

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

41

2g

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309

**LA SIMPLIFICACION DE LOS TESTAMENTOS,
PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES
AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO
DE GUANAJUATO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ARTURO NIETO LOPEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON ESPECIAL Y SINCERO
AGRADECIMIENTO POR SU
AYUDA EN LA ELABORACION
DE ESTE TRABAJO:

LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA

JUANA LOPEZ PAREDEZ:

EJEMPLO DE AMOR, BONDAD,
CORDURA, FORTALEZA, Y
DULZURA, DE LUCHA, SUPERACION
Y ESPERANZA:

MI MADRE.

GRACIAS.

ARTURO NIETO JURADO

HOMBRE TIERNO Y AMOROSO,
DE CARACTER FUERTE, RECIO,
SEGURO DE SI MISMO Y MI
AMIGO, QUIEN CON LAS
ANTERIORES ATRIBUCIONES,
LOGRO HACER DE MI, UNA
PERSONA CON PRINCIPIOS Y
VALORES Y UN PROFESIONAL:

MI PADRE.

GRACIAS.

POR SU APOYO TAN

VALIOSO MI MAS

GRANDE Y SINCERO

AGRADECIMIENTO A:

FLOR Y PATY NIETO LOPEZ

**LA SIMPLIFICACION DE LOS TESTAMENTOS, PROPUESTAS DE
REFORMA Y ADICIONES AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE
GUANAJUATO.**

INTRODUCCION

CAPITULO I. EL NOTARIO

1.1. El Notario conforme a la Ley

1.2. Actividades del Notario

a).- Escuchar

b).- Interpretar

c).- Aconsejar

d).- Preparar

e).- Redactar

f).- Certificar

g).- Autorizar

h).- Reproducir

1.3. Naturaleza Jurídica de la función notarial

1.4. Funciones del Notario

1.5. Actuación del Notario

1.6. Atribuciones, obligaciones y facultades del notario.

CAPITULO II. LA FE PUBLICA EN LA FUNCION NOTARIAL

2.1. Generalidades

2.2. Concepto de la fe en general

2.3. Concepto de fe pública

- 2.4. Tipos de fe pública
- 2.5. Clases de fe pública
- 2.6 Características de la fe pública notarial.

CAPITULO III. EL INSTRUMENTO NOTARIAL

- 3.1. El instrumento público
- 3.2. El documento público
- 3.3. Los instrumentos notariales
- 3.4. Los documentos notariales
 - Escritura pública
 - Acta Notarial
 - Distinción entre escritura pública y acta notarial
 - Firma de la escritura
 - Modificación de la escritura
- 3.5. Testimonio Notarial
 - Copia certificada
 - Copia simple
 - Certificaciones
 - Minutas

CAPITULO IV. EL TESTAMENTO

- 4.1. Definición
- 4.2. El testamento como acto jurídico

- 4.3. El testamento como acto personalista, revocable y libre.
- 4.4. Clasificación del testamento atendiendo a su forma.
 - Ordinarios
 - Especiales.

CAPITULO V. LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.

- 5.1. Concepto de testigos
- 5.2. Definición de testigo instrumental
- 5.3. Los testigos en el testamento
- 5.4. Los testigos en el testamento público abierto

CAPITULO VI. ANALISIS DE LA SIMPLIFICACION DE LOS TESTAMENTOS Y PROPUESTAS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

- 6.1. Problema e hipótesis
- 6.2. Justificación
- 6.3. Análisis de los Artículos que contienen las disposiciones relativas al testamentos público abierto del Código Civil del Estado de Guanajuato.
- 6.4. Comentarios a las reformas de los Códigos Civiles del Distrito Federal y Queretaro en materia de testamentos.

6.5. Propuesta de reforma al Código Civil del Estado de Guanajuato.

CONCLUSIONES.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

INTRODUCCION

El dia 6 de enero de 1994 se publicaron en el Diario Oficial de la Federaración varias reformas al Código Civil del Distrito Federal relativas al Testamento Público abierto, en el que se suprime la intervención de los tres testigos.

Dentro de estas mismas reformas entra en vigor el testamento público simplificado que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado a la vivienda, dentro del mismo clausulado de la escritura que consigne su adquisición, cuando el precio del inmueble no exceda el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en la zona, elevado al año, al momento de la adquisición.

El testamento Público simplificado asegura el bienestar de la familia de escasos recursos, permite que sin un costo adicional, en el mismo, acto de adquisición del inmueble elaboren su testamento sin costos notariales extraordinarios.

Sin embargo, dicha sea la verdad, el Testamento Público simplificado, aún que fué elaborado pensando principalmente en las familias, de escasos recursos, existe una grave circunstancia que el legislador establece un precio del inmueble fijado en salarios mínimos, lo cual es inadecuado, ya que los salarios mínimos no crecen igual que la inflación ni que la plusvalía.

En cambio el Código Civil de Querétaro habla simplemente de que se trate de la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular.

La desorientación y la confusión prevalece en todos los estratos de la sociedad, derivandose de tal desconocimiento, la inseguridad e insertidumbre jurídica casi total, en perjuicio principalmente de la clase de escasos recursos que por su estatus cultural resulta ser quien mas desprotegidas se encuentran.

Y en realidad son muy pocas las personas, que acuden a una notaría a elaborar su testamento, entre otras, razones por la idiosincracia del mexicano de no preveer el futuro de sus descendientes, dejando a su muerte verdaderos problemas para sus sucesores, quienes se olvidan de sus vínculos consanguíneos a la hora de pelear los bienes del de cujus, generando graves pleitos entre los sucesores, por la ambición de los bienes, acabando con la integridad de las familias al faltar un testamento.

Por estas razones, propongo la modificación de nuestro Código Civil en los capítulos relativos al testamento, con base a estas consideraciones.

Esta será por tanto la primordial finalidad que me propongo alcanzar en, la presente investigación. Para ello he elegido el tema que título de la siguiente manera:

**"LA SIMPLIFICACION DE LOS TESTAMENTOS,
PROPUESTAS DE REFORMA Y ADICIONES
AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO".**

Los objetivos específicos que se persiguen consisten fundamentalmente en realizar un análisis jurídico de la figura del testamento, proponiendo reformas y adiciones al Código Civil de Guanajuato, para lograr así el bienestar y el beneficio de las familias, guanajuatenses de escasos recursos.

Del Análisis Anterior se lograron resultados, extraordinarios, ya que se pudo verificar la obscuridad de algunas disposiciones, así como la existencia de lagunas legales; lo cual me permitió sugerir reformas y adiciones al Código Civil, en aras de una legislación cada vez menos imperfecta.

EL SUSTENTANTE.

CAPITULO PRIMERO

EL NOTARIO

1.1.- EL NOTARIO CONFORME A LA LEY.

El artículo 2do. de la Ley del Notariado Vigente para nuestro Estado, expresa que: "Notario es el funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes.

La homóloga Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1980, establece en su Artículo 10 que: "Notario es el funcionario público investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en los que se consignent los actos y hechos jurídicos.

En primer lugar y con respecto a los términos utilizados por el legislador capitalino para definir legalmente al Notario no es muy correcto desde el punto

de vista semántico, ya que su uso no ha sido aceptado por la Real Academia, por lo tanto resulta un tanto cuanto inadecuado su uso. Ya que el Notario no autentica nada simplemente CERTIFICA la autenticidad de algo.

El legislador de nuestro estado por su parte utiliza la acertada expresión "dar autenticidad" en vez del inaceptable neologismo "autenticar" que emplea su homólogo, y que bien pudo sustituir por autentificar, legalizar, atestar, certificar, formalizar, firmar, refrendar o sancionar vocablos todos éstos de uso adecuado en el idioma castellano.

Por otra parte, la Federación Notarial no debe limitarse, como quiere el legislador capitalino a actos y hechos jurídicos. Debe tener facultad para referirse también a actos y hechos no jurídicos.

A este respecto la Ley Guanajuatense, más acertadamente habla de "actos y hechos" en forma genérica, sin limitar la exigencia a que se trate como en el Distrito Federal de "actos y hechos jurídicos".

De este modo, me parece casi del todo aceptable la definición de Notario de la Ley Guanajuatense, aunque a nuestro juicio debería agregarse en ella la exigencia profesional jurídica, en cuanto a que es requisito indispensable la obtención de una previa preparación académica, la abogacía, para la opción a la especialidad notarial.

Así, en lo personal considero que debería definirse al Notario, en cuanto profesional del Derecho, de la siguiente manera: "Llamase Notario al abogado que ha sido revestido por el Estado de fe pública, en cuanto funcionario fedatar los actos y hechos a los que los otorgantes deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes.

Considerando el hecho de que el Notario es un profesional del derechos con funciones específicas dentro del ejercicio de su carrera, y que tales funciones comprenden la fedación de una amplia gama de contratos, declaraciones unilaterales de voluntad y asentamiento de hechos y actos jurídicos y extrajudiciales por obviedad

de circunstancias su papel dentro de la sociedad es de trascendental importancia. Lo anterior se sigue con diáfana transparencia de que el Notario es el funcionario idóneo para sancionar como válidos cuantos instrumentos lleven implícita tal exigencia legal, y aunque ellos cuya seguridad procuren las partes "ad cautelam"; es decir, sin exigencia específica por imperativo formal. Actos de los cuales derivan consecuencias relevantes para la vida familiar, por ejemplo, testamentos, para la economía social, constitución de sociedades civiles y mercantiles, o para el perfeccionamiento de los contratos, como los de compra-venta de inmuebles, requieren la intervención del notario en cuanto a formalidad de importancia determinante.

