y evitar con esto problemas posteriores entre sus hijos; sin embargo puede ser el caso que el otorgante ignore las clases de testamentos que regula la ley, y obviamente no sabrá el procedimiento de cada uno de estos, por lo que es en ese momento en que el notario débe intervenir asesorando al otorgante, haciendole saber las clases de testamentos que existen, así como decirle cual le conviene más, en base a los efectos legales deseados por el otorgante.

3.- EL NOTARIO COMO TECNICO JURIDICO.

Aquí debemos precisar que aparte de las características que se atribuyen al notario por ser un profesional del Derecho, éste débe ser un técnico jurídico en la mayoría de las ramas del Derecho. Es decir que además de ser un experto en Derecho, el notario débe tener además cierta capacidad técnica para aplicar sus conocimientos teorico-jurídicos, en bien de sus clientes. Esto es, el notario no débe quedarse a la expectativa,

(6) Avila Alvarez Pedro.- Derecho Notarial. Barcelona 1990.
7a. ed. Ed. Bosch, S.A. pag. 17.

contemplando la voluntad de los otorgantes dentro de un marco - jurídico y limitarse a tipificar un contrato u otro acto cual- quiera, sino que por el contrario, este tiene el deber de mol- dear y aplicar las normas haciendo que estas sean eficaces para conseguir los efectos legales que sus clientes desean.

Por otra parte, cabe hacer mención que de la misma forma en que maneja las normas jurídicas del Derecho Público o Privado, éste debe igualmente tener cierto conocimiento de la materia fiscal, puesto que el notario es considerado como un -- auxiliar del fisco federal y local, es decir, éste es un liqui- dador de los impuestos que se generan por la realización de un acto jurídico que se realiza ante su presencia, así como un re- tenedor de los mismos impuestos; en otras palabras es responsa- ble solidario con sus clientes, en relación a los impuestos --- originados de una escritura otorgada ante su fe.

II.- EL DEBER DE PROBIIDAD DEL NOTARIO PUBLICO.

En el ejercicio de la función notarial, se presume que además de la experiencia, de la previsión, de la rectitud, y del prestigio de que goce un notario; éste debe contar con una competencia técnica jurídica reconocida, así como de cierta y - determinada integridad moral.

El notario debe responder a la confianza que le -- otorga la ley y la sociedad con su conducta intachable, tenien- do como norma la moral, puesto que éste tiene que llevar a cabo

la voluntad de las partes otorgantes, mismas con las que debe conducirse con honestidad.

En el ejercicio de su profesión el notario debe tener como norma principal, la moral, ya que cualquier acto que lleve a cabo en contravención con los principios morales, irá -- desprestigiando la función del notario, así como su prestigio -- individual que tenga como notario.

Por lo que respecta a este deber, el colegio de -- notarios en sus estatutos lo regula en su artículo 3o. fracción I, y lo establece como uno de los objetivos del ejercicio profesional del notariado; con el fin de que dicha función se realice y se lleve a cabo dentro de un marco legal y moral.

De igual manera, en la fracción XI del mismo artículo se establece que el colegio de notarios será quien establezca y aplique sanciones en contra de los notarios que falten al cumplimiento de sus deberes profesionales, salvo cuando se trate de actos u omisiones que deban ser sancionados por diversa -- autoridad.

Así mismo en la fracción XII de dicho artículo en -- comento, determina que el colegio pugnará por la unidad y prestigio de los notarios. Y la fracción XIII determina que será el propio colegio quien deberá promover el mejoramiento moral, intelectual, profesional y económico de los asociados.

Por otra parte, en la ley del notariado vigente en el Distrito Federal en su artículo 14 fracción II y III se establece como requisito para obtener la patente de notario, el

de no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; y por otro lado, el de gozar de buena reputación personal y profesional.

Así mismo en la fracción V del artículo 133 de esta ley en comento, se establece que la patente de notario se revocará por falta de probidad onotorias deficiencias o vicios comprobados en el ejercicio de sus funciones.

En este orden de ideas, podemos concluir que la función del notario como en otras profesiones, debe ejercerse con apego a los principios morales; aunque creo que la primera debe ser más estricta en este sentido, ya que ésta exige mayor grado de moralidad, puesto que la ley lo coloca en la situación jurídica en que sus clientes u otorgantes confían en él la realización de un acto jurídico donde se consigne la voluntad de estos.

III.- EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO PUBLICO.

La labor del notario entre otras es coordinar la voluntad o voluntades de los otorgantes y lograr el consentimiento necesario para la existencia del negocio jurídico. Se puede decir que la posición del notario es igual que la del juez, ya que el juez, es juez de las dos partes que se encuentran en contienda.

Es por esto que el notario se coloca por encima del interés de las partes. El notario no debe ser notario de nadie

no debe proteger el interes de uno de los contratantes en parti-
cular; salvo cuando una de éstas se encuentre en desventaja res-
pecto de la otra, en cuanto a experiencia en el negocio a con-
signar.

Ahora bien, esto pone en relieve una característica
del notario, que es la de imparcialidad, misma que se traduce -
en dos vertientes de una misma actitud. Primera: es el equili-
brio que el notario debe mantener en un primer término, entre -
el interes general y el interes de las partes que estan cele --
brando el negocio jurídico. Segunda: se refiere al equilibrio -
que el notario debe buscar entre las partes que celebran el ne-
gocio jurídico.

Al respecto, el autor Pedro Avila Alvarez (notario
y registrador español) expresa que: " la imparcialidad afecta a
todo el que con autoridad ha de relacionar, convenir, mediar, -
entre partes contrapuestas y por tanto el notario puede decirse
que en el rigor con que actua, éste cumple tal deber, donde se_
apoya principalmente el prestigio y la credibilidad del -----
notario." (7)

Por todo est, se dice que el notario es el que ---
encarna las normas jurídicas dandoles vida; así como al orden -
juridico que está concebido en el interes general, y no en el -
interes de una de las partes.

Sin embargo, si bien es cierto que tiene la función

(7) Avila Alvarez Pedro.- Ob. Cit. pag 17.

de concretar el orden jurídico; también es cierto que debe -- atender el interés de las partes, de tal manera que estas partes puedan conseguir dentro del orden jurídico, los fines que -- persiguen y los efectos que quieren alcanzar.

En este orden de ideas, podemos determinar que si -- el notario actuara protegiendo el interés de una sola de las -- partes, este faltaría a la ética, ya que el debe estar por encima del interés de las partes.

IV.- EL CARACTER TUTELAR DELNOTARIO PUBLICO.

Este carácter tutela es otra de las facultades atribuidad al notario público, misma que debe ser aplicada en beneficio de los particulares. Esta facultad fue considerada necesaria en virtud de que, desde la existencia del contrato o de la misma ley, fúe indispensable poner un orden en las relaciones e intereses de los particulares, considerando la forma en que -- estos debían solucionar sus problemas, relacionadas con sus actividades o negocios; o bien en la dirección de las familias, al contratar, obligarse, o al disponer de sus bienes. Es así -- como el particular por su ignorancia en el ramo, al pretender realizar alguno de estos actos, requiriendo que los mismos se llevaran a cabo con la perfección y seguridad necesaria por su importancia; éste tuvo que acudir o recurrir a una persona con conocimientos y práctica en el derecho, para que le hiciera o -

redactara un convenio, contrato o testamento.

De ésta forma, es como nació la necesidad de consul
tar a un notario. Ya que aunque el hombre tenga plena libertad
para convenir o contratar y disponer a su conveniencia de todos
sus bienes, aún con la presencia de algunos testigos, tal situa
ción podría salir contraproducente, por que tal hecho da oca---
ción a la maliciosa negación de su legitimidad, a extravíos del
contrato, o la ocultación de cualquier otro documento, así como
falsedades e infinidad de riesgos más, por lo que siempre será_
recomendable y necesaria la intervención de un notario, esto --
con el fin de evitar los riesgos antes mencionados; realizando
de ésta forma los actos jurídicos de que se traten, con la ga--
rantía de veracidad que estos requieran, además de la probidad_
con que éste profesionista débe conducirse en estos actos.

Asi mismo, con la previción característica del nota_
rio, se suple la ignorancia e inexperiencia de los hombres que_
que contratan o testan, evitandoles a ellos y demás interesados
los inconvenientes y perjuicios que se pudieran presentar en la
ejecución de sus contratos o isposiciones testamentarias.

De ésta forma, es como el notario en el ejercicio -
de su función débe enseñar al que no sabe, evitar que la perso -
na sin instrucción y de poca experiencia, sea víctima de la --
astucia, mala fe y en su caso poderio de otra persona experta.
Igualmente defiende y salva los bienes o derechos del ausente,_
del incapaz, de la viuda y del huérfano.

Por todo esto, el notario es considerado tutor de -

las partes desprotegidas, realizando además en el ejercicio de su función las demás facultades que lo caracterizan, como el de ser previsor, imparcial y justo, evitando con ello la perturbación en las relaciones entre particulares, exigiendo la observancia de la ley.

V.- LA SEGURIDAD JURIDICA QUE OTORGA LA INTERVENCION DEL NOTARIO PUBLICO.

La seguridad juridica presenta dos caras:

Una que atiende el aspecto dinamico de toda vida contractual, y la otra cuida las situaciones estáticas.

Sin embargo la seguridad en su doble aspecto debe producir una armonización y nunca una contraposición entre uno y otro aspecto.

Ahora bien, la dinámica del hecho jurídico produce el transito de una situación a otra, requiere de una seguridad en todos sus aspectos, es ahí donde funciona el notariado latino, y aparece la previsión y salvaguardar, misión que es fundamental del notario y responsabilidad suya.

Este transito se produce por ejemplo, cuando se da la muerte del titular de los bienes, que da lugar a la transmisión de su herencia, y con esta situación se muestra el cambio de sujeto, que se produce por una determinada relación o por un

conjunto de relaciones jurídicas.

Así también, esa seguridad consiste en primer lugar en que la gente que contrata, sea fielmente informada de las -- normas de Derecho que rigen la materia objeto del negocio que -- pretende efectuar; así como que sepa qué debe hacer para obte-- ner jurídicamente el resultado práctico que requiere conseguir. Además por otrolado, requiere que se adopten las medidas que -- deban tomarse para que el resultado querido no falle, ni sea -- degraudado.

En relación a lo anteriormente expuesto, el maestro_ Carral y de Tereza Luis, señala que: " la seguridad jurídica es la calidad de seguridad y de firmeza (certeza) que se da al -- documento notarial." (8)

Agrega el mismo autor citado que: " la superioridad de; 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 puede intervenir, que como ya sabemos, son casi infinitas." (9)

En este orden de ideas, podemos determinar que la - seguridad que otorga la intervención del notario, consiste en - el logro de que el resultado jurídico se de sin engaño respecto del fin lícitamente propuesto o deseado.

(8) Carral y de Tereza Luis.- Ob. Cit. pag. 99.

(9) Idem.

C A P I T U L O T E R C E R O

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

C A P I T U L O T E R C E R O

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

En nuestro Derecho Mexicano se entiende por responsabilidad el cargo u obligación de reparar, así como satisfacer el error en algún asunto o negocio determinado.

La palabra responsabilidad contiene la raíz latina "Spondeo" fórmula por la que se llegaba solemnemente al deudor en los contratos verbales del Derecho Romano.

En éste Derecho Romano, tenemos que la responsabilidad era de carácter objetiva y estaba comprendida independientemente de toda idea de culpa, ya que se presentaba como una reacción de la víctima contra la causa del daño. Con posterioridad al evolucionar el Derecho Romano, se contempló la responsabilidad subjetiva.

Así mismo, ya se consideraba al delito como fuente de obligaciones; al respecto afirma el maestro Bejarano Sanchez que: "la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una ley y dotada de una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño; de ésta forma el "fortum", el "damnum" la "rapia" etcétera, eran fuentes de responsabilidad civil." (1)

La responsabilidad la podemos interpretar como una situación en la que una persona ha violado cualquier norma, y -

(1) Bejarano Sanchez Manuel.- Obligaciones Civiles. México 1984 Tercera edición. Ed. Harla S.A. pag. 200.

esta persona se verá sujeta a las consecuencias de esa violación.

Así tenemos que dentro de la sociedad con frecuencia nos encontramos con que la conducta de algunas personas producen efectos en los intereses de otras personas, es decir les causa un daño a estas, y estas a su vez tendrán la necesidad y el deseo de que se les repare el daño sufrido; luego entonces estas conductas perjudiciales perturban siempre la paz de la sociedad.

Por otra parte, la responsabilidad no es exclusiva de la vida jurídica, sino que abarca varios aspectos de la vida social, ya que son varios los planos en que se desempeña la actividad del hombre. De esta forma, el hombre responde en el campo del Derecho por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, incumplimiento que perjudica a otro sujeto o a la comunidad según sea el caso, o bien por el incumplimiento de deberes jurídicos que le imponen las leyes.

De esta forma, la responsabilidad que surja por diversas situaciones según sea el caso, serán materia de estudio del Derecho Penal, con lo cual podremos hablar de responsabilidad civil o responsabilidad penal.

Lo anterior en base a que el individuo siempre estará sujeto a reglas, leyes, que regulen su actividad dentro de la sociedad, y cuando éste no cumple con esas normas o leyes, esto le acarreará (no siempre) una responsabilidad.

Luego entonces, el concepto de responsabilidad jurídica, nace o se da como consecuencia de una conducta contraria -

al ordenamiento jurídico.

Al respecto F. Dubás, conceptua a la responsabilidad como: " la obligación en que se encuentra un agente de responder de sus actos o abstenciones y de sufrir las consecuencias de los mismos." (2)

En este orden de ideas podemos decir que todo hecho del hombre que sea contrario al ordenamiento jurídico, le traerá consecuencias jurídicas, como serán nuevas obligaciones que variaran de acuerdo a la naturaleza jurídica del hecho.

Ahora bien, ésta conducta antijurídica de que --- hemos hablado con anterioridad no es otra cosa que un hecho --- ilícito, el cual será fuente de obligaciones.

Luego entonces, el hecho ilícito será una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impondrá a su autor la obligación de reparar los daños que con ella se hayan causado; es decir originará una responsabilidad civil a su cargo.

Para entender lo que será la responsabilidad civil precisaremos los elementos del hecho ilícito, los cuales serán antijuricidad, culpabilidad y daño.

a) Antijuricidad.- Es la característica que califica a una conducta, la cual choca con lo preceptuado por una -- regla jurídica.

(2) San Martín José V.- Responsabilidad del notario. Revista Notarial 1969. pag.706.

Los diferentes tipos de antijuricidad son:

1.- Antijuricidad por violación de norma expresa o de principio implícito.

Este se refiere a la transgresión cometida en contra de las normas jurídicas contenidas en un ordenamiento legal determinado; así como en contra de principios que no fueron consagrados en una disposición legal, sin embargo no se niega la existencia de estos.

Un ejemplo de un principio jurídico sería el que establece que nadie debe causar un daño a otro. De esta forma el hecho que contravenga este principio jurídico implícito, es igualmente antijurídico.

2.- Antijuricidad por omisión y por acción.

Este tipo se refiere a la conducta antijurídica que contraviene una forma que prevee una obligación de hacer, es decir que la conducta sea pasiva y desate esa orden: por otro lado si la norma prohíbe realizar determinado hecho, la conducta será antijurídica si se realiza una ejecución de la prohibición.

3.- Antijuricidad por quebrantamiento de la norma o por ilícito o por ilícito penal.

En este caso el hecho antijurídico civil está diferenciado claramente del penal, ya que es el carácter de la norma violada el que precisa su distinción. De esta forma la responsabilidad civil comprende la reparación económica.

4.- Antijuricidad por transgresión de una norma --

jurídica general o de una disposición particular.

Aquí se refiere a las noormas generales que son de observancia general y normas individuales que son de observancia particular, las generales son las leyes y las particulares son las clausulas de un contrato.

5.- Antijuricidad formal y material.

En este caso no solo es antijurídica la conducta - que se contradice directamente con la norma de Derecho, sino -- tambien lo es el proceder que desvirtua el fin de la norma, es decir frustra su propósito.

b) Culpabilidad.- Hay que precisar que para que se produzca el hecho ilícito, es necesario que la conducta ejecuta da sea errónea, que provenga de negligencia o falta de cuidado, en otras palabras que se trate de una falta, de un proceder culpable o bien de una actitud intencional.

Asi tenemos que incurre en culpa aquel que proyecta en forma voluntaria su acción con el fin perjudicial, quien debiendo preveerlo no lo hizo o que previniendolo no tomo las medidas necesarias para evitarlo.

c) El Daño. tercer elemento del hecho ilícito.

Se determina que para que exista responsabilidad no es suficiente una conducta antijurídica y culpable, sino que se requiere que además se produzca un daño. Es decir que mientras la conducta no produzca un daño a otra persona, la obligación - no surgirá. Luego entonces el daño será el vínculo entre el au-

-tor de la conducta antijurídica y la víctima del daño.

Ahora bien, analizaremos en este capítulo la responsabilidad civil en general y su clasificación, para despues --- aplicarla específicamente a la responsabilidad notarial.

I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU CLASIFICACION

La responsabilidad jurídica supone necesariamente - la existencia de un perjuicio. Sin embargo los daños que perterban el orden social pueden ser de naturaleza diferente ya que - unas veces estos daños alcanzarán a la sociedad y otras veces a una persona determinada. Luego entonces estariamos hablando de responsabilidad penal y responsabilidad civil, que en éste caso es ésta última la que nos interesa.

La responsabilidad civil es la obligación generada o provocada por el hecho ilícito, obligación que se traducirá - en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a un sujeto cualquiera.

Al respecto los hermanos Mazeaud, nos dicen: ----
"Para que exista responsabilidad civil, se requiere un daño, un perjuicio, en consecuencia una persona que sufre, una --- víctima." (3)

Asi tenemos que la responsabilidad civil no se refe

(3) Henri y León Mazeaud.- Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires 1977. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, pag.2.

-rirá a un perjuicio social sino a un dano privado, es decir la víctima no será toda la sociedad, sino unparticular.

Ahora bien, la responsabilidad civil admite tradicionalmente una división en dos categorías: Responsabilidad contractual y Responsabilidad extracontractual (aquiliana). En -- ambas categorías la unidad genenal es la obligación de reparar. Sin embargo el origen que las causas son diferentes.

Así tenemos que en la responsabilidad contractual el ilícito consiste en la violación de una relación obligatoria preexistente. Mientras que en la responsabilidad extracontractual (aquiliana) el ilícito consiste en la violación de la norma general que prohíbe lesionar la esfera jurídica ajena.

En este orden de ideas el maestro Bejarano Sánchez Manuel nos dice que: " hay responsabilidad contractual cuando - el carácter de la norma transgredida, es una norma de observancia general y que inversamente la responsabilidad contractual - es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de Derecho Privado." (4)

Esto es, si alguien viola la ley culpablemente y - causa algún daño, éste incurre en responsabilidad extracontractual y a su cargo surge la obligación de reparar los daños y - perjuicios causados a una persona; por lo que el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contra.

(4) Bejarano Sánchez Manuel. Ob. Cit. pag.230.

Y por otro lado, cuando un contratante no cumple la obligación que le corresponde en un contrato, éste puede causar un perjuicio al otro contratante; e igualmente estará obligado a reparar ese perjuicio, en éste caso su responsabilidad es de carácter contractual.

No obstante que nuestra ley regula por separado a la responsabilidad extracontractual y por otro lado a la responsabilidad contractual al regular el incumplimiento de las obligaciones; ambas tienen igual fuente, están sometidas a los mismos principios y producen los mismos efectos, por lo que la doctrina las estudia en conjunto.

Sin embargo entre estas clases de responsabilidad civil, existen diferencias aún cuando no difieren en los efectos.

De esta forma, en la responsabilidad extracontractual no preexiste una obligación entre partes (acreedor-deudor), no existe ningún vínculo obligatorio antes de producirse un daño.

Mientras que en la responsabilidad contractual si existe una relación entre las partes, esto es que entre el autor del daño y su víctima ya había un vínculo que los obligaba, luego entonces el daño causado se derivará del incumplimiento de esa obligación.

Por otra parte, en la responsabilidad extracontractual, es posible reclamar la reparación del daño moral, mientras que en la responsabilidad contractual, en el artículo que

la prevee no se autoriza.

Como última diferencia, se establece que en la responsabilidad extracontractual la víctima deberá demostrar la -- culpa del responsable del daño causado para que haga efectiva -- la indemnización correspondiente. En cambio en la responsabilidad contractual, la víctima deberá acreditar el simple incumplimiento del responsable para probar la falta del autor del daño.

En este orden de ideas y respecto a la responsabilidad notarial, existe un criterio que sostiene que la responsabilidad del notario tiene un sentido extracontractual y no contractual, criterio que apoya la responsabilidad en la culpa -- aquiliana.

Así las cosas, se determina que el notario no puede desarrollar en el ejercicio de sus funciones actividades contractuales, esto en virtud de que como profesional del Derecho que es, además de ser investido de fe pública, éste debe responder civilmente por la culpa aquiliana.

En otras palabras, la única responsabilidad que se le puede atribuir al notario sería la de carácter extracontractual, ya que entre éste y su cliente no se realizan actos contractuales, ni su intervención se origina de un contrato, sino que la misma es a petición de parte (cliente u otorgante).

La propia legislación mexicana no establece entre -- notario y cliente una relación contractual, estableciendo únicamente una relación jurídica, en virtud de la prestación del servicio que presta el notario a petición del cliente. Dicha rela-

-ción la crea la propia ley y es ésta la que genera la responsabilidad civil notarial.

Ahora bien, aparte de ésta clasificación de responsabilidad; está otra que se presenta en cuanto a la función del notario. Responsabilidad que se dará por faltas que restarán -- validez al acto que autoriza, ya sea por vicios intrínsecos o -- extínsecos.

En cuanto a los vicios intrínsecos, estos se refieren a la falta cometida por el notario, al no asesorar a las -- partes u otorgante tal y como es su obligación, respecto del -- alcance y efectos legales que acarrearía tal acto; lo anterior porque el notario no debe limitarse únicamente con redactar el acto o negocio, sino que debe preocuparse además, por todo lo -- que asegure la validez del mismo, informando a las partes en relación a las dificultades que presente dicho acto; ya que es -- sabido que el ejercicio del notario está sujeto a formalidades y cauteladas que ponen a prueba su capacidad profesional.

Esto es, que el notario deberá verificar previamente a la autorización de un acto, sobre la capacidad de los otorgantes u otorgante, o testador, según sea el caso, así como -- verificar que los comparecientes ante él, lo hagan por su propia voluntad, libre de toda coacción y además que esten en pleno uso de sus facultades , así mismo deberá cotejar los documentos relacionados con el acto a realizar; es decir, tendrá que perfeccionar todo lo concerniente al proyecto que se le presente, y adaptar este a las leyes respectivas, para de esta manera

elevar el acto a escritura pública.

En este caso, la responsabilidad del notario que -- pudiera atribuirsele quedaría salvada, por el hecho de que el notario hizo la advertencia a las partes o clientes, del alcance legal del acto jurídico; así como por haberlos asesorado y aconsejado.

Por otra parte la responsabilidad por vicios extrínsecos, se da en relación a las formalidades que revisten el acto jurídico otorgado, por ejemplo:

Las formalidades en el caso de los testamentos, son las siguientes:

a) Débe haber continuidad en el acto, es decir no se puede interrumpir para continuarse en otra hora o fecha.

b) Presencia de testigos en el otorgamiento en caso de ser público abierto, ya no se exigen; a menos de ser necesaria sea que los solicite el notario o el propio testador.

c) Se requiere la identidad del testador y su capacidad para testar, que deben ser observadas por los testigos y por el notario. Es decir en todo testamento es necesario certificar la identidad del testador, manifestando los testigos que lo conocen y que se encuentra en pleno ejercicio de su derecho y libre de toda coacción.

Esta formalidad de certificación de identidad, capacidad y libertad para testar, se pueden probar con posterioridad, pero en el caso de que no se llegara a certificar su acreditación, éste testamento simplemente no produce ningún efecto.

En este sentido la doctrina y la jurisprudencia --- coinciden en que por vicios extrínsecos o de forma, el notario responderá por la anulabilidad del instrumento.

De todo lo anteriormente expuesto, en relación a la clasificación de la responsabilidad civil del notario, el notario argentino Alberto G. Spota estima que: " el estudio de este tema es sólo doctrinario, pues la responsabilidad existe cualquier que sea el origen que se le atribuya, lo que variará será su extensión, y afirma que el damnificado por hecho u omisión - de un escribano en el ejercicio de sus funciones puede optar -- por solicitar el resarcimiento por incumplimiento de lo convenido o por aplicación de los principios de la responsabilidad extracontractual." (5)

Ahora bien, definir el tipo de responsabilidad --- desde el punto de vista práctico implica el estudio de diversos artículos del Código Civil, como son aquellos que preceptúan la responsabilidad aquiliana (extracontractual), y que se encuentra en el capítulo V del libro cuarto de dicho ordenamiento legal.

Así tenemos que el artículo 1910 del Código Civil - establece que: " el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un 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."

(5) Spota Alberto G.- Responsabilidad del escribano y la naturaleza jurídica de sus funciones. Rev. Not. 1969. No. 739. pag. 1661.

Así también en el artículo 1915 del mismo código, - se establece que: " La reparación del daño débe consistir a -- elección del ofendido en restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños o perjuicios."

En el primero de los artículos transcritos se establece expresamente que para que haya responsabilidad débe haber una conducta ilícita, y que con ésta se produzca un daño, así - como una relación de causa entre la conducta y el daño: En el - segundo de los artículos citados se prevee la posibilidad que - tiene el afectado o víctima para elegir la forma en que se le - tenga que resarcir el daño que se le causo.

Por otra parte en el artículo 2104 del mismo código se preceptua que: " El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios causados....."

En este artículo obviamente se refiere a la responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de una obligación.

Así mismo el artículo 2615 del mismo ordenamiento - establece que: " El que preste servicios profesionales, sólo es responsable hacia las personas a quien sirve por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en -- caso de delito".

Este precepto se adecua más a lo que es la responsa

-bilidad del notario, sin embargo más bien regula lo que es - el contrato de prestación de servicios profesionales, mismo que entre el notario y el cliente es difícil que se celebre.

No obstante lo anteriormente expuesto, coincido en parte con el autor Francisco P. Morales, que dice : " Que el -- problema se encuentra solucionado en los mismos principios nota riales los cuáles son recojidos en la mayoría de las leyes lati nas. Esto es, la estructura de la responsabilidad civil, así -- como su fundamento están previstas en la misma ley.". (6)

En parte porque en efecto, la propia ley del notaria do regula las sanciones que se impondrán al notario por incu-- rrir en responsabilidad administrativa; sin embargo disierno -- en cuanto que la ley fundamente la responsabilidad civil, ya -- que esta ley del notario nos remite al código civil o al código penal según sea la falta cometida.

De lo anterior se deduce que la institución nota--- rial tiene sus propios principios, mismos que la independizan - de otras figuras; pero no obstante que el Derecho Notarial es - autónomo y que se regula por su propia ley, éste tiene que - basarse en determinadas ocasiones en principios de otras ra-- mas como el Derecho Civil y el Derecho Penal.

(6) Morales Francisco de P.- Ob. Cit. pag. 54.

II.- PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Ahora bien, pasemos a citar y estudiar cuales son las circunstancias necesarias para que se de la responsabilidad civil dirigida en este caso al notario público.

Así tenemos que el autor Rojina Villegas nos dice - que: " son elementos de la responsabilidad civil, los siguientes: a) la comisión de un daño; b) la culpa y c) la relación de causa efecto entre el hecho y el daño." (7)

Por otra parte tambien Arata Roberto Mario señala que: " los presupuestos que originan responsabilidad civil, son la infracción al ordenamiento legal; la existencia de un daño; y la relación de causalidad." (8)

En ambos puntos de vista los elementos presupuestales de responsabilidad civil coinciden. Y si siguiéramos citando a demás autores, seguirian siendo los mismos elementos.