Si ésta es apegada a derecho, orientadora de las partes y correcta en la forma y en el fondo se zanjaran, aún antes de su inicio cuestiones enojosas y litigios futuros. De ello deriva la expresión popular "Notaría abierta, juzgado cerrado".

Concluyendo podemos afirmar que el Notario es un depositario de una de las atribuciones definitorias

del Estado, y esta es la "Fe Pública", otorgandole además autonomía de actuación, sin más limitaciones a las misma que la de las leyes sustantivas y adjetivas puedan derivar en cada caso. Ello lo transforma en un factor determinante en la sociedad a la que debe servir, como funcionario delegado del Estado y como titular de una de las honrosas condecoraciones del ente público.

1.2.- ACTIVIDADES DEL NOTARIO.

Antes de iniciar el estudio de la naturaleza jurídica de la función notarial, es necesario conocer en que consiste la actividad del notario y, con esta perspectiva, avocarnos a su estudio. (1)

La actividad del Notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, la cual se desarrolla de la siguiente forma:

(1) PEREZ FERNANDEZ Del Castillo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa S.A. México, 1991, p. 151

a).- **ESCUCHAR.**- Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentre envuelta en algún problema jurídico, acude al Notario y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención. El Notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar la oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.

b).- **INTERPRETAR.**- El Notario después de escuchar a sus clientes se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

c).- **ACONSEJAR.**- Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar un consejo eficaz. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del Notario son fundamentales para dar una solución y

aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

d).- PREPARAR.- Para la preparación y redacción de una escritura pública se necesitan complementar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: Del Registro Público de la propiedad, el certificado de libertad de gravámenes, de la autoridad fiscal, la constancia de no adeudo de impuestos y derechos; contar con el título de propiedad, etc. Satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

e).- REDACTAR.- Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y consición. Además el Notario debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo. El Notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que plasma su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su

labor de perito en derecho reconocida por la Ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de su experiencia. Gracias a su estudio conoce, cuales on las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere la sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Si la redacción de la cláusula es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes.

f).- CERTIFICAR.- En la certificación el Notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los

otorgantes y finalmente fe de otorgamiento de la voluntad.

El Notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

g).- AUTORIZAR.- La autorización de la escritura es el acto de autoridad del Notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas, produzcan los efectos de prueba plena.

h) REPRODUCIR.- El Notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo con la actividad examinadora que integra su función, sino también por que responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el Notario durante cinco años a cuyo término se deposita

en el archivo general de notarías donde permanece en definitiva.

El Notario tiene la obligación de inscribir el testimonio de la escritura si se ha recibido expensas necesarias para tal efecto.

En el Registro Público de la Propiedad, la inscripción de derechos reales sobre bienes inmuebles o cualquier derecho o posesión sobre los mismos, no tiene el carácter de sustantivo ni de constitutivo, sino sólo de declarativo, pues el acto jurídico o el contrato se perfeccionan fuera del Registro Público con el sólo consentimiento otorgado en la forma establecida por la Ley.

En todas estas etapas de la actividad del Notario, es decir escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los

honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas. De no actuar conforme a estos deberes puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

1.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

Hasta la fecha es debatido por los estudiosos del Derecho Notarial si es o no el Notario un Funcionario Público, consecuencia de lo anterior ha sido el surgimiento de diversas teorías, las cuales por una parte tratan de sostener la postura de que efectivamente el Notario es un Funcionario Público y por la otra hay quienes afirman lo contrario.

A este respecto citaremos a continuación las principales posturas que se han mantenido respecto a la naturaleza jurídica de la función notarial y que a saber son:

1.- En primer lugar tenemos la corriente que afirma que el Notario es un funcionario público.

2.- Una segunda postura sostiene que el notario es un profesionista liberal.

3.- Una última corriente manteniendo una postura ecléctica afirma que la función notarial es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

Para efectos del presente trabajo, nos concretaremos a realizar un estudio exegético de la Legislación Mexicana, para concluir finalmente que el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato o relación jurídica de dirección y dependencia; el estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso y su cargo es normalmente vitalicio.

Eduardo J. Couture, está de acuerdo con esta postura. Respecto a una disposición de la Ley del Notariado de Uruguay, que conceptúa al escribano como

funcionario público, expresa:

El problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador en sus definiciones, denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura.

El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna en el conjunto de las interrelaciones humanas la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será funcionario, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal. (2)

La Ley del Notariado del Distrito Federal de 1945 que sirvió de modelo a los demás Estados de la República establecía:

ART. 10.- El ejercicio del Notariado en el Distrito

(2) COOTURE, Eduardo J., citado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Ob. cit. pp. 186 y 188.

y territorios federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del Gobierno del Distrito o territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente Ley.

Y definía al Notario en su Artículo 2o. como:

La persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autoriza para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.

La redacción de estos artículos motivó múltiples discusiones acerca de si el Notario tiene o no la calidad de funcionario público.

Para efectos de estar en posibilidad de adoptar una

postura de las citadas con antelación con respecto a la naturaleza jurídica de la función notarial, analizaremos el punto donde nuestra Carta Magna trata lo referente a los funcionarios públicos, ya que sin definir o conceptuar de manera precisa a éstos, en su Título Cuarto denominado "De las responsabilidades de los servidores Públicos", menciona entre otras cosas quiénes son los funcionarios y los servidores públicos.

Art. 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quiénes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. . . "

Tomando como base los renglones precedentes, citaremos cuales son los puntos de distinción

entre un funcionario y un empleado público. La distinción doctrinal entre funcionario y empleado público se hace en atención a los siguientes criterios:

- a).- Duración del empleo;
- b).- Tipo de retribución;
- c).- Naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado;
- d).- Poder de decisión y de mando de los funcionarios, y de meros ejecutores de los empleados;
- e).- Los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos;
- f).- Los funcionarios crean relaciones externas y los empleados internas.

La doctrina determina, al estudiar la naturaleza jurídica del funcionario público, con este carácter a los representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en centralizados, descentralizados y paraestatales.

La actividad notarial no encaja dentro de estas

organizaciones administrativas, ya que los organismos descentralizados o paraestatales que cuentan con personalidad jurídica propia de la cual carece la Notaría. De tal suerte que la Notaría no es una dependencia del gobierno ni mucho menos una paraestatal.

Aunado a lo anterior los conceptos doctrinarios del Derecho Administrativo, hasta este momento, no alcanzan a esclarecer la posición del Notario en la organización de la Administración Pública, quizá esto se debe a que el nacimiento del notariado, históricamente es anterior al del Estado moderno, a la división de Poderes y a la actual organización burocrática. La situación del notario dentro de la organización Estatal contemporánea es inteterminada, depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

Independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales, es un hecho indubitable que la actividad fedataria se realiza en nombre del estado, y dentro del marco jurídico establecido por la Ley.

Los únicos cargos públicos que son compatibles con

la función notarial son la instrucción pública y los de elección popular.

Por otro lado el Notario no puede ser empleado público por no comprometerse con el Estado y actuar parcialmente a su favor; no puede aceptar nombramientos que lo convierten en empleado o funcionario, bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, para actuar con imparcialidad en garantía de los particulares, debe permanecer libre de esta clase de vínculos.

Con frecuencia el Notario tiene que llevar a cabo actuaciones que resultan contrarias a los intereses del estado, debe ser imparcial con los particulares frente a aquel, verbigracia, cuando por una acta notarial se pruebe la realización de un hecho ilícito efectuado por éste en contra del particular, causándole daños y perjuicios.

En México, el Notario puede actuar en protocolos especiales para coadyuvar en la realización de los fines del estado, sin que esto implique una relación

de trabajo y dependencia. Por ejemplo, la Ley General de Bienes nacionales establece el protocolo que deben llevar los Notarios del Patrimonio Inmuebles Federal.

Los Notarios del Patrimonio Inmuebles Federal, requieren de una autorización especial de la Secretaría de desarrollo y ecología para intervenir en todas aquellas operaciones en que es parte el poder Ejecutivo Federal y en el cual debe dar fe, sin que con esto exista algún motivo de parcialidad.

1.4.- FUNCIONES DEL NOTARIO.

FUNCION DE ORDEN PUBLICO.

En nuestra legislación Mexicana se califica la función del Notario como actividad de orden público y determina que estará a cargo del Notario.

El Notario actúa por delegación del Estado.

Históricamente la facultad de nombrar a los Notarios ha correspondido al titular del Poder Ejecutivo; hoy

Presidente de la República y Gobernadores de los Estados, en otros tiempos al Rey.

No obstante que al Ejecutivo le corresponde expedir las patentes de Notario, ésta sólo puede recaer en la persona que haya satisfecho los requisitos exigidos por la Ley.

FUNCION DE PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO.