En este orden de ideas pasemos a analizar cada uno de estos elementos presupuestales:

a) En primer término está el daño.

Primero debemos precisar que para generar una obligación, además de la existencia de una conducta antijurídica y

(7) Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Vol. II. Ed. Porrúa, S.A. pag. 295.

(8) Arata Roberto Mario.- Responsabilidad Civil del notario. Revista Notarial, Buenos Aires 1964. No. 756. pag.1313.

culpable, se requiere un daño. Ya que en tanto ésta conducta - contraria a Derecho no produzca una pérdida a otra persona, la obligación no se originará.

De esta forma, el daño será el vínculo de derecho - que existirá entre el autor del hecho ilícito y la víctima de éste último.

Al respecto el maestro Bejarano Sánchez Manuel define al daño como: " la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado." (9)

De la definición anterior se deriva que se pueden dar dos tipos de daño, el daño material y el daño moral, incluyendo al perjuicio.

Por daño moral se entenderá : la lesión que una --- persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación.

Y por perjuicio debemos entender: la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento de la obligación determinada.

Ahora bien, para que se tenga la obligación de --- reparar el daño causado, se requiere que éste sea consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial, y además cierto; ya

(9) Bejarano Sánchez Manuel.- Ob. Cit. pag. 246.

que no todas las consecuencias perjudiciales que fueren el producto lejano de un hecho ajeno van a ser reparados.

Así también se requiere que este daño sea cierto, - esto es que se haya causado o que deba causarse; luego entonces sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños que se han a reparar.

Lo anterior se establece en el artículo 2110 del Código Civil vigente, que dice: " los daños y perjuicios deben -- ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Del precepto anterior se deduce que la víctima sólo podrá exigir la reparación de los daños y perjuicios que sean - producidos directamente o indirectamente del hecho ilícito.

Ahora bien, se ha planteado el problema de determinar si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparar o bien el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral. Lo anterior, porque en la responsabilidad penal basta este daño -- moral para estar obligado a resarsirlo. Mientras que en la responsabilidad civil, se determina que el daño causado deberá ser de carácter privado, esto es que el daño deberá producirse exclusivamente a la víctima; a diferencia de la responsabilidad penal, donde el daño es causado a la sociedad.

Por otra parte, la doctrina no sólo considera al -- daño sino al perjuicio también; incluso como sinónimos. Sin em-

-baargo la legislación mexicana los distingue en sus respectivos artículos del Código Civil.

Así tenemos que el artículo 2108. establece: " Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación.

El artículo 2109 establece: " Se reputa por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debería de haber obtenido con el cumplimiento de la obligación."

En este orden de ideas, se puede determinar que el daño no sólo comprende el menoscabo en el patrimonio sino que además comprende la ganancia lícita que no fuera obtenida por culpa del notario en éste caso.

Por otra parte, y en relación a la intervención del notario público, aún cuando se ha determinado con anterioridad que el daño debe ser directo, cierto y actual; en el caso del notario se descarta el daño moral, no sólo por su controvertida estimación sino además por su imposibilidad de realización --- puesto que resulta imposible y siquiera imaginar algún caso en el que el notario pueda ocasionar un daño moral a su cliente.

Sin embargo, en el caso supuesto de nulidad por ineficacia del instrumento o bien en la consecuencia del resultado querido por los otorgantes u otorgante, aquí el daño se plantea con posibilidad de resarcir, si se han ocasionado gastos al otorgante u otorgantes, como serían los honorarios pagados al notario. En este caso sí habra la obligación de resarcir el daño, mismo que tendrá un limite, que sería el de devolver los

gastos hechos y los honorarios pagados.

b) La culpa como segundo elemento de responsabilidad.

Para que se produzca un hecho ilícito civil que sea fuente de obligación, es necesario que la conducta realizada sea errónea, que provenga de negligencia o falta de cuidado. De esta forma, incurre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial o bien que pudiendo preverlo no lo hizo, o no tomo las medidas necesarias para evitarlo.

Los hermanos Henri y León Mazeaud definen a la Culpa como: " un error de conducta que puede implicar el dolo o sea la intención de dañar, o bien simplemente un descuido, --- porque no se actuó como debió haberse actuado, de acuerdo con la precaución que razonablemente déba esperar la sociedad de --- cada uno de sus miembros." (10)

La definición anterior considera a la culpa considerando la conducta ideal de un individuo modelo.

Por otra parte, la culpa extracontractual (aquiliana) comprende el hecho ilícito, en virtud de la realización de un acto que interfiere en la esfera jurídica de otro sujeto; --- mientras que en la culpa contractual, ésta se refiere al hecho ilícito que se traduce en una omisión, que se denomina interfe-

(10) Henri y León Mazeaud.- Ob. Cit. pag. 68.

-rencia negativa en la esfera jurídica de un sujeto.

En base a este criterio, el hecho ilícito o culpa sería la intromisión en una esfera jurídica ajena y que causa un daño, sin que haya normatividad que autorice realizar ese -- acto de interferencia.

Por otro lado, Rojina Villegas Rafael, sobre la culpa nos dice que generalmente se define: ; como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien con la intención de dañar, en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo." (11)

En la definición anterior, se entiende la preexistencia de una obligación, según la cual determina que todo hombre en su actividad cotidiana, debe proceder con diligencia, -- previsión y cuidado. Consecuentemente si se falta a esa obligación general, necesariamente se estaría causando un daño, en virtud de una interferencia en la integridad de la persona, en su conducta o en su patrimonio.

En este orden de ideas, la conducta del individuo podrá ser intencional de haberse cometido a propósito, en tal caso se hablará de dolo. Pero también esta conducta puede ser no intencional, al haber ejecutada por imprudencia, negligencia descuido o torpeza. Sin embargo en ambos casos, se trata de culpa civil.

(11) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pag. 303.

Por otra parte, la legislación mexicana regula la noción de culpa en el código civil, específicamente en el artículo 1910 que establece: " El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, esta obligado a -- repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como -- consecuencia de culpa o negligencia de la víctima."

De este precepto se desprende que el código define a la culpa a través del hecho ilícito o del acto que va en contra de las buenas costumbres. Sin embargo se determina que obra ilícitamente aquel que viola las leyes de orden público, así -- como el que actúa en contra de las buenas costumbres, así también aquel que incumple una obligación determinada en favor de un sujeto determinado.

Por otra parte el artículo 2025 de este código civil define la noción de culpa o negligencia de la siguiente -- manera: " hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta - actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

Este precepto solamente se refiere a la culpa contractual ya que comprende el cumplimiento de una obligación impuesta por un contrato.

Definitivamente el concepto general contenido en el artículo 1910 resuelve el problema referente a la definición de la culpa ya que emplea el término más amplio de hecho ilícito.

Ahora bien, para determinar la culpa del notario -

público partiremos de la base de que la culpa puede ser como ya habíamos dicho, culposa, por negligencia, por imprudencia o torpeza.

Al respecto, Bollini Jorge A. señala que: "débe entenderse por culpa la falta de un debido cuidado o diligencia, confrontando la conducta del imputado con la de un escribano -- normalmente diligente.". (12)

De ésta definición se desprende que el autor considera únicamente la posibilidad de la culpa no intencional, es decir por negligencia o imprudencia, ya que la culpa dolosa difícilmente se podría presentar en la persona del notario.

Ahora bien, en la culpa dolosa que mencionamos con anterioridad, si se acredita el dolo se comprobaría la falta. - Entonces toda acción dolosa da motivo a la reparación ya que en éste caso la falta es más grave y evidente.

En otras palabras si el notario deseara un daño patrimonial a una persona, su conducta sería una agresión que -- sería sancionada por las leyes penales por la comisión de un delito de ésta índole. Esta conducta es difícil que se de en un notario, pues su ejercicio está basado en el deber de probidad que le impone la propia ley del notario; y de presentarse dicha conducta sería por venganza o algo similar y ya no por motivos propios de la función notarial.

(12) Bollini Jorge A.- La responsabilidad del notario. Revista notarial. 1969. No. 786. pag.1661.

Por otra parte la culpa por negligencia se da cuando el obligado ejecutó actos contrarios a la conservación de la cosa o dejó de ejecutar los que son necesarios para tal objeto.

En el caso del notario, ésta culpa de imprudencia o negligencia será determinada por el juez comparando la conducta externa del obligado con la de otro notario, es decir para observar como actuaría otro notario frente al mismo problema.

Por último la falta por torpeza es considerada similar a la conducta dolosa, esto por su gravedad; ya que aún cuando no haya la intención de causar un daño al otorgante, la torpeza es inexcusable en actividades profesionales.

En el caso de la función notarial, la torpeza puede originarse por ignorancia, por falta de pericia del notario, de la cual tiene que responder este último.

En relación a lo anteriormente expuesto, el autor Tarrible citado por los hermanos Mazeaud, señala que: " si se necesita una culpa para exigir la responsabilidad, desde luego basta una culpa cualquiera, no se requiere que el autor del --
daño haya tenido la voluntad de causar ese daño (culpa delictual); resulta suficiente con que lo haya determinado una imprudencia o negligencia por su parte (culpa cuasidelictual)"

(13)

En este orden de ideas, podemos decir que cada ---
quien es responsable no sólo del daño que se haya causado por

(13) Henri y León Mazeaud.- Ob. Cit. pag. 61.

un hecho propio, sino también por la negligencia o imprudencia de uno mismo.

c) Relación de causa efecto entre la falta y el --
daño como tercer requisito para que haya responsabilidad civil.

En este punto se determina que para que pueda darse la responsabilidad civil a cargo de un sujeto, es necesario que no sólo sea culpable del daño causado, sino además sea causante de éste mismo. Esto es, que para reputar culpable a una persona será necesario que éste mismo sea el causante del daño. Consecuentemente esta relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un hecho debe -- ser reparado.

Lo anterior es evidente ya que el causante de un -
daño no siempre es causable del mismo. Porque por otra parte el derecho considera que habrá falta de causa cuando el daño se -
produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortui-
to o fuerza mayor.

La ley protege a la víctima cuando el daño ha sido consecuencia de una conducta ajena antijurídica y culpable.

Sin embargo la doctrina establece la necesidad de que exista un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

De esta forma el artículo 2110 del código civil pre
cisa que: " los daños y perjuicios deben ser consecuencia inme-
diata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación,

conducirse con prudencia, evitando incurrir en faltas originadas por su conducta imprudente o negligente; faltas que en un momento determinado causarán daños y perjuicios a sus clientes, otorgante u otorgantes, o a las personas afectadas por la nulidad de un instrumento notarial, en éste caso de un testamento.

Ahora bien, para efectos de la carga de la prueba que tiene la víctima en la comprobación de los daños y perjuicios que se le causaron, se determina lo siguiente:

En las obligaciones determinadas la víctima sólo deberá acreditar el incumplimiento de la obligación contraída por una de las partes, ya que la relación de causalidad se presume.

Mientras que en las obligaciones de prudencia, que como ya dijimos, no estan establecidas en contrato o leyes, pero que sí se derivan de la relación entre notario y otorgante u otorgantes. En este caso la posible víctima tendrá que probar la relación de causalidad entre la falta cometida por imprudencia o negligencia, y el daño que se le causó.

Por otra parte, las circunstancias ajenas que mencionamos y que pueden causar un daño, pero que no provienen de la persona del notario, son las siguientes:

- a) Fuerza mayor o caso fortuito.
- b) La acción de un tercero, y
- c) La falta provocada por la misma víctima.

De esta forma, habíamos dicho que la relación de causalidad entre la falta cometida y el daño, se presumen en las obligaciones determinadas en contratos, como en la propia ley; no así en la obligación de prudencia que debe observar el notario en el ejercicio de su función.

Así las cosas, y para efectos de la responsabilidad la única forma en que el notario puede exonerarse de la misma, es acreditando una causa ajena de las señaladas con anterioridad.

Así tenemos que la fuerza mayor se define como un evento anónimo, imprevisible e irresistible.

La característica de evento anónimo, significa que que deberá ser la naturaleza la causante de esa fuerza destructiva o la que impida el cumplimiento de una obligación; como ejemplo podemos manejar el de un terremoto.

Otra característica, es la imposibilidad de prever el acontecimiento, esto es, que ignore que se va a sucitar tal hecho natural, ya que en el caso contrario si el notario sabía de antemano que se provocaría, por decirlo una inundación, y con el tiempo suficiente no puso a salvo los protocolos, es obvio que este caso de fuerza mayor no lo exonerará de la responsabilidad.

Otra característica de la causa de fuerza mayor es que ésta sea irresistible; es decir, que ésta sea tan poderosa que haga imposible el cumplimiento de la obligación y no que solamente la complique para su realización.

De esta forma, tanto la imposibilidad y lo irresistible de la fuerza mayor, deben ser absolutas y el juez débe -- apresiarias in abstracto, esto es, sin tomar en cuenta las circunstancias personales del responsable.

b) El hecho proveniente de tercero como causa ajena en la responsabilidad.

La intervención de un tercero puede resultar definitiva en el caso que sea, para considerarlo como elemento exonerante de responsabilidad del notario en este caso.

En el caso de las obligaciones determinadas, la intervención de un tercero, tendrá que ser como la fuerza mayor, absolutamente imprevisible e irresistible.

Cuando el hecho de un tercero, que sea irresistible e imprevisible, se presente, en tal caso la relación de falta y daño será imposible que se demuestre en el notario, y por lo mismo no se dará la responsabilidad civil.

Al respecto, el autor Morales Francisco de P. nos pone como ejemplo el siguiente: " Un complot para realizar un fraude, concebido por profesionales, donde uno de sus pasos, -- sea sorprender a un notario, se estudiara si ese complot era -- irresistible e imprevisible para cualquier notario, en forma -- tal que resultara imposible la aplicación de una buena técnica, experinecia y . prudencia para evitarlo, en cuyo caso el notario no será condenado a una responsabilidad civil." (14)

c) La culpa de la víctima, como última causa ajena.

De igual forma que la fuerza mayor y la intervención de un tercero, la culpa de la víctima debe ser imprevisible e irresistible para el notario.