Según lo establece nuestra Legislación Vigente, el notario presta un servicio público; satisface las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

La Ley denomina " Servicio Público Notarial" cuando el Notario intervienen en la regularización de la tenencia de la tierra y en la escrituración masiva llevada a cabo por el Estado.

Una de las finalidades propias del Estado, es proporcionar seguridad jurídica, la que se realiza por medio del servicio público notarial, de ahí la obligación

del Notario para actuar y prestar sus servicios cuando sea requerido por alguna persona.

FUNCION EN MATERIA POLITICA.

El Notario en su carácter de fedatario colabora con las organizaciones políticas y en los procesos electorales. La Ley del Notariado le impone esta obligación.

Por otra parte el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, regula la actividad del notario en la constitución de partidos políticos.

Por otra parte la función notarial es una garantía en los procesos electorales y en tal virtud el día de la jornada electoral el Notario debe tener abiertas sus oficinas y permanecer en ellas para que en caso de que se le requiera, de fe de hechos o certifique documentos relacionados con la elección.

El mismo Código Federal de Instituciones y

Procedimientos Electorales determina que el Notario tiene derecho de acceso a la casilla, con el fin de dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación, siempre y cuando se identifique ante el presidente de la mesa directiva y precisado la índole de la diligencia a realizar.

Al Notario que no cumpla con las obligaciones políticas a que se refiere el Código antes aludido se hará acreedor lógicamente a las sanciones establecidas por el mismo.

1.5.- ACTUACION DEL NOTARIO.

Conforme a lo establecido por nuestra Ley Notarial Vigente para el Estado de Guanajuato, expresamente se determina que el Notario debe actuar personalmente. Por ser un cargo personalísimo no se reconoce como posibilidad que otra persona actúe en su nombre o representación.

Es causa de revocación de la patente y de suspensión

definitiva del cargo cuando el Notario no actúa personalmente.

REQUISITOS PARA QUE EL NOTARIO PUEDA ACTUAR.

Pueden dividirse en tres grupos estos requisitos: Los físicos, los morales e intelectuales. Al respecto el Artículo 6o. de la Ley de Notario vigente para nuestro Estado, establece:

Art. 6o. Para obtener el "Fiat" de Notario se requiere:

I.- Ser mexicano por nacimiento y haber cumplido veintiún años de edad.

II.- Acreditar haber tenido y tener buena conducta.

III.- No tener incapacidad ni impedimento físico permanente que impidan el ejercicio del notariado.

IV.- Tener título de abogado y notario legalmente expedido;

V.- Haber practicado durante un año por lo menos, en alguna de las Notarías del Estado de Guanajuato.

Del contenido del precepto anotado con anterioridad podemos decir que los requisitos contenidos por las fracciones primera y tercera corresponden los físicos; el citado por la fracción segunda corresponde a los morales y, los consagrados en las fracciones cuarta y quinta corresponden a los intelectuales.

En vista de que los requisitos físicos y morales son obvios y que en cualquier legislación moderna se exigen, debemos considerar que los más importantes e interesantes son los intelectuales, de los cuales los más valiosos son el título de licenciado en Derecho.

1.6. ATRIBUCIONES, OBLIGACIONES Y FACULTADES DEL NOTARIO.

ATRIBUCIONES Y FACULTADES.

Además de dar fe, el Notario es un asesor de los otorgantes y de los comparecientes.

El Notario está facultado para expedir "testimonios", copias o certificaciones a los interesados conforme lo

establezcan las leyes.

En diferentes ordenamientos están dispersas varias atribuciones y facultades del Notario. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para reembolsar obligaciones por amortización, se hará en sorteos "ante notario con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto".

El Código de Procedimientos Civiles vigente para nuestro Estado permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarias e intestados el promovente o los litigante, en el primer caso, y en el segundo también el albacea designen un Notario para desempeñar las funciones que según la misma Ley corresponden al secretario, cuando desempeña las funciones señaladas en el Código de Procedimientos Civiles, el Notario está "obligado a cumplir con todas las disposiciones que la Ley prescribe para dichos funcionarios (los secretarios) únicamente en relación con el negocio en que intervenga y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades, por las

faltas o delitos oficiales en que incurra en el desempeño del cargo". Las testamentarias o intestados también pueden tramitarse ante Notario Público, cuando los herederos sean mayores de edad, y no haya controversia alguna, pues cuando hubiese oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor el Notario suspenderá su intervención.

OBLIGACIONES.

OBLIGACION DE PRESTAR SUS SERVICIOS. El Notario tiene obligación de prestar sus servicios cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social, así como en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (actualmente Código Federal Electoral).

OBLIGACION DE DAR AVISO. Cuando el Notario inicia sus funciones tiene obligación de dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos al Registro Público de la Propiedad y del Comercio y al Colegio de Notarios.

OBLIGACION DE GUARDAR RESERVA. El Notario está obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe. Sin embargo puede dar informes cuando se lo exija la Ley y cuando se trate de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad. Fuera de lo anterior el Notario no puede dar información de los actos y hechos que consten en su protocolo más que a la persona legalmente interesada.

La Ley protege el respeto a la obligación de reserva, de tal manera, que a los inspectores de notarias les está prohibido examinar el contenido del instrumento. Sólo pueden enterarse cuando se trata de una visita de inspección especial sobre una escritura o un acta.

OBLIGACION DE ORIENTAR Y EXPLICAR. El Notario debe orientar y explicar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue.

Esta obligación de explicar es una de las certificaciones que otorga el Notario.

OBLIGACION DE DAR AVISO AL ARCHIVO DE NOTARIAS.
cuando se otorgue un testamento público abierto o cerrado el Notario debe dar aviso dentro de los tres días siguientes al Archivo General de Notarías, con expresión de la fecha del otorgamiento, nombre y generales del testador y si quedó asentada una cláusula irrevocable.

OBLIGACION DE SOLICITAR INFORMACION. Cuando ante Notario se tramite una sucesión, tiene la obligación de pedir al Archivo General de Notarías información sobre si el autor de la sucesión otorgó testamento público abierto o cerrado u ológrafo, y al archivo judicial, si se encuentra depositado testamento público cerrado.

OBLIGACION DE TRAMITAR LA INSCRIPCION DE LOS TESTIMONIOS. En el Registro Público de la propiedad y del comercio se tramita la inscripción de los testimonios de las escritura públicas y de las actas notariales, cuando proceda. El Notario tiene la obligación de llevar acabo este trámite, siempre y cuando se le haya solicitado expensado por sus clientes.

PROHIBICIONES

PROHIBICION DE ACTUAR FUERA DEL PROTOCOLO. El Notario sólo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo; no puede actuar en ningún otro instrumento.

El Notario tampoco puede actuar como tal en los siguientes casos:

1.- Actuar en los asuntos que se le encomiendan, si alguna circunstancia le impide atender con imparcialidad;

2.- Intervenir en el acto que por Ley corresponde exclusivamente a algún Funcionario Público;

3.- Actuar como Notario en caso de que intervengan por si o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta y sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

4.- Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa el punto anterior.

5.- Ejercer sus funciones, si el objeto a fin del acto, contrario a la Ley, o a las buenas costumbres.

6.- Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

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

a).- El dinero o cheque destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuados ante ellos;

b).- Cheques librados a favor de bancos; instituciones o Sociedades Nacionales de Crédito en pago

de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos;

c).- Documentos mercantiles en los que intervenga con motivo de protestos, y

d).- En los demás casos en que las Leyes así lo permitan;

EXCUSA DEL NOTARIO

El Notario puede excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, y si los interesados no le anticipan los gastos.

Sin embargo ambas excusas admiten excepciones: Aunque sea día festivo o en horas no laborables, el Notario debe actuar si es para el otorgamiento de testamentos, casos de extrema urgencia o interés social o político. También debe actuar sin anticipo de gastos, cuando se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD DE LA FUNCION NOTARIAL.

El Notario en el desempeño de su función, debe ser imparcial. La Ley para librarlo de presiones que comprometan su función les señala las siguientes compatibilidades e incompatibilidades:

COMPATIBILIDADES.

El Notario si podrá:

- 1.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o consejiles;
- 2.- Ser mandatario de su cónyuge ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad o hermanos.
- 3.- Ser tutor, curador o albacea.
- 4.- Desempeñar el cargo de secretario de sociedades sin ser miembros del consejo.
- 5.- Resolver consultas jurídicas.
- 6.- Ser arbitro o secretario de juicio arbitral.
- 7.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos necesarios para obtener el registro de escritura; y

8.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos para el otorgamiento, registro o trámite fiscal en las escrituras que otorgaren.

INCOMPATIBILIDAD.

Las actividades y profesiones que legalmente se establecen como incompatibles son: empleo, cargo o comisión públicos; empleo o comisión de particulares; desempeño del Mandato Judicial; ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda; las actividad de comerciante; agente de cambio; inicio de cualquier culto.

CAPITULO II

LA FE PUBLICA EN LA FUNCION NOTARIAL

GENERALIDADES.

Todo el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no pueden presenciar, y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. Por eso ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fe pública. Así se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento pudiera decirse que estaba presente el estado de ánimo, puesto que en nombre de éste obra de simple creencia el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no creer en ellos, traduciendo en " una verdad oficial que todos están obligados a creer.