Esta causa se presenta cuando la víctima proporciona datos falsos o cuando no haya suministrado el dinero requerido para cubrir gastos, impuestos, por los que las consecuencias serán a su cargo.

Luego entences, las inexactitudes y perjuicios pueden ocasionarse por el propio otorgante al haber ocultado datos o bien haya declarado falsamente.

En este orden de ideas, en las obligaciones de prudencia, la presunción de responsabilidad será contra el notario debiendo acreditar la víctima la existencia de la resolución de causalidad. Entonces el notario en éste caso, sólo podrá desvirtuar esa presunción acreditando la existencia de causa ajena, - ya sea una fuerza mayor, la acción de tercero o culpa de la víctima.

III.- LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO.

Como ya lo establecimos anteriormente, para que exista la obligación de reparar; es presindible que exista un daño causado como consecuencia directa de una conducta dolosa, culposa, negligente o imprudente.

Así tenemos que esta acción de reclamar la reparación del daño causado por parte de la víctima al obligado, se preceptúa en el artículo 1915 del Código Civil el cual nos dice: " la reparación del daño débe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.....".

Analizando la parte conducente que transcribimos del artículo anterior, se deduce que la víctima tendrá la facultad de elegir a su conveniencia la forma en que le ha de sersarucido el daño que se le causo.

En otras palabras, la víctima puede elegir que la cosa se devuelva al estado en que se encontraba hasta antes de que se causara el daño (si esto es posible), o bien que se le indemnisse en equivalente por los daños y perjuicios causados.

En este orden de ideas, la reparación del daño puede ser "in natura" o su equivalente.

In natura.- cuando se devuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del daño.

En equivalente.- cuando se cubre el valor del perjuicio en efectivo, esta forma sólo procede cuando la reparación de la cosa es imposible.

Es así como la reparación del daño será exigible -- directamente al autor del hecho ilícito, en el caso del notario a él se le podrá exigir dicha reparación, si éste fuere el -- autor directo de que se haya provocado el daño como consecuencia de su conducta culposa, imprudente o negligente. Principio -- que lo basaremos en lo preceptuado por el artículo 1910 del Código Civil que preceptua que: " el que obrando ilícitamente o -- contra las buenas costumbres cause un daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima."

Luego entonces, en los casos que el notario sea autor directo de un hecho ilícito, previa comprobación que se -- haga, éste deberá responder por los daños y perjuicios causados a las personas interesadas que hayan impugnado un testamento, -- en este caso público abiero, y que haya sido declarado nulo.

En este orden de ideas, podemos concluir que la -- responsabilidad civil surge de la comisión de un daño y perjuicio provocados en la esfera jurídica de otra persona y de los -- cuales se tendrá que responder; siempre y cuando ese daño y perjuicio sean causados como consecuencia directa de la conducta -- antijurídica.

En el caso de la responsabilidad civil del notario_ ésta tendrá como fundamento únicamente la culpa, misma que es - regulada por las normas del Derecho Civil, debiendo entender - que ésta culpa, normalmente se presentará por una conducta ne-- gligente, por descuido, o torpeza, ya que difícilmente se puede dar el caso de que el notario quiera perjudicar a su cliente u otorgante; esto, por el deber de probidad que le impone la ley del notariadp.

CAPITULO CUARTO

LAS DIFERENTES ESPECIES DE TESTAMENTOS ORDINARIOS

CAPITULO CUARTO

LAS DIFERENTES ESPECIES DE TESTAMENTOS ORDINARIOS

Antes de entrar al estudio directo de las especies de testamentos ordinarios que regula actualmente nuestra legislación, hagamos una remembranza respecto del testamento en general.

Así tenemos que en el Derecho Romano, por sucesión se entendía, como lo dice García Garrido Manuel J. " Sucesión. significa en el lugar y en el derecho del difunto (sucesio in locum o in ius defuncti), ocupar la situación y la titularidad de los derechos del difunto." (1)

Se establecieron dos formas de suceder, una era -- sucesión inter vivos y la otra era la sucesión mortis causa.

La sucesión mortis causa, que es la que nos interesa, se refiere que a la muerte de una persona, el heredero entra en la misma posición que aquella tenía y éste heredero se sitúa en su lugar, considerandose que lo hace sin interrupción alguna.

Por otra parte, se puede determinar que desde mediados del siglo IV a.c., el testamento constituye la forma ordinaria de regular la sucesión hereditaria, de tal forma, este tipo

(1) García Garrido Manuel J.- Derecho Privado Romano- Acciones, casos, instituciones. 5a. ed. Madrid 1991. Ed. Dykinson. pag. 768.

de sucesión, prevaleció sobre la sucesión legal, que solamente se presentaba cuando no había un testamento válido.

De esta forma, y desde el momento en que se produce la incorporación del testamento al sistema hereditario como una forma común de regular la sucesión, es como se afianza el criterio del "favor testamenti" como orientador del desarrollo juris prudencial de la herencia testamentaria, misma que se concreta a un fin, que es el de salvaguardar la eficacia del testamento y la voluntad del testador.

Ahora bien, existen infinidad de definiciones respecto del testamento, como por ejemplo las que cita García Garrido Manuel J. de Ulpiano y Modestino: y señala:

"El testamento es la declaración de nuestra intención hecha ante testigos, conforme a derecho y de forma solemne, para que valga después de nuestra muerte". EP. Ulpiano 20.1

"El testamento es la declaración conforme a derecho que manifiesta nuestra voluntad sobre lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte." Modestino 2 pand. D. 20.1.(2)

Otra definición nos la da el tratadista español --- Fernandes Barreiro A. que dice: "El testamento es un acto solem ne mediante el cual una persona con capacidad para ello expresa su voluntad dispositiva, para después de su muerte, en relación con su propio patrimonio, pero también con otras posibles deter

(2) García Garrido Manuel J. Ob. Cit. pag. 811.

-minaciones de contenido no estrictamente patrimonial." (3)

De estas definiciones, se observa la existencia de elementos comunes como son la solemnidad del acto, la expresión de una última voluntad, y la de ser un acto que surtira efectos para después de la muerte. Siendo la última de las definiciones la más completa.

En este sentido, existen infinidad de definiciones respecto del testamento que nos dan varios tratadistas, sin embargo para efectos de éste trabajo, nos basaremos en la definición que establece la legislación mexicana a través del Código Civil vigente, en conjunto con la que nos proporciona el autor Rojina Villegas Rafael.

Así tenemos que el Código Civil define al testamento en su artículo 1295 en los siguientes términos: " 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."

Respecto a esta definición, el maestro Rojina Villegas Rafael, señala que: " El Código Civil define al testamento en los términos indicados, aunque no dice que sea un acto jurídico unilateral, sino simplemente que es un acto, Naturalmente que se caracteriza como un acto jurídico porque es una manifes

(3) Fernández Barreiro A. y Juan Paricio.- Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano. Editorial Centro de Estudios Romanos Areces. S.A, 1991. pag. 869.

--tación de voluntad que se hace con la intención de producir -- consecuencias de derecho, y es unilateral porque sólo interviene una manifestación." (4)

Consecuentemente, con la agragación de ésta característica, éste mismo autor define al testamento de la siguiente forma: " El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, transmite sus bienes, derechos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma." (5)

En lo personal, estoy de acuerdo con ésta última definición, ya que efectivamente el testamento es un acto jurídico unilateral, puesto que su otorgamiento producirá consecuencias jurídicas para después de la muerte del testador; por lo que -- enefecto, la definición del Código Civil que da de testamento -- quedaría completa si se le agragara ésta característica que se menciona.

Ahora bien, al analizar las características del testamento, lo haremos incluyendo la característica referida con anterioridad.

Así tenemos que las características del testamento serán las siguientes:

(4) Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil, Vol. 3 México, 1983-1993. Ed. Porrúa, S.A, pag. 380.

(5) Rojina Villegas Rafael.- Ob. Cit. pag. 379.

- a) Es un acto jurídico unilateral.
- b) Es personalísimo, revocable y libre.
- c) Deberá ser otorgado por persona capaz.
- d) Tendrá por objeto, transmitir bienes, derechos y obligaciones, o la declaración y cumplimiento de deberes.

De esta forma estudiemos la primera característica

a) Es un acto jurídico unilateral: Esta característica se da en razón de que el testamento reúne los elementos que constituyen el acto jurídico. Veamos por que: Como acto jurídico se entiende que es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, -- siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad.

En este orden de ideas, el testamento también se da en base a una manifestación de voluntad unilateral que es la -- del testador, misma que producirá consecuencias jurídicas, en este caso para después de su muerte, de igual forma dicha manifestación de voluntad por parte del testador, estará sujeta a -- las exigencias de la ley para que surta efectos, es decir será sancionada por dicha ley. Por último, en el caso del testamento este tendrá un objeto determinado como acto jurídico que es, el cual será la transmisión de los bienes del testador, al heredero o legatario instituidos, o bien podrá consistir en la declaración o cumplimiento de deberes para después de la muerte del mismo testador.

Por el contrario, hay tratadistas que niegan que el testamento sea un acto jurídico, diciendo que es un acto imperfecto; sin embargo se evidencia su calidad de acto jurídico unilateral que adquiere con las características que le atribuye la propia legislación, por lo que es ilógico que se le niegue tal categoría.

b) El testamento como acto personalísimo, revocable y libre.

En primer término se determina que es personalísimo por la razón de que el testamento no puede otorgarse por conducto de un representante, esto es, el testador en este caso será el que en persona deba manifestar su voluntad, instituyendo herederos o legatarios, distribuyendo sus bienes o asignando cantidades a estos, o bien declarará o cumplirá deberes para después de su muerte.

Por otra parte, como ya dijimos anteriormente, no se puede encomendar a un tercero (representante) la designación e institución de herederos o legatarios, ni mucho menos la distribución de bienes o cantidades. Sin embargo si se podrá encargar a un tercero la distribución de cantidades, de conformidad con el artículo 1928 del Código Civil que dice: " cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendarse a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la

elección de las personas a quien deba aplicarse.". En tal circunstancia su intervención estará justificada.

De igual forma se justificará su intervención, de conformidad con el artículo 1200 del Código Civil, que dispone: " se puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan".

Al respecto el maestro Rojina Villegas Rafael, señala que: " En estos casos la intervención del tercero es secundaria. El testamento en su disposición fundamental que es instituir heredero y legatarios, al asignar determinado aservo, -- valor o cantidad, es ejecutado personalmente por el testador." (6)

Por otra parte al decir que el testamento es un acto revocable la ley se refiere a que el testador en todo momento mientras viva podrá revocar el testamento que haya otorgado.

Al respecto de ésta característica, el autor --- Magallón Ibarra señala que: " la revocabilidad es un elemento esencial de toda disposición testamentaria. En razón de esta circunstancia, el heredero que ha sido instituido en ella, mientras no sobrevenga la muerte del autor no tiene derechos que resulten a su favor. Esto significa que la condición de heredero

(6) Rojina Villegas Rafael.- Ob. Cit. pag. 382.

-ro esta sujeta a una expectativa, que de no llegar a actualizarse, no producira mayor consecuencia." (7)

De esta forma, la revocación que puede hacer el testador será expresa, tacita o material.

La revocación expresa, será la manifestación inequívoca de voluntad por parte del testador.

La revocación tácita, se presentará cuando el testador otorgue testamento posterior al primero, que contenga disposiciones diferentes en relación a la anterior.

La revocación material, se presentará cuando el propio testador destruya su propio testamento.

Al respecto, el artículo 1493 del Código Civil establece que: " La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Por otra parte, el testamento es tambien un acto -- libre, es decir que dicho testamento deberá ser otorgado por la propia voluntad del testador, voluntad que no deberá estar afectada por coacción, ya sea física o moral.

Respecto de la coacción física, en la práctica es difícil que se de. Mientras que la coacción moral es más posible que se de con frecuencia.

Con relación a ésta coacción moral sobre la voluntad de los testadores, ha sido motivo para que la legislación -

(7) Magallón Ibarra Jorge Mario.- Instituciones de Derecho Civil. Vol. V. Ed. Porrúa, S.A, 1990. 1a. ed. pag. 38.

establezca la imposibilidad legal para que personas determinadas o instituciones reciban por sucesión hereditaria ya sean bienes o cantidades; ya que estas frecuentemente han utilizado cierta influencia espiritual en el testador para que este los heredede.

Asi mismo se establece que el testador no puede obligarse a renunciar a su derecho a testar. Por tal motivo todo pacto o contrato que contenga esta renuncia, será consecuentemente inexistente.

Esta circunstancia la prevee y regula el Código Civil en su artículo 1492 que establece: "son nulas la renuncia del derecho a testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho,"

c) La tercera característica, es que el testamento debe ser otorgado por persona capaz.

En relación a la capacidad para testar, esta se encuentra regulada en el Código Civil vigente en su artículo 1305 que determina que: "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho."

Respecto de la capacidad para testar, el maestro De Pina Rafael la define en los siguientes términos: "Como la posibilidad legal de hacer testamento reconocida legalmente". (8)

(8) De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol, II. ed. 13a. Ed. Porrúa, S.A. México 1992. pag. 297.

Ahora bien, el Código Civil determina que para juzgar la capacidad del testador, se tomará en cuenta en todo caso el estado en que se halle al momento de otorgar el testamento. Esto es que la capacidad, necesariamente deberá tenerse en el mismo momento en que se hace la manifestación de la última voluntad; resultando por demás, para efecto de su validez, la que se tenga antes o después del otorgamiento del testamento.

Por otra parte el artículo 1306 del Código Civil -- vigente especifica quienes son incapaces para testar, y prevee: " están incapacitados para testar: I.- Los menores que no hayan cumplido 16 años ya sena hombres omujeres. II.- Los que habi-- tual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio.

Sin embargo el Código Civil prevee el caso de enfemos mentales que tengan momentos de lucidez, momento en el cual podrán otorgar testamento, mismo que se calificará de válido si se cumplen con los requisitos exigidos para tal caso.

Al respecto, hay autores que consideran que un enfermo mental, en las condiciones señaladas, unicamente puede -- ejercer su derecho de testar, mediante el testamento público -- abierto. Dicha opinión es la más admitida, esto considerando -- los peligros que representa el testamento de esta persona en -- momento de lucidez.