La exigencia de certidumbre y notoriedad que deben tener los actos públicos relacionados con la actividad legislativa, administrativo o judicial, se impone cuando se trata de actos relativos a particulares. Ya que si el Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación, es indudable que solamente puede proteger aquellos cuya existencia le consta sin posible duda. Tal es el fundamento de la conveniencia de revestir los actos privados de todos aquellos requisitos necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho jurídico se produjo.

A grandes rasgos este el fundamento de la FE PUBLICA NOTARIAL, ya que su función principal es la de dar seguridad y certidumbre jurídica a las relaciones entre particulares, en virtud de la fijación auténtica de actos o hechos percibidos por el Notario. (1)

2.2. CONCEPTO DE FE NOTARIAL.

El que tiene FE, tiene una creencia, una

(1) HERRI Argentina E. Tratado Teórico práctico de Derecho Notarial, Edic. de La Palma, Buenos Aiz 1969, p. 378.

convicción, una certeza, una seguridad o una confianza, en conclusión se busca tener una " relación de verdad entre el hecho y el dicho".

Etimológicamente FE proviene del latín "FIDES" que significa: Fe, confianza. Por lo tanto el MAESTRO FCO. JAVIER GUIZA ALDAY, la define en los siguientes términos: "Palabra que se da o promesa que se hace con cierta solemnidad o publicidad certificación o testimonio sobre la veracidad o legalidad de un acto o contrato. Documento que acredita o certifica algún hecho como exacto.

Todo acto de asentamiento tiene dos fuentes: La Evidencia y la Fe. Un hecho es EVIDENTE cuando esté presente a nuestro conocer directo, por la vista. Y en cuanto a la Fe, manifestamos que a veces se asiente un objeto o un hecho, a pesar de no ser evidente. Este es el caso del acto de Fe. Como estos casos el hecho o el objeto conocible no se revela a sí mismo por su presencia, sino que esté alejado por el espacio o por el tiempo, nuestro asentamiento ya no se impone por un acto

de conocimiento; ha de ser, ante todo, acto de voluntad, pues no revelándose directa y necesariamente al objeto mismo por su presencia, algo ajeno por completo al objeto y al sujeto, debe vencer la voluntad necesariamente al acto de asentamiento.

Es algo extrínseco, al margen del objeto conocible y del sujeto que ha de conocerlo; es algo que arranca el asentamiento a un objeto o hecho no evidente (no presente). Se llama autoridad. La clase y origen de esa autoridad nos da el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración o de su narración. (2)

2.3 CONCEPTO DE FE PUBLICA

El fundamento de la FE PUBLICA se encuentra en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, a fin de las manifestaciones externas de que estas relaciones sean garantía para la vida social y

(2) *Idem* p. 376

jurídica de los ciudadanos y haga prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho.

La FE puede considerarse de un modo individual referida al hombre aislado o puede entenderse desde un punto de vista social o colectivo o referida a la totalidad o a la mayoría de los súbditos de un determinado grupo social. La primera se considera Fe Individual, por que depende de cada sujeto, se forma en nosotros mismos y llegamos a ella por un proceso intelectual fundado en hechos relacionados por nuestra razón o bien por método racional apoyada y robustecido por la gracia sobrenatural (Fe Religiosa). Desde el segundo punto de vista de consideración de la Fe, es decir, de la Fe Pública o Colectiva, no cabe duda que puede llegarse a una convicción o creencia común por una suma de procesos intelectuales; entonces este sentimiento o creer colectivo, da lugar a los que pudiéramos llamar la acepción vulgar de la Fe Pública, no coincidente con el sentido jurídico que la expresión tiene; jurídicamente la Fe Pública supone la existencia de una verdad oficial,

cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autonomamente, sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.

Los dos sentidos vulgar y jurídico de la expresión Fe Pública entrañan dos posiciones en cierto modo opuestas. Dar Fe - jurídicamente- equivale a atestiguar solemnemente: es un acto positivo en cambio dar fe en sentido vulgar o meramente gramatical es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta, es una actitud pasiva. La facultad de atestiguar solemnemente no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada sin una especie de investidura; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quien el Estado la encomienda. Por eso en su acepción técnica puede definirse la FE PUBLICA como " La función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

Desde el punto de vista de EDUARDO COUTERE (citado por EDUARDO PALLARES), LA "Fe es, ... la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". Y por "Pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos". En este sentido concluye manifestando que " Fe Pública vendría a ser entonces en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria y manifiesta". (3)

2.4. TIPOS DE FE PUBLICA.

Podemos hablar de dos tipos de Fe Pública.

A).- FE PUBLICA ORIGINARIA.- Esta se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captando directa o coetáneamente por la vista y el oído del funcionario el documento preexistente. Estamos en presencia de la Fe Pública derivada, cuando vemos la formula " concuerda con su original " u otra semejante.

b).- FE PUBLICA DERIVADA.- Es aquella en que el (3)

funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la "videncia" del funcionario es otro documento preexistente. Estamos en presencia de Fe Pública derivada, cuando vemos que la fórmula concuerda con su original u otra semejante. (4)

2.5. CLASES DE FE PUBLICA.

Existen diversas clases de Fe Pública, entre las cuales las más importantes son: **La Fe Pública Administrativa, la Fe Pública Judicial, la Fe Pública Extrajudicial o la Fe Notarial y por último la Fe Registral.**

a).- LA FE PUBLICA ADMINISTRATIVA.- Consiste en dar notoriedad a los hechos auténticos o a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho Público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. No tiene por su especial indole, un organismo exclusivo a quien esté encomendada; la puede

(4) CASAL y de Teresa Loiz, Derecho Notarial y Derecho Registral, Edít. Porrúa, S.A. México, D.F. 1988 p. 59.

ejercer tanto los funcionarios cuya misión específica es certificar (por ejemplo los Secretarios de Ayuntamiento o de Patronatos, de entidades Estatales o Paraestatales etc.), como aquellos otros que tienen autoridad autónoma, aunque sea dentro de las facultades regladas; pero siempre han de tener jurisdicción, sea propia, sea legalmente delegada (como son entre otros Gobernadores Civiles, Directores, Jefes Nacionales de Sindicatos).

b).- FE PUBLICA JUDICIAL.- Es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto precesal es el Secretario Judicial, cuya función autenticadora es, esencialmente, igual a la del Notario; diferenciándose sólo en los modos de intervención.

c).- FE PUBLICA EXTRAJUDICIAL O FE PUBLICA NOTARIAL.- Existe un incontable número de actos humanos cuya finalidad es la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas y por ende de derechos patrimoniales de carácter privado, La contestación de semejantes acontecimientos constituye la arbitra propia de la Fe Pública Notarial.

EDUARDO COUTERE, define la Fe Pública Notarial diciendo que es "la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos".

La fe Pública Notarial llena una misión preventiva de profilaxis jurídica, que se traduce en la preparación de las pruebas preconstituídas que a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y -en principio- serán suficientes para resolver el pleito o impedir que este se plantee.

Esta misión de preparar y elaborar la prueba preconstituída es lo que caracteriza la Fe Pública Notarial. Por esa finalidad puede llegarse a formular su concepto de FE PUBLICA NOTARIAL como la: " Función Pública Técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal ".

En nuestro derecho la Fe Pública Notarial deriva de la propia Ley, revistiendo a una persona de Fe Pública para regular las relaciones entre particulares, dando a esa persona la calidad de NOTARIO PUBLICO.

Por tal razón se considera que la Fe Pública Notarial es "la calidad propia que la intervención notarial otorga a ciertos instrumentos". Ya que dicha cualidad consiste en el hecho de que los documentos notariales hacen prueba plena de respecto de su contenido, no solo contra las partes que los otorgan sino también con relación a terceros y salvo con las limitaciones que la Ley consigna.

d).- FE PUBLICA REGISTRAL.- El Registro Inmobiliario según LAVANDERA (citado por BAÑUELOS SANCHEZ) es una manifestación de la fe popular, en virtud de que " la escritura establece una verdad para todos; la existencia del acto y la fecha o momento de celebrarse y comenzar sus efectos. Para extenderlos a terceros debía publicarse notificándosele solemnemente, para que llegase a su conocimiento y ninguno la ignorase. La forma documental era pública y auténtica, con efectos de probar el acto plenamente entre las partes y para todos. Pero sólo podía producirlos cuando se abriese el protocolo para ejercitar el derecho en la Vía Judicial, en sus preliminares". " La inscripción realiza funciones civiles

de la forma que de existencia al acto". " El documento auténtico se hace público por medio de otro que lo copia para desplegar la autenticidad su fuerza probante del acto a favor o en contra de cualquier interesado desde la fecha de inscripción. (5)

2.6. CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

El Testimonio del Notario tiene dos características que lo distinguen del testimonio vulgar: Primero, es un testimonio rogado; y segundo no tiene otro campo libre que el del instrumento público. Como el notario no puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza, resulta que relata los hechos en el momento en que suceden sin ni siquiera poder alterarlos, ya que para la formación del instrumento se requiere el asentamiento de las partes que son protagonistas. Tampoco puede alterar ni la fecha ni el lugar ya que la inalterabilidad del protocolo, por su foliación, numeración y fecha progresiva se lo impide.

(5) Idem. p.p. 60-61

De lo anterior se deduce que por ser el testimonio del Notario un testimonio rogado, cuyo campo solo puede ser el instrumento público es propio para que la Ley conceda los efectos de fehaciencia que le ha otorgado.

Independientemente de lo anterior las características fundamentales de la FE PUBLICA NOTARIAL se traducen en las siguientes:

a).- **UNA FASE DE EVIDENCIA**, De este aspecto hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario. En cuanto al autor se requiere: Primero, que sea persona pública (que sea Notario Público); Segundo, que vea o narre el hecho ajeno. De lo anterior se ve, que de este autor no se precisa el acto de fe; sino del conocimiento directo. Se trata del autor, de quien deriva el acto de fe para el destinatario. El autor jamás produce el acto de fe; pues para él, el hecho o acto es evidente. El acto de fe, se requiere para todos los demás entre lo que debe surtir efectos ese acto o sea, para los destinatarios del documento. Por eso se afirma que el autor " recibe

el acto " y " da fe de él ". " No recibe la fe ", sino que la "da" . El caso es completamente contrario cuando se trata del destinatario "Que no recibe el acto", sino que "recibe la fe".

b).- El acto es evidencia, se produce revestido de solemnidad por que se produce dentro de un procedimiento ritual fijado por la Ley.

c).- Una fase de objetivación, es cuanto a que el hecho percibido debe convertirse en "cosa corporal", en un "hecho narrado", sobre un papel, sin el cual no habría documento. (6)

CAPITULO III

EL INSTRUMENTO NOTARIAL

3.1.- EL INSTRUMENTO PUBLICO

El instrumento público por ser un medio de prueba contundente y eficaz en los procedimientos judiciales, ha sido a través de los tiempos motivo de estudio para los procesalistas.

El término instrumento proviene del Latín **INSTRUERE** que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.

Por su parte los llamados monumentos son instrumentos expresados en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consiste en signos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie el monumento y documento.

3.2 DOCUMENTO PUBLICO

Los documentos pueden ser públicos o privados según provengan de personas investidas de Fe Pública o de particular. Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente determina cuales son los documentos públicos y privados; al respecto expresa:

ARTICULO 132.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la Fe Pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de Públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las Leyes.

ARTICULO 136.- Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el Artículo 132.

Por otra parte el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal no define al documento público

de manera concreta, solo enumera en forma casuística a los que pueden considerarse con ese carácter.

ARTICULO 327.- Son documentos públicos.

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas,

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hayan en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros

correspondientes,

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quien compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueran cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, Universidades, siempre que estuvieran aprobadas por el Gobierno Federal de los Estados y las copias certificadas que de ellos se expidieran;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieran las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la Ley y las

expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la Ley.

VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PUBLICO.

El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. Con las recientes modificaciones al Código de Procedimientos Civiles vigente para nuestro Estado, el documento público se volvió el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones.

La legalización de documentos que van a surtir efectos fuera de la demarcación del Notario o del funcionario que lo autorizó, puede analizarse en cuanto al contenido y a la forma.

La legislación Mexicana sigue la regla de derecho

internacional privado, sobre competencia y validez de las leyes en el espacio **LOCUS REGIT ACTUM** o sea, en materia de forma los actos se rigen por las leyes del lugar donde pasan.

3.3. INSTRUMENTOS NOTARIALES.

El instrumento notarial lo constituyen el acta y la escritura pública. Antes de entrar a su estudio, es conveniente analizar los elementos que el Notario necesita para su confección. Unos son esenciales como el protocolo, apéndice, sello y notaría; y otros secundarios como son la oficina, archivo, guía, índice y rótulo.

ELEMENTOS NOTARIALES.

PROTOCOLO.

Etimológicamente, de acuerdo con el "Diccionario de la Lengua Española" el término protocolo está compuesto por dos palabras de origen griego: **PROTOS**, primero y **COLAO**, pegar. Según el Diccionario de la Legislación de

Joaquín Escriche. . . " Entre los romanos **PROTOCOLUM** era lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación".

En la actualidad existen varias clases de protocolo: El Protocolo Ordinario, El Protocolo abierto especial, Protocolo de patrimonio inmueble federal; y el Protocolo consular.

PROCOLO ORDINARIO.- Denominado también cerrado por que está previamente encuadernado.

La palabra Protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría, así se habla de " los protocolos de la Notaría Número..." o bien para referirse a un volumen determinado " Protocolo número... " La Fe Pública notarial esencialmente es documental y nunca verbal, por esta razón las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y de ellas pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

La Ley establece las características físicas del

protocolo: debe ser un libro encuadernado y empastado. Cada página útil del protocolo, tendrá un margen para escribir en él las anotaciones que procedan, de una cuarta parte de la anchura de la hoja. Las hojas de los libros mencionados deberán tener treinta y cinco centímetros de largo por dieciocho de ancho en su parte utilizable, cada plana tendrá treinta y seis renglones y deberá ser rubricada y sellada por el notario a medida que la vaya utilizando.

Los libros de protocolo se numeran progresivamente y de la misma manera se asientan las escrituras y actas, o sea, del libro uno al máximo autorizado y al llegar a éste se empieza nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego. La numeración de las escrituras y actas es progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro aún cuando alguna se le haya puesto la nota de "No pasó". Entre uno y otro instrumento, sólo habrá el espacio necesario para las firmas y autorizaciones; sin embargo, cuando vaya a reproducirse por algún medio fotográfico podrán dejarse espacios en blanco que se cubrirán con líneas de

tinta fuerte grabadas.

En los libros de protocolo utilizados por los Notarios Guanajuatenses pueden anotarse razones de varios tipos entre las que podemos mencionar las siguientes:

RAZON DE AUTORIZACION DE APERTURA.- Para que el Notario pueda abrir los libros del protocolo necesita en la primera plana útil de cada libro del protocolo asentar una razón de autorización la cual será suscrita por la primera autoridad política de adscripción del Notario, que deberá contener; el lugar y la fecha; el número que toque al libro; el de los folios utilizables que comprenda el nombre, apellidos y número de Notario para quien se destina.

RAZON DE APERTURA.- A continuación de la Razón de Autorización, el Notario debe anotar la fecha en que empiece a utilizar el libro, y asentar su firma y sello de autorizar. Satisfecho este requisito se encuentra en posibilidad de actuar en el Libro.

RAZON DE CIERRE.- Al final de cada Libro del

Protocolo el mismo día en que hubiese pasado el último acto, el Notario levantará razón en la que hará constar que cierra ese volumen, el número de actos que autorizó, los que no hubiese pasado y los que se encuentran pendientes de autorización, expresando en este último caso el motivo de estarlo.

Igual razón se levantará a continuación del último instrumento otorgado ante el Notario que deba ser sustituido por cualquier causa, haciéndose constar en ella el motivo de la sustitución y el nombre del Notario Sustituto y su número. Esta razón se levantará precisamente antes de comenzar a actuar el Notario Sustituto.

Esta razón de Cierre encuentra su fundamento en la necesidad de que haya certeza de los instrumentos asentados en un protocolo y no se altere su número y circunstancias, la Ley exige que inmediatamente después de la Razón de Terminación se anote una Razón de Cierre.

PROCOLOS ESPECIALES

Además del protocolo ordinario o cerrado normalmente utilizado por el Notario, las Leyes del Notariado, la de bienes Nacionales y las orgánicas del Departamento del Distrito Federal y del Servicio Exterior Mexicano regulan los protocolos que a continuación se mencionan:

PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL.- Estos son utilizados para los actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. También podrán en estos asentarse las Actas y Escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración pública Federal cuando actúen en el Fomento de la Vivienda o con motivo de programas de regularización de la propiedad inmueble.

PROTOCOLO DEL PATRIMONIO INMUEBLE FEDERAL.- Este se utiliza con el fin de llevar un control estricto de los bienes de la Administración Pública, la Ley General de Bienes Nacionales establece el uso de un protocolo especial que deben llevar los Notarios del Patrimonio Inmueble Federal para hacer constar las adquisiciones o enajenaciones "a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o aquellos que

formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean del dominio público", operaciones que solo podrán autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal.

El uso de estos protocolos y el nombramiento de Notarios del Patrimonio Inmueble Federal se encuentra regulado en la mencionada Ley General de Bienes Nacionales.

Los testimonios de estas operaciones, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación del Inmueble deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Federal.

PROTOCOLO CONSULAR.- De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública, le corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores entre otras facultades la función Notarial en el extranjero.

En el mismo sentido el ordenamiento en cita establece que el jefe de una representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en

los actos y contratos celebrados por los mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para los Estados en materia Federal.

La función notarial de los Cónsules tiene como característica especial que se lleva en el protocolo abierto, el cual debe ser autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores con todas las características físicas y jurídicas que establece la Ley del notariado para el protocolo abierto especial.

Cecilia Molina al analizar esta disposición legal concluye:

I.- Que el ejercicio de la función Notarial encomendada a los miembros del Servicio Exterior Mexicano es limitado y se concreta a la autorización de actos jurídicos, no a desempeñar las demás funciones propias de los Notarios Públicos.