En todo caso, se tomará en cuenta para juzgar la capacidad del testador en forma muy especial, el estado en que se encuentre al momento de hacer el testamento.

d) El Objeto, como última característica del testamento,

Este objeto puede consistir en la institución de -- herederos o legatarios, o en la declaración y cumplimiento de -- deberes o la efecución de actos determinados.

En virtud de lo anterior, se considera que el testamento tiene un objeto variado, sin embargo no es necesario que se contengan todaa los aspectos señalados, pudiendo existir el testamento aún cuando no se instituyan herederos o legatarios; puesto que el testador puede solamente hacer declaraciones, --- como sería la de reconocer un hijo o bien designar untutor.

De lo anterior se deduce que el testamento no es -- solamente un acto por el que se transmiten bienes, ya que es -- evidente que este puede tener por lo general un contenido más complejo, ya que como lo manifestamos anteriormente, el testa-- dor puede expresar diferentes disposiciones, mismas que se bien es cierto no tienen la misma fuerza legal, no por esa razón -- dejan de ser disposiciones de última voluntad.

Consecuentemente no se puede determinar, que el tes tamento sea un acto exclusivamente de carácter patrimonial, --- puesto que como ya dijimos, el mismo puede contener disposicio-- nes de otro tipo muy diferente. De otra forma si se concibiera como simple acto de transmisión de bienes, se estaría limitando el objeto o contenido del mismo.

Respecto del contenido u objeto del testamento, el

autor De Pina-Rafael, señala que: " el contenido puede ser típico o atípico. El contenido típico está constituido desde luego por las disposiciones de naturaleza patrimonial, pero esto no excluye el reconocimiento en el testamento de un contenido atípico, constituido por las disposiciones que carecen de ésta naturaleza." (9)

Ahora bien, en el testamento pueden estipularse ambos generos de contenido, o bien uno sólo de estos; sin que por ésta causa se prive el testamento de su carácter de última voluntad.

De esta forma, en el testamento como ya dijimos, su contenido puede componerse únicamente de la institución de herederos o legatarios; a los cuales se transmitirán los bienes, -- derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Pues bien, hay que precisar que cuando la transmisión se hace a título universal es cuando existe la institución de herederos, y por el contrario cuando la transmisión es a título particular, es cuando se instituye al legatario.

En consecuencia podemos determinar, que por institución de heredero deberá entenderse, aquel acto: por medio del -- cual el testador transmite la totalidad de su patrimonio a una persona o en su caso sólo una parte alicuota de éste patrimonio. Mientras que por institución de legatarios se entenderá el

(9) De Pina Rafael. Ob. Cit. pag. 290.

acto por el que el testador transmite a una persona determinada, un bien igualmente determinado o determinable, esto es una cosa o un derecho.

Por otra parte el instituir herederos, no hace imposible que al mismo tiempo se instituya legatarios. Es decir que el testador puede hacer la transmisión del patrimonio a un heredero o herederos, separando ciertos bienes para transmitirlos por legados, o en su caso se puede imponer la obligación al heredero para que entregue ciertos bienes, que resulten del patrimonio en forma directa o indirecta cuando deban adquirirse con el producto de los bienes hereditarios.

Hay que precisar que el objeto del testamento que ya vimos en que consiste, debe ser posible, es decir debe existir. Si es imposible el acto jurídico otorgado será inexistente. En este caso los bienes que integran la herencia deberán existir o necesariamente deberán llegar a existir en la naturaleza para que sea posible la transmisión.

En los testamento, la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes a transmitir y que integran la herencia están fuera del comercio, o bien cuando no son bienes determinados o susceptibles de determinarse, y cuando los derechos y obligaciones se extingan con la muerte.

Por último hay que determinar que el testamento como acto solemne que es, debe para su validez cumplir con las formalidades que el propio testador no podrá suplir o modificarlas,

ya que estas son impuestas por la ley como condición para que el acto sea eficaz y válido.

Al respecto, el tratadista español Navarro Amandi, (autor citado por Rafael de Pina), señala que: "las solemnidades de los testamentos son tan necesarias que sin ellas no existe verdaderamente éste acto jurídico. No basta pues, para que el testamento exista, que se conozca la voluntad del testador, es preciso que ésta voluntad se halla manifestado bajo cierta forma y llenado ciertos requisitos, es decir, en la forma y con los requisitos preestablecidos." (10)

De esta forma, las formalidades exigidas por la ley no son mera consecuencia de un capricho, sino que estas tienen un fundamento sólido, esto por la importancia y trascendencia jurídico-económica del acto de última voluntad. Luego entonces la forma en el testamento constituye una garantía del acto por el cual se manifiesta la última voluntad del testador.

Así las cosas, en nuestra legislación, el Código Civil reformado para el Distrito Federal, clasifica a los testamentos en cuanto a su forma, en: Ordinarios y Especiales.

- a) El Testamento Público Abierto.
- b) El Testamento Público Cerrado.
- c) El Testamento Público Simplificado.
- d) El Testamento Ológrafo.

(10) De Pina Rafael.- Ob. Cit. pag. 293.

Los testamentos Especiales son:

- a) Privado.
- b) Militar.
- c) Marítimo.
- d) El hecho en país extranjero.

Para efectos de éste trabajo, estudiaremos únicamente los testamentos Ordinarios, de los cuales, el testamento público simplificado, se adicionó por las reformas al Código Civil de fecha 6 de enero de 1994 publicadas en el diario oficial de la federación.

- a) El Testamento Público Abierto.

Respecto de ésta forma de testamento, Planiol nos dice que: " La forma en documento público es la más antigua. En el Derecho antiguo, se empleaba especialmente el testamento Nuncupativo, o sea la declaración oral hecha en presencia de siete testigos, pero por costumbre se utilizaba a un notario para redactar un escrito; de éste modo se había convertido el testamento privado en testamento público." (11)

En nuestra legislación, hasta antes de las reformas de fecha 6 de enero de 1994 al Código Civil, dicho ordenamiento definía al testamento público abierto de la siguiente forma:

Artículo 1511.- Testamento público abierto es el -- que se otorga ante notario y tres testigos.

(11) Planiol, Marcel y Georges Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Frances. Vol.5. Donaciones y testamentos. pag.578

Ahora con la reforma a éste mismo artículo, se define de la siguiente forma:

Artículo 1511.- Testamento público abierto, es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

De ésta última definición se deduce que el otorgamiento del testamento público abierto, se seguirá haciendo ante notario público, suprimiendo a los testigos, debiendo basarse en lo demás, a las condiciones establecidas paratal efecto en el capítulo que lo regula (igualmente reformado).

Así las cosas, las características del testamento público abierto serán:

- a) La presencia del notario público.
- b) La presencia de testigos, si lo cree necesario el notario o el testador.
- c) La unidad del acto.

En cuanto a la presencia del notario en este tipo de testamento, es para dar fe del acto en que se otorga el mismo. Sin embargo su función no se concreta a dar fe unicamente de este acto, sino que para la preparación del mismo hace uso de su técnica jurídica, tratando de que dicho acto se realice eficazmente.

Por lo qué respecta a los testigos estos fueron suprimidos por la reforma ya mencionada, resultando su interven-

-ción en caso de ser necesaria, si así lo considera el notario_ o a solicitud del mismo testador.

En relación a esta situación, resulta cierto el comentario que hace el maestro Rafael de Pina cuando dice: "lo -- que carece de sentido, a nuestro entender, es el reforzar la fe pública notarial con el testimonio instrumental de otras personas (testigos)." (12)

En relación a los testigos, el Código Civil en su artículo 1502 determina quienes no pueden intervenir como tales y establece: No pueden ser testigos del testamento:

- I.- Los amanuences del notario;
- II.- Los menores de 16 años;
- III.- Los que no esten en su sano juicio;
- IV.- Los ciegos, sordos o mudos;
- V.- Los que no entiendan el idioma que habla el tes
-tador;
- VI.- Los herederos o legatarios, y descendientes, -
ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso
como testigo de una de las personas a que se refiere esta frac-
ción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que
beneficie a ella o a sus mencionados parientes.
- VII.- Los que hayan sido condenados por el delito -
de falsedad.

(12) De Pina Rafael.- Ob. Cit. pag.

Desde luego que la intervención posible de testigos en el otorgamiento del testamento, estará sujeto a lo dispuesto por el artículo reformado 1513 del Código Civil que establece: " En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto del otorgamiento y firmar el testamento.

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo, podrán intervenir además como testigos de conocimiento."

Por último, en cuanto a la unidad del acto, es el requisito que se exige de que el testamento se otorgue acto continuo; es decir su exigencia es entendida como una garantía de que durante su otorgamiento no se practiquen otros actos distintos que interrumpen el otorgamiento mismo, actos que puedan restar seriedad a dicho acto solemne.

Ahora bien, las formalidades que deben cubrirse en el otorgamiento del testamento público abierto se encuentran expresadas en los artículos del 1512 al 1519 del Código Civil de conformidad con las reformas publicadas en el Diario Oficial de fecha 6 de enero de 1994.

De esta forma, las formalidades serán:

El testador expresará de modo claro y terminante su

voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmaran la escritura el testador, el notario y en su caso los testigos y el interprete asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado. (art. 1512 C.C)

Las modalidades de este tipo de testamento serán:

Quando el testador 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. (art. 1516 C.C)

Esta persona que lo lea en su lugar, verificará y determinará si el notario interpretó fielmente la voluntad del testador.

Otra modalidad es cuando el testador sea ciego o éste no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario como está prescrito en el artículo 1512 y otra más por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. (art. 1517 C.C)

Otra modalidad más, es cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento que será traducido al español por el interprete a que se refiere el artículo 1503 del mismo código. La traducción hecha se transcribi-

-rá como testamento en el protocolo y el original firmado por el testador, el interprete y el notario, se archivará en el --- apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

En el caso de que el testador no pueda o no sepa -- escribir, el interprete escribirá el testamento que dicte aquel leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el interprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción, se procederá como se dispone en el parrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, este dictará en su idioma el testamento al interprete; traducido éste, se procederá como dispone el parrafo primero de este artículo, este se traducirá en el protocolo y el original se archivará en el apéndice correspondiente.

En este caso, se dispone que el interprete que intervino, podrá hacerlo tambien como testigo de conocimiento. -- (art. 1518 del C.C)

Por último las formalidades expresadas en este capitulo se practicarán en un solo acto, que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas. (art. 1519 del C.C)

Las formalidades anteriormente descritas, estarán - sancionadas de conformidad con el articulo 1520 del mismo código, el cual establece que: " 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."

Ahora bien, no obstante que el artículo 1512 del Código Civil ignete, establece que el notario deberá redactar por escrito las cláusulas del testamento, sujetandose a la voluntad del testador; ésta circunstancia no se refiere a que el notario vaya a transcribir literalmente lo que el testador le haya expresando, sino que debe entenderse, que el testador primeramente le hará saber al notario el sentido de su última voluntad, y éste último redactará dicha voluntad en los términos esenciales en que le ha sido expresada, sin desvirtuarla en su esencia.

Así mismo, en cuanto a que el notario es el que deba redactar por escrito las cláusulas del testamento; ésta circunstancia no quiere decir que forzosamente éste lo tenga que hacer personalmente, ya que el notario se podrá apoyar en alguno de sus empleados a su cargo (abogados). Obviamente, éste será supervisado y aprobado por el notario titular.

Al respecto, así lo señala el autor español Manuel Albaladejo que dice: " Como es natural no se refiere la ley a que el notario haya de escribir materialmente el testamento, sino que aún escrito por un dependiente suyo u otra persona, la redacción proceda de un texto que el notario ha elaborado a la vista de lo que expreso el testador, o que incluso puede ser exclusivamente el escrito que el mismo presentó con su disposición testamentaria." (13)

En mi opinión, considero que ésta práctica no debería darse, ya que resta solemnidad al acto, si nos basamos estrictamente a lo que dice y determina la ley; sin embargo lo que importa es que el acto del otorgamiento que comienza con la lectura del testamento, es precidido forzosamente por el notario, dando fe de dicho acto.

Así las cosas, una vez firmado el testamento por el testador, por el notario, y por los testigos en caso de haber sido requeridos; el notario deberá cumplir con el aviso al que se refiere el artículo 80 de la ley en comento, que dice:

" Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgo, -- presentará aviso al Archivo General de Notarias dentro de los cinco días hábiles siguientes en el que se expresará el número y fecha de escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán estos en el aviso. El Archivo General de Notarias llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos con los datos que se mencionan en este artículo.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite --

(13) Albaladejo García Manuel.- Curso de Derecho Civil. Barcelona 1991. Vol. 4. Editorial Bosch, S.A, pag. 216.

una sucesión, recabará informes del archivo general de notarias y del archivo judicial del Distrito Federal acerca de si estos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha al expedir los informes indicados, los citados archivos mencionarán en ellos a -- que personas han proporcionado los mismos informes, con anterioridad.

II.- EL TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.

Una definición completa de éste tipo de testamento, nos la da el maestro Rafael De Pina, que dice: " Testamento publico cerrado es aquel que escrito por el propio testador o por persona a su ruego, en papel común, debe ser presentado ante -- notario público para que recoja la declaración del testador de que la expresión de su última voluntad se encuentra en el -- pliego que va encerrado en el sobre que exhibe, par que se haga constar esta declaración por acta notarial en el sobre de referencia" (14)

En este testamento, intervendrá el notario y testigos del testador, sin embargo su intervención es únicamente para hacer constar en la cubierta del sobre que contiene el testa

(14) De Pina Rafael.- Ob. Cit. pag. 334.

-mento, que ahí se encuentra un pliego donde se expresa su última voluntad. En tal caso tanto el testador, como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta; el notario tendrá que sellar y timbrar el sobre de conformidad con la ley general del timbre.

Por otra parte, se ha cuestionado sobre cual es la fecha que debe considerarse en el otorgamiento de ésta forma de testamento; al respecto, por una parte se dice si es la del documento en que consta la última voluntad del testador o la fecha en que se exhibe el acta en el sobre que contiene el pliego del testamento.

Al respecto, coincido con el maestro Rafael de Pina que considera que la fecha que valdrá será la del pliego donde se exprese la última voluntad, y en caso de no contenerla, valdrá en tal caso la del acta notarial correspondiente. Esto resulta obvio pero no deja de ser importante.

Ahora bien, el Código Civil vigente define al testamento público cerrado, en su artículo 1521 que establece:

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

Desde el punto de vista muy particular, considero que el Código Covil, más que proporcionarnos una definición, nos indica quien lo puede redactar, dando posibilidad para que una segunda persona lo haga en su lugar, es decir lo escriba en

nombre del testador a su ruego.

Luego entonces, podemos derivar dos características en este tipo de testamento:

- a) Es escrito personalmente por el testador, o
- b) Puede escribirlo persona diferente a ruego del testador, elegida por éste.

Las formalidades establecidas para este tipo de testamento, son las siguientes:

Este testamento podrá ser escrito por el propio testador o por persona a su ruego, y en papel común.

El testador debe rubricar todas y cada una de las hojas de su testamento y firmará al calce de éste; pero en caso de que no supiere o no pudiere firmar, podrá otra persona designada por él hacerlo en su lugar. (art. 1522 del C.C)

Por otra parte el papel en que esté escrito el testamento o bien el que le sirva de cubierta, deberá estar sellado y cerrado, o lo hará cerrar y sellar el mismo testador en el acto del otorgamiento; hecho esto, lo exhibirá al notario en presencia de los tres testigos. (art. 1524. del C.C)

El testador al hacer la presentación, deberá declarar que en ese pliego está expresa su última voluntad. (art. - 1525 del C.C)

Por último el notario dará fe del otorgamiento con

expresión de que se han cumplido las formalidades a que se ha --
hecho referencia anteriormente; esa constancia de fe, deberá --
extenderse en la cubierta del testamento, que llevará los tim--
bres correspondientes, misma que deberá ser firmada por el tes--
tador, por los testigos y el notario, mismo que además deberá --
poner su sello de autorizar. (art. 1526 del C.C)

Ahora bien, si alguno de los testigos no supiere --
firmar se llamará a otra persona para que lo haga en su nombre
y en su presencia, de modo que siempre firmen tres testigos; --
cuando se presente el testamento, si el testador no pudiere fir--
mar, lo hará en su lugar otra persona en su presencia, no --
pudiendo hacerlo ninguno de los testigos, excepto cuando se tra--
te de urgencia. El notario hará constar en este caso tales cir--
cunstancias, de no hacerlo se hará acreedor a 3 años de suspen--
ción del oficio.

Por otra parte, en el caso de este tipo de testamen--
to, se restringe la libertad para testar a los que no saben o --
no pueden leer, ya que se consideran inhabiles para hacerlo de
esta forma.

Ahora bien, en este tipo de testamento se estable--
cen las siguientes modalidades:

Cuando el testador es sordomudo; en tal caso, ésta
persona podrá sólo podrá hacer su testamento, siempre y cuando
el mismo esté escrito en su totalidad por él, así como la fe--
cha y firmado por su propia mano, y que al momento de presentar

-lo ante el notario y cinco testigos, éste escriba en presencia de todos, y en la cubierta del sobre, que en el pliego que se encuentra adentro, está expresa su ultima voluntad, escrita y firmada por éste último.

Tal circunstancia la hará constar el notario en la cubierta, expresando que el testador lo escribió, debiendose -- observar y cumplir las formalidades requeridas en el caso del testador normal.

Si el testador no pudiera firmar la cubierta, se -- cumplirá lo exigido, cuando el testador es normal, debiendo el notario dar fe de la elección que se haga del testigo por parte del testador y que firmará por él.

Otra modalidad, es cuando el testador sea sólo mudo o sólo sordo, en ambos casos podrá hacer testamento cerrado -- siempre y cuando esté escrito por su puño y letra, o en caso de que sea escrito por otra persona a su ruego, lo haga notar así, y firme dicha nota de su puño y letra, debiendo sujetarse a las solemnidades anteriormente precisadas.

Entrega y conservación del testamento público cerrado.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, éste se entregará al testador, y el notario deberá asentar razón en su protocolo, del lugar, hora, día y año en que se autorice y entregue.

El testador podrá conservar en su poder el testamento o bien depósitarlo en persona de su confianza o en al archi-vo judicial.

Si el depósito se hace en el archivo judicial, el -
testador se presentará ante el encargado de éste archivo, y en-
tregará el sobre cerrado que contenga su testamento, debiendo
quedar razón de dicho acto, razón que deberá ser firmada por el
funcionario correspondiente y por el testador, a quien se le en
tregará copia autorizada de su testamento.

En cuanto a la apertura , publicación y protocoliza
ción de éste tipo de testamento, se hara a partir del momento -
en que el juez tenga conocimiento de un testamento de ésta cla-
se; en tal caso citará para comparecer ante él, al notario que
intervino, así como a los testigos que concurrieron al otorga--
miento de dicho testamento. El testamento no podrá abrirse has-
ta en tanto, el notario y los testigos hayan reconocido sus fig
mas así como la del testador, que aparezcan en la cubierta del
sobre que contenga a aquel; así como el que hayan declarado si
el sobre se encuentra cerrado y sellado.

Para el caso de que no pudieran concurrir el nota--
rio o los testigos en su totalidad por causa justa, será bastan
te el reconocimiento que haga la mayoría de estos y la del nota
rio. Y si no pudieran asistir ninguno de los antes mencionados
lo hara constar el juez, haciendo constar la legitimación de -
las firmas y las condiciones en que se encuentre el sobre.

Por último, el juez en presencia tanto del notario,

de los testigos, así como del ministerio público y secretario del juzgado; procederá a abrir el testamento, debiendo primero leerlo para sí y después en voz alta para los demás, omitiendo leer lo que debe quedar en secreto. Debiendo firmar al margen del testamento, todos los que intervinieron en la diligencia de referencia, junto con el juez y secretario de acuerdos que sellarán el mismo levantando acta de la diligencia.

Débe precisarse que de conformidad con el artículo 1548 del Código Civil vigente, el testamento quedará sin efecto alguno, cuando el pliego interior se encuentre roto o que la cubierta esté abierta, o muestre borraduras, raspaduras o enmendaduras en las firmas que lo autorizaron.

IV.- EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

Esta nueva forma de testamento ordinario, es una innovación en materia testamentaria que el legislador creó y -- adicionó reformando el artículo 1500 del Código Civil vigente, que contemplaba las formas de testamentos ordinarios. Reforma que se publicó en el Diario Oficial de fecha 6 de enero de 1994.

Ahora bien, éste tipo de testamento que también se otorga ante notario público, permite que en el momento en que se está consignando en escritura pública la adquisición o la re

regularización que se haga ante las autoridades del Departamento del Distrito Federal u otra autoridad estatal, respecto de dicho bien, se instituya para tal efecto a uno o más legatarios.

Es preciso determinar que el inmueble objeto de este tipo de testamento deberá necesariamente estar destinado para vivienda o bien que el mismo vaya a ser destinado para dicho fin.

Esta forma de testamento estará regulado en el Capítulo III, artículo 1549 Bis del Código Civil reformado en su parte conducente.

Dicho artículo lo define en la siguiente forma:

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

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

-rrafo anterior, no importará su monto.

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

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su conyuge podrá instituir uno o mas legatarios en el mismo instrumento, por la porción -- que le corresponda. En los supuestos a que se refiere éste artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de éste - código.

IV.- Los legatarios reciban el legado con la obligación de dar alimentos a los acredores alimentarios si los hubiere en la proporción que el valor del legado representa en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión.

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

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

Para una mejor comprensión optima de la inclusión de éste nuevo testamento, transcribere por considerarlo necesario el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, -- que establece: Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado se observará lo siguiente:

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

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

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento referido, sea el último otorgado, el notario podrá

continuar con los tramites relativos, siempre que no existe ---
oposición.

IV.- De ser procedente, el notario redactará el ins
trumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, --
las constancias a que se refiere la fracción anterior, los de--
más documentos del caso y la conformidad expresa de los legata-
rios en aceptar el lagado, documento que se inscribirá en el --
Registro Público de la Propiedad. En su caso se podrá hacer ---
constar la repudiación expresa; y,

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

III.- EL TESTAMENTO OLOGRAFO.

Este tipo de testamento se define como aquel que es
escrito del puño y letra del testador, mismo que estará sujeto
a las formalidades exigidas por la ley para las disposiciones -
de última voluntad.

En el artículo 1550 del Código Civil vigente se de-
fine en los mismos términos, estableciendo que es el escrito de
puño y letra del testador. Además determina que dicho testamen-
to no surtirá efectos si no se presenta para su depósito ante -

el Archivo Gaenral de Notarias.

Por otra parte, la ley restringe la libertad para testar mediante ésta forma de testamento, expresando en el artículo 1551 del Código Civil, que sólo podrán otorgarlo las personas mayores de edad y para que éste sea válido deberá necesariamente estar escrito en su totalidad por el testador, así como firmado por él mismo, además de haber asentado el día, mes y año en que se otorgo.

La forma en que este tipo de testamento deberá otorgarse, será de la siguiente manera:

En primer término se establece que deberá ser escrito de puño y letra del testador.

Deberá hacerse por duplicado, imprimiendo en cada ejemplar la huella digital del testador, y depositando el original de éste, en sobre cerrado y sellado en el Archivo General de Notarias. El duplicado igualmente cerrado en sobre lacrado será puesto a disposición del testador. Así mismo tendrá derecho éste a poner en los sobres, los sellos, señas o marcas con el fin de que no se violen dichos sobres. artículo 1553 del C.C

El depósito de dicho testamento ante el archivo correspondiente, se hará de la siguiente forma:

Tendrá que hacerse personalmente por el testador, y para el caso necesario deberá presentar dos testigos que lo identifiquen.

Al entregar el sobre que contenga su testamento original, el testador anotará en el sobre, de su puño y letra la siguiente frase "dentro de éste sobre se contiene mi testamento". En seguida se expresará por escrito el lugar y la fecha en que se hace el depósito. Dicha nota deberá ser firmada por el testador, así como por el encargado del archivo citado. Si hubo testigos: también tendrán que firmar.

Por lo que corresponde al segundo sobre que contiene el duplicado; el encargado del archivo referido, asentará la nota siguiente: "Recibí el pliego cerrado que el señor X afirma contiene el original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo, se encuentra dentro de éste sobre un duplicado". En seguida se asentará la fecha en que se extiende dicha constancia, debiendo ser firmada por ambos.

Por otra parte, si el testador no puede ir ante este archivo, será el encargado del mismo, el que se traslade al lugar en que se encuentre el testador, para cumplir con las formalidades del depósito.

El encargado del archivo, conservará el original de dicho testamento, bajo su responsabilidad, y lo entregará cuando sea requerido por el testador, o por el juez o notario que conozcan de la sucesión.

Por otra parte, el testador tendrá el derecho en todo momento de retirar el testamento que depositó en el archivo, ya sea que lo haga personalmente o por mandatario suyo.

Este retiro se hara constar en un acta que se levantará en el -
acto y que tendra que ser firmada por el testador, mandatario,
y el encargado del archivo de notarias.

Ahora bien la declaración de ser formal este tipo -
de testamento, se sujetará a lo dispuesto por el Código Civil y
el Código de Procedimientos Civiles.

De esta forma, el Código Civil en su artículo 1559
dispone que:"el Juez ante quien se promiueva un juicio sucesoo--
rio, pedirá informes al encargado del Arhivo General de Nota--
rias, para saber si en su oficina se encuentra depositado algún
testamento ológrafo del autor de la sucesión y de ser así, se -
remita dicho testamento al juzgado de conocimiento."

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles -
en su artículo 881, ordena que el tribunal competente que conoz
ca de una sucesión, y que tenga noticia de que el autor de la -
sucesión deposito su testamento ológrafo, dirigirá un oficio al
encargado del archivo de notarias a fin de que se le remita el
pliego cerrado en el que el testador declaró que contiene su --
última voluntad.

Una vez recibido el testamento en el juzgado, el -
juez examinará la cubierta que lo contiene y se cerciorará de -
que la misma no ha sido violada; así mismo hará que los testi--
gos previamente citados, reconozcan sus firmas, así como la del
testador. Hecho esto, y en presencia del Ministerio Público, -

así como de los interesados y de los testigos que hayan concu -
rrido; el juez abrirá el sobre que contenga el testamento origi -
nal. Si éste llena los requisitos exigidos por la ley para su -
otorgamiento, y se comprueba que es el mismo que depositó el -
testador, lo declarará formal.

Sin embargo la ley establece, que el testamento per -
derá sus efectos, si éste, el original o el duplicado, según --
sea el caso, estuvieren rotos o bien cuando el sobre que los --
contenga resulte abierto, igualmente si las firmas que lo auto -
rizaron, aparecieran borradas, raspadas o con enmendaduras aún
y cuando el contenido del testamento no sea vicioso.

C A P I T U L O Q U I N T O

**LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL NOTARIO PUBLICO, EN EL CASO
DE LOS TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS, CUANDO NO SE CUMPLEN
LAS FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCION.**

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA AL NOTARIO PUBLICO, EN EL CASO DE LOS TESTAMENTOS PUBLICOS ABIERTOS, CUANDO NO SE CUMPLEN LAS FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCION.

Tal y como ya lo establecimos en el capítulo tercero de este trabajo, la responsabilidad se traduce en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a una persona - en su patrimonio, como consecuencia del incumplimiento de una obligación, o bien por un error o falta cometida en un asunto - negocio, o acto jurídico cualquiera.

Ahora bien, la responsabilidad nacerá como consecuencia de una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Sin embargo es necesario precisar que ésta conducta antijurídica es únicamente uno de los elementos que constituyen la responsabilidad; pues los otros elementos serán: la culpa y el daño, mismos que ya estudiamos con anterioridad.