II.- Que el ejercicio está supeditado a la

condición de que los actos y contratos se ejecuten en territorio mexicano, por lo que no pueden autorizar aquellos que deban ser ejecutados en otro país.

III.- Que los jefes de misión diplomática pueden desempeñar las funciones notariales en los lugares en donde no existen representaciones consulares.

IV.- Que el ejercicio del notario compete exclusivamente a los miembros de carrera del Servicio Exterior, no pudiendo ser desempeñado por funcionarios honorarios.

V.- Que los actos y contratos autorizados por los miembros de servicio exterior al actuar como notarios públicos tienen la misma fuerza legal en toda la República, que los autorizados por los notarios del país.

VI.- Que los miembros del Servicio exterior deben desempeñar sus funciones notariales únicamente dentro de sus respectivos distritos jurisdiccionales. (1)

(1) MOLINA Cecilia, citada por Bernardo Sáez Fernández, Derecho Notarial, Ed. Porrúa S.A. México 1991, p. 103.

APENDICE.

Para cada uno de los protocolos el Notario debe llevar un apéndice, respecto a éste la Ley del Notariado Vigente para nuestro Estado establece en su artículo 64 que "Las actas de protocolización contendrán un resumen del negocio al que se refiere y que los documentos que se protocolizan y expresando el número de hojas que contengan y el número y folio bajo los cuales quedan agregados al apéndice".

Así el apéndice es pues, la carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas. Este es considerado como parte del protocolo por lo tanto, junto con los protocolos, es agregado en forma definitiva al archivo general.

INDICE.

El índice es la libreta donde se asientan, en orden alfabético los nombres de las personas que han intervenido en los instrumentos autorizados por el notario.

Por cada juego de libros de protocolo se lleva un índice por duplicado en el que se anotan los nombres de las personas, naturaleza del acto o hecho, el volumen y página del instrumento, así como su fecha.

SELLO

El Notario para actuar necesita el sello. La Ley se refiere a él como "Sello de autorizar".

Con el sello se autorizan los documentos públicos; es el instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria. Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento o del testimonio.

El sello así como el protocolo son propiedad del Estado, aunque el notario debe adquirirlo a su costa.

NOTARIA

El término Notaría, es un concepto que en el

lenguaje común se emplea indistintamente para referirse a la actividad del notario o a su oficina. Pero entendido éste en un correcto sentido la notaría es el conjunto de elementos materiales que componen el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo, que están al servicio del notario para el ejercicio de sus funciones.

OFICINA

Oficina es el lugar físico donde se establece un notario para realizar sus funciones; es su domicilio legal. En este lugar se encuentran reunidos los elementos de la notaría, tales como el protocolo, apéndice, índice, sello y archivo.

ROTULO

El rótulo es el anuncio colocado en la puerta de la oficina en la calle, con el nombre y apellidos del notario, así como el número de la notaría. Por ser la actividad notarial un servicio público el rótulo resulta de gran utilidad para el propietario.

ARCHIVO

El archivo del notario se compone de los expedientes, protocolos y documentos que forman parte del apéndice. También existen documentos que se integran al archivo personal del notario tales como, recibos, empadronamiento, papelería, etc.

3.4. DOCUMENTOS NOTARIALES

La Fe Pública Notarial es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos, tales como la escritura pública y el acta. También son los testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Por ser público el documento notarial tiene pleno valor probatorio, tal y como se aseveró en renglones precedentes, y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado judicialmente nulo.

Existen dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en el protocolo: La escritura

y el Acta Notarial.

ESCRITURA PUBLICA

DEFINICION: Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario.

ACTA NOTARIAL

DEFINICION: Es es instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro de protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello.

DISTINCION ENTRE ESCRITURA PUBLICA Y ACTA NOTARIAL

Respecto a la distinción entre escritura y acta la doctrina está dividida entre quiénes la aceptan y quiénes la niegan.

Por su parte González Palomino encotrándose

entre quiénes la niegan considera que no hay diferencia entre escritura y acta por razón de su estructura, aunque si existen diferencias en razón de su contenido. (2)

Así pues, podemos concretar la distinción entre la escritura y el acta notarial desde tres criterios: por su contenido, por su estructura y por sus efectos.

CONTENIDO. - En la escritura se hacen constar actos jurídicos, en tanto que en el Acta Notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos.

Aún cuando existe tal diferencia entre acta notarial y escritura pública, ambos pertenecen al género de instrumento público notarial, ya que los dos se asientan en forma original en el protocolo, pero tienen las diferencias específicas ya anotadas.

En la escritura pública, el notario " dentro de sus deberes de funcionario público ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus

(2) GIMENEZ-ARRAU Enrique, Derecho Notarial, Edít. Ediciones Universidad de Navarra, s.a., Pamplona, 1976, p. 409.

actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico; para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad sensu et auditu, suis sensibus, sin entrar en aquellos casos excepcionales que la Ley lo exigiera."

En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse. En cambio, en las actas el notario nada más da fe de aquello que vio y oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aunque de la actividad de notario pueden nacer obligaciones.

En efecto, en la escritura pública el notario moldea el acto toda vez que tiene la facultad de redactar, posibilidad que no se da en el acta, en la cual sólo se limita a hacer constar el hecho.

ESTRUCTURA.- Esta distinción se deriva de la diferencia de contenido que a su vez hace necesaria una

redacción y estructura distinta.

Por lo que hace a la escritura su estructura está conformada por: proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización. En cambio las actas normalmente sólo contiene un proemio, el contenido del acta, generales, certificación y autorización. Por no hacer manifestación de voluntad para obligarse las actas no tiene clausulado.

EFFECTOS.- Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley. En cambio, tratándose de las actas su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

3.5. TESTIMONIO NOTARIAL.

TESTIMONIO.- Existe la idea popular de confundir los testimonios con la escritura o el acta notarial. Esta confusión tiene su origen en el frecuente uso que en otro

tiempo se hacía de los contratos privados, que por carecer de matriz no podía reproducirse y con su extravío o destrucción, se perdía la posibilidad de acreditar la propiedad.

Actualmente esto no acontece, pues a los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta notarial son a los asentados de forma original en el protocolo. Los documentos expedidos a las partes e interesados, son testimonios, certificaciones, copias certificadas y simples. Siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo, los interesados pueden pedir cuantos testimonios y copias quieren.

Así pues podemos considerar que el testimonio está formado con la transcripción de la escritura o el acta, y la reproducción de los documentos que obran en el apéndice. El testimonio puede ser total o parcial, según se transcriba o reproduzca la totalidad y parte de lo asentado en el protocolo o los documentos del apéndice.

Puede expedirse un primero, segundo o

ulteriores testimonios. Al final de cada uno debe asentarse el número ordinal del testimonio que se expide; el nombre del o de los que hayan solicitado su expedición y el número de páginas de que consta, así como la firma y sello del Notario.

El primer testimonio que se expide es el que se inscribe en el registro Público y al Notario corresponde hacer el trámite cuando haya recibido las expensas necesarias. Las correcciones al testimonio, valdrán si se salvan al pie del mismo.

Respecto a la naturaleza jurídica del testimonio, es un documento público con pleno valor probatorio. Existe una apariencia jurídica de certeza, tiene validez probatoria plena, mientras judicialmente no sea declarado nulo.

COPIAS CERTIFICADAS.- También el Notario Público puede expedir copias certificadas, cuyo valor probatorio es semejante al testimonio. Pero hay una

diferencia fundamental con el testimonio, ya que mientras el primero se refiere a un documento autorizado definitivamente por el Notario, las copias certificadas carecen de esta característica. Así el primero es copia fidedigna de un acta o una escritura autorizada definitivamente, la segunda sólo se expide haciendo constar actas o escrituras públicas que no han sido autorizadas en forma definitiva. Los testimonios son títulos ejecutivos y las copias certificadas no. Estas no son inscribibles pues el documento que amparan le falta la autorización definitiva.

COPIAS SIMPLES.- El Notario además de los testimonios y las copias certificadas expide copias simples, las cuales pueden ser impresas, fotográficas o fotostáticas. Sirven sólo para información de los interesados y como presunción de la celebración del acto, carecen de valor probatorio pleno.

CERTIFICACIONES.- Las certificaciones pueden ser de un acto o hecho que conste en el protocolo. También el notario certifica documentos escritos en idioma

extranjero, siempre y cuando sean traducidos al castellano por perito oficial. En estos casos el original y su traducción se agregan al apéndice y se certifican por el Notario cuando así proceda.

MINUTAS.- Estas eran documentos previos no definitivos que contenían actos que posteriormente debían elevarse a escritura pública. Actualmente las minutas cayeron en desuso.

CAPITULO IV

EL TESTAMENTO.

4.1. DEFINICION.

Antes de citar algunas definiciones doctrinarias del testamento es necesario entender algunos principios básicos que sirven para orientarnos en el estudio del presente capítulo.

Por principio debemos considerar al testamento como un acto jurídico **sui generis** en el que se rompen varias reglas generales del derecho, tanto respecto a la teoría del acto jurídico, como a la teoría de las obligaciones a manera de ejemplo citaremos algunos de estos casos: En el testamento no existen nulidades relativas, por razones que con posterioridad se expondrán; en ocasiones el legislador dispensa de la nulidad a cláusulas que de acuerdo con las reglas generales tendrían esa sanción y sólo se dispone que se tendrían por no puestas sin afectar el testamento.