Para determinar la forma de responsabilidad en que incurre el notario en el ejercicio de sus funciones; en capítulo anterior, manifestamos en su momento, que en virtud de que el notario en el ejercicio de sus funciones, no celebra contrato de prestación de servicios profesionales con su cliente, su intervención para la realización de cualquier acto jurídico es a petición de parte, es decir, que la persona interesada acuden ante él para solicitar sus servicios, y por los cuales pagarán determinados gastos y honorarios. Luego entonces, el tipo de --

responsabilidad que se atribuye al notario en términos generales, es la de carácter extracontractual, puesto que entre éste y su cliente u otorgante, no se celebra contrato alguno que los ligue.

Sin embargo y no obstante lo anterior, la única forma en que pueden estar ligados es en virtud de la relación jurídica que se origina con la intervención profesional del notario en este caso en la elaboración del testamento público abierto, previa petición del otorgante. De esta forma la relación mencionada es creada por la misma ley, y ésta misma la que regula la responsabilidad civil notarial.

Ahora bien, la ley del notariado para el Distrito Federal (reformada) establece respecto de la responsabilidad -- del notario público, que éste incurrirá en responsabilidad administrativa por violación a las disposiciones de la ley referida sus reglamentos o demás leyes, sin perjuicio de que se le pueda imputar responsabilidad penal, si su falta es más grave.

No obstante lo anterior, el Código Civil vigente en su artículo 1520 determina que por la falta de cumplimiento de alguna de las formalidades exigidas para el otorgamiento del testamento público abierto, el notario público será responsable de los daños y perjuicios causados; luego entonces se origina de esta forma una responsabilidad civil por parte del notario.

I.- SUJETOS EN LA RESPONSABILIDAD.

En la responsabilidad que se origina por cualquier causa, intervendrán ciertos sujetos, los cuales en su momento - pueden ser los autores del error o falta, que produzca la ineficacia o nulidad del acto jurídico que constituye el otorgamiento del testamento público abierto.

Estos sujetos serán: El notario público en primer término; en segundo termino será el testador, y por último los testigos que hayan intervenido (a petición del notario o del testador, de conformidad con la reforma ya mencionada)

1.- El notario como primer sujeto en la responsabilidad.

La ley del notario para el Distrito Federal en su artículo 10o. (ya reformado), en su parte conducente define al notario en los siguientes términos: " Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos."

De ésta definición, dedujimos en capítulo anterior que el notario era un profesional del Derecho, pero que además era un técnico jurídico, así como un asesor de las partes, en el ejercicio de su función.

Dijimos que era un profesional del Derecho, porque

en virtud del carácter que tienen de perito en Derecho, éste -
debe cumplir con su obligación de explicar al otorgante, el va-
lor y el alcance jurídico del acto jurídico que constituye el
otorgamiento del testamento público abierto que va a realizar,
aconsejándole sobre la conveniencia de otorgar éste tipo de tes-
tamento, así también deberá por último resolver las dudas que -
tenga el testador en relación con este acto jurídico.

Esta obligación de ilustrar al testador, debe cum-
plirse aún cuando el otorgante no solicite dicha explicación. -
Ya que habrá gente que por su ignorancia, desconozca los efec-
tos de éste acto, en tal caso el notario deberá con mayor razón
cumplir con dicha obligación de ilustrar al otorgante del testa-
mento.

En cuanto a su carácter de técnico jurídico, mani-
festamos que el notario además de ser un experto en la mayoría
de las ramas del Derecho; éste debería contar con determinada -
capacidad técnica jurídica, es decir habilidad para aplicar sus
conocimientos en el momento de encuadrar jurídicamente la volun-
tad del testador.

En otras palabras, el notario tendrá como función -
la de moldear y aplicar las normas de Derecho, haciendo que las
mismas resulten eficaces para conseguir los efectos legales ---
que el testador desea, al expresar su última voluntad.

En el caso del testamento público abierto, el nota-
rio deberá aplicar esa capacidad técnica al momento de moldear

la voluntad del testador, y redactar las cláusulas que deban contener el testamento; redacción que deberá hacerse basándose en la esencia de la voluntad del testador, voluntad que no debe ser cambiada; por lo que si hay error en la redacción que cambie el sentido de las disposiciones que haga el testador, y no es detectado en el momento, será responsabilidad del notario.

Y por lo que respecta a su deber de asesor de las partes, ya dijimos que el notario como profesional del Derecho que es, se convierte también en un asesor en el momento en que la gente acude a él para solicitarle consigne en escritura pública algún acto jurídico, en este caso el testamento.

De esta forma, una vez que el testador haya expresado al notario, la intención que tiene de disponer de sus bienes otorgando un testamento; el notario deberá interpretar dicha voluntad, encuadrándola dentro de un marco jurídico legal. El notario en tal caso, deberá asesorar a dicha persona sobre que tipo de testamento le conviene otorgar; si el testamento que se vaya a otorgar es el público abierto, deberá explicar la importancia y alcance jurídico que tendrá dicho acto y las consecuencias jurídicas que producirá para después de su muerte.

De aquí la importancia del deber de asesorar que tiene el notario, ya que si el asesoramiento es deficiente, el testador incurrirá en confusiones, y puede darse el caso que el acto jurídico celebrado también resulte deficiente.

En este orden de ideas, podemos determinar que el -

el notario es sujeto principal en la posible responsabilidad. Ya que la gente concurre ante el para que éste los asesore en la realización de cualquier asunto o en este caso para el otorgamiento de un testamento. La gente confía para tal efecto en él para que dicho acto jurídico surta los efectos jurídicos legales deseados, luego entonces el notario deberá responder a esa confianza.

En el caso del otorgamiento del testamento público de él depende que exista éste, ya que sólo se puede otorgar ante él, luego entonces, sin su intervención no existe dicho acto jurídico. Por tal razón él es el responsable directo de la elaboración de este tipo de testamento; debiendo cumplir con todas y cada una de las formalidades que exige la ley para que dicho acto solemne sea válido y surta efectos. Así las cosas, si él es el responsable de su elaboración, consecuentemente será responsable si se produce la nulidad del mismo, por la falta de alguna de las formalidades exigidas para dicho acto solemne.

2.- El testador como segundo sujeto que interviene en la responsabilidad.

El testador será la persona que concurre ante el notario público, para otorgar testamento, ya sea público abierto, público cerrado, o el nuevo testamento público simplificado; acto solemne por el cual expresará su última voluntad, por la

cual dispondrá de sus bienes y derechos, así como también podrá declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

En el caso del testador, éste será responsable si su testamento se declara inoficioso. Por ejemplo si se presenta el caso de que el testador al momento de otorgar su testamento, y haber instituido herederos y legatarios a los que transmitirá sus bienes; olvidare u ocultara la existencia de un hijo menor de edad, que conforme a la ley tiene derecho a recibir alimentos, no obstante que el testador conociera la obligación de dejar asegurados los mismos; en tal caso no se estaría cumpliendo con la obligación que le impone el Código Civil en su artículo 1368 que establece:

"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 esten 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. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como -

si fuera su conyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

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

Si esto ocurre, tal omisión estará provocando que el testamento otorgado resulte inoficioso, tal y como lo establece el artículo 1374 del Código Civil vigente.

Por otra parte, la ley del notariado para el Distrito Federal, tambien prevee ésta circunstancia, en que el testador oculta algún dato, o declara falsamente en el otorgamiento de algun otro acto juridico en escritura pública. Esto lo establece en el artículo 81 que a la letra dice: " El otorgante que declara falsamente en un escritura, incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal."

3.- Por último los testigos, tambien serán sujetos intervinientes en la responsabilidad.

Al respecto, tenemos que con las reformas al Código Civil vigente, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de enero de 1994, ya no se exi--

-ge la intervención de testigos instrumentales para el otorgamiento del testamento público abierto.

Sin embargo, no se suprimen definitivamente, ya que la reforma, prevee el caso en que el notario por considerarlo necesario, llamará a testigos que identifiquen al testador o -- bien a petición de éste último, podrán intervenir testigos; -- esto de conformidad con las reformas ya mencionadas y que regula tal circunstancia en el artículo 1513 del Código Civil.

De esta forma, los testigos que de ser necesario -- intervengan en el otorgamiento del testamento público abierto, estarán sujetos tambien a ser considerados como sujetos de la responsabilidad que se presente.

Luego entonces, en el otorgamiento de dicho testamento, y de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil, no podrán intervenir como testigos las siguientes personas:

- I.- Los amanuences del notario
- II.- Los menores de dieciseis años
- III.- Los que no esten en su sano juicio.
- IV.- Los ciegos, sordos o mudos.
- V.- Los que no entiendan el idioma que hable el testador.
- VI.- Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

De tal forma que si en el otorgamiento del testamen

-to público abierto, comparece como testigo del testador, una - de estas personas, como es el caso de descendientes o ascendientes, y lo oculten sorprendiendo al notario, en tal caso su intervención como testigo, producirá que el testamento sea nulo - en cuanto a la disposición que lo beneficiara a esta persona. - En este caso, será culpa del testigo y del testador y no del -- notario.

En virtud de lo anterior, es por lo que al testigo se le considera como sujeto en la responsabilidad que se presentare. Sin embargo sólo eventualmente en la práctica se podrá presentar tal situación.

II.- CAUSAS DE RESPONSABILIDAD QUE SE PRESENTAN EN EL CASO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

Las causas por las que se imputará responsabilidad al notario público, respecto del otorgamiento de tal acto, en relación con las personas que soliciten sus servicios, serán:

- a) Falta de forma.
- b) Conocimientos deficientes por parte del notario.
- c) Mala asesoría del notario.

a) La falta de forma se presentará cuando el notario no observe y cumpla con todas y cada una de las formalidades que establece

el Código Civil vigente con sus reformas correspondientes, para el otorgamiento del testamento público abierto.

Las formalidades para tal acto, se prevén en los - artículos siguientes del Código Civil.

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

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

Por otra parte, para las modalidades del testamento público abierto, se deberán cubrir las siguientes formalidades, que se encuentran establecidas en los siguientes artículos:

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 haga a su nombre.

Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego o no -

pueda o no sepa leer, 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 su testamento que será traducido - al español por el interprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo, y el original firmado por el testador, el interprete y el notario, se archivará en el apéndice correspondiente del - notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el interprete escribirá el testamento que dicte aquel, leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el interprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá -- como dispone el parrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al interprete. Traducido este, se procederá como lo dispone el parrafo primero de éste artículo.

En este caso el interprete podrá intervenir, además como testigo de conocimiento.

Ahora bien, se establece que todas estas formalidades, deberán llevarse a cabo por el notario, observando el principio de continuidad del acto; es decir, sin que el acto solem-

-ne sea interrumpido por otras circunstancias ajenas; o bien, tampoco se puede interrumpir y continuar el acto en otro día y hora diferente; sino que debe cumplir con lo estipulado por el artículo 1519 del mismo código, que a la letra dice:

"Las formalidades expresadas en éste capítulo se practicarán en un sólo acto, que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas."

Así las cosas, la falta de alguna de estas formalidades anteriormente señaladas, será causa de responsabilidad, misma que será a cargo del notario, el cual tendrá que responder por los daños y perjuicios causados, tal y como lo establece el artículo 1520 del mismo código que a la letra dice:

"Faltando alguna de las referidas solemnidades, que dará el testamento sin efectos, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además en la pérdida de oficio."

Esta responsabilidad que se le atribuya, será de carácter civil, misma que tendrá como fundamento la culpa de éste, la cual es regulada por el propio Código Civil; debiendo precisar, que dicha culpa normalmente se originará por una conducta negligente o imprudente, por descuido o torpeza; puesto que difícilmente se daría el caso de que el notario actuara de mala fe o dolosamente, para perjudicar a su cliente u otorgante.

c) En cuanto a los conocimientos deficientes como acusa de -- responsabilidad por parte de algún notario; debemos determinar que si bien es cierto que el notario es un perito en Derecho y conocedor de la mayoría de las materias, también es cierto que ésta circunstancia no lo exenta de cometer algún error por falta de conocimientos en algún aspecto determinado; luego entonces sus conocimientos podrán ser deficientes en ese sentido, y si por esa causa se provoca la nulidad del instrumento notarial en este caso el testamento público abierto; éste será responsable por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Esta circunstancia es de entenderse, ya que el notario como perito en Derecho que debe ser, además de ser un técnico jurídico, éste debe responder a las exigencias de capacidad que requiere su profesión. Esto es que, él debe ser un experto en casi todas las ramas del Derecho, sino es que en todas.

Como ya lo dijimos en capítulo anterior, el notario no debe limitarse a contemplar la voluntad de las partes, o en este caso del testador; sino que el notario tendrá la obligación o deber de moldear dicha voluntad, encuadrándola dentro de un marco jurídico, aplicando las normas de Derecho que correspondan al caso concreto, haciendo que con su intervención dicha voluntad resulte eficaz, y como consecuencia alcance los efectos legales deseados por el testador.

La propia ley del notariado para el Distrito Federal, exige la aplicación de dos exámenes a los licenciados en -

Derecho que aspiren a ejercer la profesión de notario público; esto con el objeto de que la persona acredite tener los conocimientos necesarios para el ejercicio de dicha profesión. De -- estos exámenes uno será para obtener la categoría de aspirante a notario, y el segundo, llamado de oposición, el cual si se -- aprueba se obtendrá la patente de notario.

El exámen para aspirante a notario consistirá en -- una prueba práctica y otra teórica.

La prueba tráctica consistirá en la redacción de un instrumento notarial, cuyo tema será sorteado de veinte propuestos por el Colegio de notarios del Distrito Federal y aprobados por el Departamento del Distrito Federal.

La prueba teórica, consistirá en preguntas que los miembros del jurado haran a los sustentantes sobre el caso jurídico notarial del tema que les haya correspondido.

Aprobado dicho exámen de aspirante a notario y obtenido su patente de dicha categoría, el aspirante podrá presentar con posterioridad el exámen de oposición para la obtención de su patente de notario, siempre y cuando haya una notaria vacante.

El exámen de oposición, tambien consistirá de una -- prueba práctica y otra más que será teórica. Este tipo de exá-- men será uno por cada notaria vacante que haya.