Otra particularidad de los testamentos, es que

por excepción, es un acto jurídico que puede en ocasiones tener sólo un contenido de carácter moral, no económico, situación que acontece muy pocas veces, ya que puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo natural aún cuando no tenga contenido patrimonial el reconocimiento.

RUGGIERO Define al testamento como un acto solemne unilateral, espontáneo revocable por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva.

VALVERDE Nos dice que es testamento es un negocio jurídico, unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte del que la emite.

Nuestro Código civil por su parte conceptúa al **TESTAMENTO** como un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Coincidente con la definición anterior el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1295 conceptúa al testamento en los mismos términos.

Analizando la definición legal de testamento podemos decir que de ella se desprende que el Testamento es un acto jurídico; tiene como características las de ser personalísimo revocable y libre dispone de sus bienes y derechos de los que no se extinguen con la muerte; pero además por medio de él, puede cumplir deberes morales, para después de su muerte. En esta enumeración están contenidos, en resumen, los temas que debemos estudiar a propósito del testamento.

4.2. EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.

Al referirnos al testamento como un acto jurídico, nos estamos refiriendo a una declaración de voluntad cuya finalidad es producir consecuencias de derecho, pero además, para que tenga validez, esa finalidad debe estar comprendida dentro del ámbito que la Ley concede a los particulares, pues si se excede no

tendrá efectos jurídicos. Esta declaración de voluntad no es omnimoda sino que para que surta los efectos deseados debe contenerse dentro del límite permitido por el Legislador.

Como todos los actos jurídicos, el testamento, tiene elementos de esencia y elementos de validez.

Los elementos esenciales o de existencia del testamento son: La voluntad y el objeto.

La voluntad en el testamento, como acto unilateral, substituye el consentimiento en los actos bilaterales; pero debe ser emitida con **la finalidad de producir consecuencias de derecho**; en este caso se diferencia de los hechos jurídicos voluntarios pero si el que la emite desea producir otra clase de efectos que no sean jurídicos o morales no puede entenderse que sea testamento lo que se trata de otorgar.

La declaración de voluntad debe tener como intención la producción de efectos jurídicos pues si los produjera

sin tener esa intención estaríamos frente a un hecho jurídico voluntario y no frente a un acto jurídico. Como en todo acto jurídico pero en el caso de los testamentos con más énfasis la declaración de voluntad para producir efectos tiene que estar encuadrada dentro de los límites permitidos por la Ley.

Por lo que se refiere al **objeto**, también como elemento esencial, doctrinariamente podemos distinguir entre **objeto directo y objeto indirecto**; el primero tiene como finalidad crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones; hipótesis que sí encontramos en el testamento; y el segundo es el objeto de la obligación que ha nacido del acto jurídico que puede consistir en dar, hacer o no hacer así como en la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar, transmitir o extinguir, también encontramos este objeto en el testamento.

El objeto en el testamento debe ser posible, la cosa debe estar en el comercio y ser determinada o determinable. Si no tuviere estas características se

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

produce la nulidad.

Los elementos de validez comparando los resultados de la teoría general del acto jurídico con las disposiciones específicas del testamento son: **La Capacidad, La Voluntad sin vicios, y La Forma.**

En el testamento, **la capacidad** exigida por la Ley para su otorgamiento válido, es la edad de dieciséis años; además que el testador esté en su sano juicio, es decir, que goce de sus facultades mentales. Con respecto a la incapacidad mental no es un impedimento absoluto para el otorgamiento del testamento puesto que la Ley permite su otorgamiento siempre y cuando se dé en un intervalo lúcido, sin embargo a pesar de que la capacidad es sólo un elemento de validez en el caso del testamento su falta produce nulidad absoluta por que la Ley no señala plazo de prescripción para la acción de nulidad de un testamento, luego la nulidad de un testamento por incapacidad no se convalida por el hecho de haber vivido hasta después de los dieciséis años y como tampoco puede empezar a correr el plazo de

prescripción, porque no existe término que señale la Ley para su ejercicio, tendremos que concluir pues por estas razones que en el testamento la incapacidad produce una nulidad absoluta.

Por su parte en el testamento **la voluntad**, debe manifestarse sin error, sin violencia, sin dolo o lesión, ya que de no ser así estaríamos en presencia de una voluntad viciada.

Por principio de cuentas deberemos de manera inmediata descartar **la lesión**, ya que por tratarse de un acto gratuito esta es de imposible realización, entendiendo a tal como el perjuicio que sufre una persona por efectos de un contrato que ha celebrado, resultante del desequilibrio evidentemente desproporcionado en las respectivas prestaciones de las partes.

El error, que en el testamento el legislador llamó causa, de acuerdo con la teoría general del acto jurídico es de tres grados: Error destructivo de la voluntad, error que sólo vicia el acto sin destruirlo y

error indiferente, que no vicia el acto.

En el caso de los testamentos sólo encontramos el primer caso ya que la Ley sólo nulifica las disposiciones testamentarias que se funden en "Una causa expresa, que resulta errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador".

En cuanto a **la violencia**, puede ser física o moral, la cual de existir en el testamento se sanciona con la nulidad del mismo. La primera se presenta cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico, el segundo supuesto se presenta cuando por medio de amenazas o de intimidaciones pone en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales hasta en segundo grado.

El dolo y el fraude o la mala fe, el primero consiste en el empleo de maquinaciones o artificios para inducir al error o mantener en él al testador; el fraude

consiste en el silencio para mantener al testador en el error que sufre; el dolo es activo y el fraude es pasivo; en el testamento sólo puede provenir de un tercero ajeno al testamento. La Ley Civil sanciona con nulidad del testamento la existencia de estos vicios.

Esta nulidad a la que nos referimos, no puede convalidarse por el testador ya que la Ley no señala el plazo de su prescripción para el ejercicio de la acción ni la atribuye a determinadas personas, luego pues tendremos que concluir que se trata de una nulidad absoluta.

La forma en los testamentos ha sufrido una evolución tendiente a su simplificación según se desprende de las definiciones del testamento que al principio se citaron, se le considera como un acto jurídico solemne, es decir, que la técnica jurídica eleva la forma a la categoría de elemento de esencia del acto y cuya falta se sanciona con la inexistencia.

4.3 EL TESTAMENTO COMO ACTO PERSONALISIMO REVOCABLE Y LIBRE.

Se dice que el testamento es un acto **personalísimo** en atención a que no puede otorgarse a través de representantes sino que forzosamente debe ser otorgado **por el testador en persona**; este principio es aceptado por todas las legislaciones puesto que no tendría caso la representación dado el conjunto de deberes morales que puede contener. Este carácter **personalísimo** debe entenderse tanto respecto a la redacción como al contenido del acto ya que un tercero no puede recibir el encargo de instituir herederos ni fijar las porciones en que deban heredar.

Como consecuencia de este principio no es posible que dos o mas personas testen en un sólo acto, sino que debe ser un testador único según la propia Ley lo dispone.

El testamento también debe ser un **acto libre**. En este principio el legislador quiso consagrar de manera expresa y clara la plena libertad que debe poseer el testador para revocar el testamento que hubiese otorgado en cualquier tiempo, dejar sin efecto las instituciones de herederos y legatarios que hubiese hecho y designar

otros nuevos.

El testamento es un acto **esencialmente revocable** esta facultad es irrenunciable y no puede ser motivo de convenio, pues de lo contrario caeríamos dentro del pacto sucesorio.

Esta revocación puede ser total o parcial, expresa o tácita; sera expresa cuando en forma terminante el testador lo manifiesta al otorgar otro testamento, a través del cual la manifestación de su voluntad deja sin efectos su testamento anterior. La revocación tácita es la que resulta de las circunstancias ya que sería incompatibles las disposiciones testamentarias. En este tipo de revocación existe muy excepcionalmente la posibilidad de que un testamento revocado vuelva a tener validez, por la simple declaración de voluntad del testador en este sentido.

4.4. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

El testamento en cuanto a su forma es **ordinario o especial.**

El ordinario a su vez puede ser: **Público abierto, Público Cerrado y ológrafo.**

El especial puede ser: **Privado; Militar; Marítimo; y Hecho en país extranjero.**, es decir es aquél testamento que se hace tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esta forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.- Es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos.

En este tipo de testamento el testador expresara de un modo claro y terminante su voluntad al notario en presencia de los testigos. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviese, firmarán todos el instrumento asentándose el lugar, año, mes, día y hora, en que hubiese sido otorgado. (Art. 2768 del C.C.)

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.- Es aquél que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común.

En el caso del Testamento público cerrado el testador debe rubricar todas las hojas y firmar el calce del testamento; Pero si no supiere o no pudiera hacerlo podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego, imprimiendo el testador su huella digital.

TESTAMENTO OLOGRAFO.- Se llama así al testamento escrito de puño y letra del testador.

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

EL TESTAMENTO PRIVADO.- Este es admisible siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria, o sea por el testamento público abierto, cerrado u ológrafo; esta imposibilidad puede deberse a enfermedad del

testador, grave y urgente que impida la concurrencia del notario; a la falta del notario en la población, o la imposibilidad de que concurra por algún hecho, en los casos, por ejemplo, de epidemia, sitio, etc.