Los temas propuestos y autorizados, estarán a cargo

de la misma organización y autoridad anteriormente señaladas. - Estos temas serán de los más complejos que se presentan en la práctica notarial; determinándose que el triunfador será el que obtenga la calificación más alta. De ésta forma obtendrá su patente de notario y ocupar la notaría vacante.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el notario deberá contar con amplios conocimientos, como dijimos en -- casi todas las ramas del Derecho, para aplicarlos en el ejercicio de su profesión.

Sin embargo, el hecho de que haya obtenido su patente de notario, no garantiza que éste no vaya a cometer errores en el ejercicio de sus funciones; es decir no estará exento de cometer faltas en la autorización de actos que se otorguen ante su fe.

c) La otra causa que originará responsabilidad en el notario, será el asesoramiento que éste tiene como deber -- para con su cliente u otorgante en este caso de testamento.

Este carácter de asesor que se atribuye al notario se encuentra establecido en el artículo 10. de la ley del notariado correspondiente; artículo que en su parte conducente, establece: " El notario funjirá como asesor de los comparecientes."

Este artículo antes señalado, impone el deber al notario de asesorar a las personas que acuden a él para que -

éste consigne en escritura pública algún acto jurídico, en este caso testamento público abierto. Es en este momento cuando el notario deberá interpretar la voluntad del testador, y encuadrarla dentro de un marco jurídico, que el crea conveniente; -- para que su testamento en el cual expresa su última voluntad, alcance los efectos jurídicos deseados.

En este orden de ideas, así lo expresa el autor -- Avila Alvarez Pedro, cuando dice que: " Es menester pues, el -- tratamiento de esa voluntad, y la información del notario. Este ha de informar en el doble sentido de instruir sobre fines, medios y consecuencias, y de dar forma a aquella informe voluntad." (1)

Así las cosas, el notario previa información y explicación respecto de la voluntad que quiere consignar el testador; y de asesorarle sobre la forma en que puede testar y las consecuencias de dicho acto, éste interpretara dicha voluntad -- para efectos de su redacción, debiendo sujetarse estrictamente a la esencia misma de dicha voluntad; esto es que, no podrá -- cambiar las disposiciones que exprese el testador.

Consecuentemente, este deber de asesorar al otorgante de un testamento público abierto, debe ser cumplido por parte del notario; en primer término para cumplir con lo dispuesto por la ley, y segundo para despejar dudas en el testador y evi-

(1) Avila Alvarez Pedro. Ob. Cit. pag. 44

-tar problemas posteriores.

III.- EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Al notario público de conformidad con la ley del -- notariado para el Distrito Federal y su reforma del 6 de enero de 1994, se le podrá atribuir responsabilidad administrativa, de conformidad con el artículo 125 que a la letra dice:

" El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a ésta ley, a sus reglamentos o a otras leyes. Las autoridades del Distrito Federal podrán -- iniciar el procedimiento establecido en esta sección, cuando -- tengan conocimiento de que se ha cometido alguna violación por parte del notario, a los ordenamientos antes señalados, o a solicitud de la persona que acredite tener interés jurídico en el asunto.

Las autoridades del Distrito Federal impondrán las sanciones correspondientes, según la gravedad de la violación y demás circunstancias que concurran en el caso de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en esta ley."

En virtud de lo anterior, si un notario viola las disposiciones de ésta ley o sus reglamentos, este será responsable de las consecuencias que se generen con su conducta. En tal condición, los efectos de éste tipo de responsabilidad, serán

las sanciones a que se refiere el artículo 126 de la Ley en comento, a las cuales se hará acredor.

Dichas sanciones las establece el artículo antes señalado, y que dispone que: " Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones, derivadas de ésta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, se hará acredor 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, no enviar o no entregar oportunamente, los libros del protocolo al Archivo General de Notarías.
- c) Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente;
- d) Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices, no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice u otras semejantes;
- e) Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8o. de esta ley.

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

- d) Por ocasionar debido a un descuido 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 ésta ley.
- g) Por negarse sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello;

III.- Suspensión del cargo hasta por año.

- a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b) a g).
- b) Por rebelación injustificada y dolosa de datos;
- c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V, y VII del artículo 35 de ésta ley;
- d) Por autorizar la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código Civil.
- e) Por provocar por dolo o notoria negligencia o imprudencia la nulidad de algún instrumento o testimonio.

IV.- Separación definitiva

- a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en los incisos b) a e) 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 ésta ley.

Como podemos observar, éste tipo de responsabilidad únicamente se le podrá atribuir al notario, cuando éste viole - las disposiciones que regulan el funcionamiento de su actividad profesional.

Sin embargo y no obstante lo anterior, al notario - se le atribuirá responsabilidad civil, originada por errores o faltas como consecuencia de su negligencia, imprudencia o impericia en el ejercicio de sus funciones. Como es en el caso del testamento público abierto, en el que si por su descuido o impericia, deja de cumplir con las formalidades exigidas para el - otorgamiento de este acto solemne y se provoca como consecuen-- cia la nulidad del testamento, en tal caso será responsable de los daños y perjuicios causados; de conformidad con lo dispues-- to por el artículo 1520 del Código Civil vigente, que a la -- letra dice: " Faltando alguna de las formalidades, quedará el-- testamento sin efecto, y el notario será responsable de los da-- ños y perjuicios e incurrirá además en la pena de pérdida de - oficio."

El pago de los daños y perjuicios causados, se cu-- brirá con la fianza que al notario se le exige en esta ley, - para el ejercicio de sus funciones; pero obviamente hasta don-- de alcance a cubrir los mismos, ya que el monto de dicha --- fianza es muy bajo, en comparación con los daños y perjuicios - que pueden en un momento dado ser bastante elevados.

Por último es preciso determinar, que quien puede en un momento dado demandar la responsabilidad civil del notario y como consecuencia el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, por la nulidad del testamento, serán los propios herederos o legatarios instituidos, o los herederos legítimos, y toda persona que tenga interés jurídico, es decir -- persona que tenga derecho a heredar del testador; esto previa impug nación que hagan del testamento.

CONCLUSIONES

1.- La figura del notario, surge por la necesidad - que la comunidad tuvo de contar con un testigo público, que presidiera los actos celebrados entre los miembros de esa misma -- comunidad, dando fe de los mismos y otorgando con su interven--- ción seguridad judicial al acto mismo.

2.- Entre los diferentes nombres que se han dado a través del tiempo al notario, el de tabellion es el que más se asemeja a la concepción actual del notario, ya que la actividad del tabellión, era de carácter privado, actividad que consistía en redactar contratos, testamentos, etc.. Esto es que su inter vención se suscitaba en las relaciones entre particulares.

3.- La actividad del notario, es generalmente de - carácter privado, por intervenir prácticamente en los actos entre particulares; esto no quiere decir que su función se tenga que inhibir de intervenir en relaciones de Derecho Público, ya que puede hacerlo en actos y hechos de carácter público, celebrados entre el Estado y los particulares.

4.- De los deberes característicos de la figura del notario, en el ejercicio de sus funciones, no cabe duda que el deber de probidad es el más importante y trascendente, ya que - éste deber es el que rige su conducta, al intervenir en los actos de los particulares, esto es, que además de sus conocimien-

-tos y experiencia adquirida, débe contar con una definida integridad moral, que permita que la gente confie y siga confiando en él.

5.- La responsabilidad notarial es netamente de carácter extracontractual, en virtud de que su intervención es a petición de parte interesada, además de que entre el notario y su cliente no existe contrato alguno que los ligue.

6.- La responsabilidad del notario, se fundamentará en la culpa de éste, que será por imprudencia o negligencia, - por torpeza o impericia. La falta cometida por torpeza o impericia, es considerada similar a la dolosa, en cuanto a su gravedad, porque aún cuando no haya la intención de causar un daño al otorgante, la torpeza o impericia es inexcusable en actividades profesionales.

7.- Para que exista la obligación de reparar los -- daños y perjuicios, será necesario comprobar que dichos daños y perjuicios son consecuencia directa de la conducta del notario.

8.- La reparación del daño puede ser "in natura" o su equivalente, y será exigible al autor directo del daño.

9.- No se débe concebir al testamento como simple - acto de transmisión de bienes, puesto que se estaría limitando su objeto o contenido.

10.- En la actualidad, para el otorgamiento del tes

-tamento público abierto, la intervención de testigos instrumentales no se exige como requisito indispensable; su concurrencia será a petición del notario, por considerarlos necesarios para cerciorarse de la capacidad del testador, o bien a petición de éste último.

11.- De los sujetos que pudieran tener responsabilidad, originada por la comisión de un error o falta en el otorgamiento del testamento público abierto, el notario público es el sujeto principal responsable, ya que en cuanto al testador y los testigos, estos sólo eventualmente llegarán a cometer el error o la falta que los haga responsables.

12.- De las causas de responsabilidad estudiadas, - en el caso del testamento público abierto, la de falta de forma es la de mayor trascendencia por la importancia misma que tiene, ya que si se deja de cumplir con alguna de las formalidades que se exigen para éste acto solemne, el mismo será nulo, previa - impugnación que de él se haga.

13.- En el caso del testamento público abierto, al notario únicamente se le atribuirá reesponsabilidad netamente civil por haber incumplido con alguna de las formalidades exigidas para la constitución de dicho acto solemne, además de que será sancionado con la pérdida de su patente para ejercer la función notarial.

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

- 1.- ARATA ROBERTO MARIO.- "Responsabilidad civil, penal y administrativa del notariado." Revista Notarial No. 756, Buenos Aires 1964.
- 2.- ALBALADEJO GARCIA MANUEL.- "Curso de Derecho Civil" Ed. Bosch, S.A, Barcelona 1991.
- 3.- AVILA ALVAREZ PEDRO, "Derecho Notarial" 3a. ed. Ed. Bosch, S.A, Barcelona 1990.
- 4.- BANUELOS SANCHEZ FROYLAN. "Derecho Notarial" 3a. ed. Ed. Cardenas, México 1984.
- 5.- BEJARANO SANCHEZ MANUEL.- "Obligaciones Civiles" 3a. ed. - Ed. Harla, S.A. México 1984.
- 6.- BLAZET ALBERTO C.- "Responsabilidad del notario proveniente de sus deberes de asesoramiento y consejo" Revista notarial No. 771. Buenos Aires 1984.
- 7.- FERNANDEZ BARREIRO A. Y JUAN APARICIO. - "Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano". Ed. Centro de estudios Areces, - Roma 1991.
- 8.- GARCIA CONI RAUL.- "Testamentos y su Registro". Revista Notarial. No.737. Buenos Aires 1967.
- 9.- GARCIA GARRIDO MANUEL J.- "Derecho Privado Romano", 5a. ed. Ed. Dikynson, Madrid 1991.
- 10.- IGLESIAS JUAN.- "Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado". Ed. Ariel, S.A, Barcelona 1984.
- 11.- JIMENEZ ARNAU ENRIQUE.- "Derecho Notarial Español" Universidad de Navarra Pamplona 1964. Tomo I.
- 12.- MAGALLON IBARRA JORGE. M.- "Instituciones de Derecho Privado" Vol. 5. 1a. ed. Ed. Porrúa, S.A, México 1990.
- 13.- MAZEAUD, HENRI Y LEON.- "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual". Ediciones jurídicas, Europa-América, Buenos Aires. 1977.
- 14.- MORALES FRANCISCO DE P. Y BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. "Responsabilidad Notarial" México 1987.
- 15.- ORNELAS K. HECTOR.- "Apuntes para la historial del Derecho Notarial" Vol.V. No. 21. México 1955.

- 16.- PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPERT.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Frances". Vol. 5, Donaciones y testamentos.
- 17.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.- "Derecho Notarial" Ed. Porrúa, S.A, México 1991.
- 18.- POULET Y MIER CRISTOBAL.- "Ligeras Nociones sobre la profesión del notariado." Revista Notarial.
- 19.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Compendio de Derecho Civil" Vol. 2 y Vol. 3. 13a ed. Ed. Porrúa, S.A, México 1992.
- 20.- SAN MARTIN JOSE V. "Responsabilidad del Notario" Revista Notarial. No. 737, Buenos Aires. 1969.
- 21.- SPOTA ALBERTO G.- "Responsabilidad del escribano y la naturaleza jurídica de sus funciones". Revista Notarial. No. 739. Buenos Aires 1969.
- 22.- DE PINA VARA RAFAEL.- "Elementos de Derecho civil Mexicano" Vol. II. 13a. ed. Ed. Porrúa, S.A, México 1992.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1993.
- 2.- Ley Del Notariado para el Distrito Federal.- 13a. ed. - Ed. Porrúa, S.A, México, D.F 1993.
- 3.- Diario Oficial de la Federación, de fecha 6 de Enero de 1994. Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Organica del Departamento del Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

TESIS. 3002. TESTAMENTO, FORMALIDADES DEL (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Amparo directo 54/1967. Ignacio Sánchez Mena. Septiembre 26 1969
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.
3a. Sala Séptima Epoca, Volúmen 9, Cuarta parte, Pag. 37.

TESIS. 3004. TESTAMENTOS, NULIDAD DE LOS. QUIENES ESTAN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

3a. Sala Séptima Epoca, Volumen 2, Cuarta parte, pág.90.
Amparo directo 6127/1968. Esteban Bernardino Bruno, Sucn, Febrero 13 de 1969. 5 votos: Mtro. Mariano Azuela.

TESIS 3005. TESTAMENTO, NULIDAD DE (LEGISLACION DE NAYARIT Y SAN LUIS POTOSI).

Amparo directo 1106/1962. Epifanio Sánchez Saavedra, Sucn. Mayo 14 de 1970. Mayoría de 3 votos. Disidente: Salvador Mondragón Guerra.

SALA AUXILIAR Séptima Epoca, Volumen 17, Séptima Parte, pág.35.

TESIS 3006 TESTAMENTO, NULIDAD DEL (PUEBLA).

Amparo directo 5267/1967. Sucn. de Dominga Sánchez Vda. de Borel. Septiembre 26 de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 9, Cuarta Parte, Pág. 37.

TESIS 3007. TESTAMENTO, NULIDAD (PUEBLA).

Amparo directo 54/1967. Ignacio Sánchez Mena. Septiembre 26 de - 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro Rafael Rojina Villegas

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen 9, Cuarta Parte, pág. 44.