Al respecto el numeral 2820 del Código Civil Vigente para nuestro Estado casuísticamente establece que el testamento Privado está permitido cuando:

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

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

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

IV.- Cuando los Militares asimilados del ejército entren en campaña o se encuentran prisioneros de guerra.

EL TESTAMENTO MILITAR.- Obedece a circunstancias especiales de que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla.

El ordenamiento legal en cita dispone en su Artículo 2834 con respecto al testamento Militar que: Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

EL TESTAMENTO MARITIMO.- Obedece al hecho de encontrarse el testador en alta mar; sólo es válido si muere el testador o no hace testamento una vez que haya desembarcado en lugar en que pueda otorgarlo dentro del término de un mes.

EL TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.- Tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes

en la república, que puedan sujetarse a las formalidades de la Ley Mexicana al hacer su testamento, compareciendo ante los funcionarios consulares que tienen, además, atribuciones Notariales.

CAPITULO V

LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES.

5.1. CONCEPTO DE TESTIGO.

Podemos conceptuar al testigo en sentido amplio como la persona que ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir la palabra o por escrito, o por signos. Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la Ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo poder dar fe y servir de prueba. Persona fidedigna de uno o otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos controvertidos. Toda cosa, aún inanimada, de la cual se infiere la verdad de un hecho. Piedra que se coloca junto a los mojones, para indicar la dirección del terreno amojonado. En los testigos debe concurrir las cualidades de capacidad, propiedad, imparcialidad, conocimiento y solemnidad. Cuando obran como medio de prueba, la exactitud debe ser su preocupación fundamental expresandolo así cuando no estén seguros plenamente de lo

que afirman. (1)

Concretamente debemos entender como testigo a aquella persona que concurre a la celebración de un acto jurídico, con carácter instrumental, como elemento de la solemnidad del mismo. (2)

Dentro del proceso podemos conceptualizar al Testigo como la persona que, comunica al juez el conocimiento que tiene a acerca de algún hecho o acto suyo, esclarecimiento que interesa para la desición de un proceso.

Así pues, genéricamente podemos encontrar diversos tipos de testigos, como pueden ser los **de cargo, de descargo, de oídas, falso, hábil, instrumental, ocular, singular y testigos contestes.**

Para efectos del presente trabajo nos interesa y

(1) GUIRA Alday Francisco Javier, *Diccionario de Derecho Notarial, Edición Especial*, Calaya, Cto. 1989. p. 399

(2) DE PIZA Vasa Rafael, *Diccionario de Derecho, Decimo Sexta Editorial Porrúa S. A.*, México 1989. p. 659.

entraremos únicamente al estudio de los **testigos instrumentales** que son los que intervienen en el otorgamiento del testamento público abierto.

5.2. DEFINICION DE TESTIGO INSTRUMENTAL.

Tradicionalmente se denomina así al testigo que en un documento notarial afirma con el Notario el hecho y contenido del otorgamiento.

5.3. LOS TESTIGOS EN EL TESTAMENTO

El Código Civil vigente para nuestro Estado trata el tema de los testigos en el testamento en el contenido de su numeral 2758, el cual a contrario sensu de las personas que pueden ser testigos en el otorgamiento del testamento establece quiénes no pueden ser testigos en el mismo, así establece:

No pueden ser testigos en el testamento:

- I. Los empleados del notario que lo autorice;
- II. Los menores de dieciséis años de edad;

III. Los que no estén en su sano juicio;

IV. Los ciegos, sordo o mudo.

V. Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. La intervención como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficia ella o a sus mencionados parientes. El notario está obligado a imponer al testador de este impedimentos en especial;

VI. Los que hayan sido condenados por delitos de falsedad.

En comentario del precepto antes transcrito podemos decir que el derecho cuida escrupulosamente que los testigos que intervienen en el testamento sean personas que ofrezcan garantías de confiabilidad en su dicho, porque conozcan al autor del acto, puedan identificarlo, entiendan el sentido de sus cláusulas, no tengan interés directo o indirecto como beneficiarios de las disposiciones testamentarias y porque no hayan cometido delitos de falsedad.

El Profesor Aguilar Carbajal, en comentario de este artículo acentúa:

La idoneidad de los testigos que intervienen en los testamentos, es objeto de disposiciones legales especiales, ya que prohíbe ser testigos a los amanuenses del Notario que lo autorice por no confiar en su independencia; los menores de dieciséis años ya que si en esta edad puede testar un menor, con mayor razón pueden ser testigos; antes de esa edad, no se puede confiar en que pueda darse cuenta de la importancia del acto, ni atención suficiente para declarar respecto de cumplimiento de las formalidades; de los dementes; ciegos; sordos o mudos también tienen incapacidad para ser testigos, ya que los primeros no se dan cuenta del acto o le dan interpretación distinta; los ciegos no podrían ver al testador ni identificarlo, tampoco podrían ver las demás circunstancias que concurren en el otorgamiento; los sordos no oírían la expresión de voluntad del testador y los mudos no podrían expresar en caso ofrecido, el contenido de la declaración. Tampoco pueden ser testigos los que no entienden el idioma del

testador, puesto que no podrían comprender sus disposiciones; igualmente son incapaces de ser testigos, los herederos o legatarios instituidos o sus descendientes o ascendientes, cónyuge o hermanos, por tener interés directo o indirecto en el testamento, que les quita imparcialidad; su infracción sólo nulifica la cláusula no el testamento; Los que hayan sido condenados por delito de falsedad, no pueden ser testigos, puesto que no se puede confiar en su veracidad, al haber delinquido. (3)

Así mismo refiriendo a la intervención que los testigos tienen en el otorgamiento del testamento el artículo 2760 del ordenamiento legal en comento establece:

"Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se haya en su cabal juicio y libre de cualquier coacción."

(3) **ASUIAR** Carabajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, México 1976, p. 368.

Cuando el testador no sea conocido del notario o de los testigos de aquél y éstos deberán cerciorarse de la identidad del testador. Lo anterior en virtud de que tal y como se desprende del precepto transcrito, éste no exige el conocimiento personal del testador por el notario ni por los testigos.

Es necesario, que se compruebe la identidad de quien lo otorga, es decir, es preciso cerciorarse de que quien aparece como autor del acto es la persona que puede disponer de los bienes que forman el acervo hereditario, por lo que el notario y los testigos harán constar que efectivamente la persona que aparece en el testamento como otorgante es quien se identifica legalmente con el nombre ostentado en ese acto.

Agrega el precepto que el notario y los testigos deberán cerciorarse de que se haya en su cabal juicio. Debemos entender por esto que el testador goce de cabal juicio como aquella persona cuya conducta revela que se encuentra en el normal uso de sus facultades de entender y querer, por lo que se satisface el requisito que impone

este precepto, si el testador no presenta signos aparentes de perturbación mental que le impidan comprender el sentido y las consecuencias del acto que pretende realizar.

Además tanto los testigos como el notario que autorice el testamento deberán hacer constar en el texto del testamento que durante su otorgamiento el testador expresó su voluntad libre de coacción o violencia.

Debemos observar que de acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes, que la función de los testigos en el testamento no se limita a dar fe de los hechos que acontecen durante el otorgamiento del mismo sino que tanto ellos como el notario deben emitir su opinión sobre estos tres puntos:

La identidad del testador, sus facultades mentales y la libre y espontánea declaración testamentaria.

CAPITULO VI

ANALISIS DE LA SIMPLIFICACION DE LOS TESTAMENTOS Y PROPUESTAS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

6.1. PROBLEMA E HIPOTESIS.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Tomando en consideración el desarrollo integral que de manera exorbitante ha alcanzado la vida moderna, e incluyendo en ello la evolución del derecho, como puede observarse en las múltiples reformas que constatementemente están realizando los legisladores del Distrito Federal y de las diferentes Entidades Federativas, es necesario que las normas que rigen a la sociedad Guanajuatense se mantengan actualizadas en cuanto a su vigencia, según las necesidades y exigencias de la población que la conforman. Estoy conciente que existe la necesidad de hacer un minucioso estudio global del contenido de nuestros Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, pero

en el presente trabajo solamente me ocupo de uno de los multiples puntos que deben ser objeto de reforma y adición consecuencia ello, de que es necesario que exista agilidad y certeza en la elaboración y tramite de los testamentos, en el Estado de Guanajuato, para darle seguridad jurídica, a la masa hereditaria, se eviten gastos judiciales innecesarios y exista la procuración legal de que no haya litigios costosos por parte de los herederos.

HIPOTESIS.

La mayor parte de los tratadistas del derecho, al hablar de los elementos de existencia del acto jurídico señalaban como ejemplos de la solemnidad, al matrimonio y al testamento, sin embargo algunos juristas siempre han sostenido que los requisitos de validez del testamento son meras formalidades calificadas por algunos como solemnidades, el propio Código Civil al hablar del testamento público abierto, señalan que el Notario dará fe de haberse llenado las formalidades, y actualmente con las reformas del 6 de enero de 1994 al Código Civil del Distrito Federal, relativas al testamento público

abierto, suprimen la intervención de los tres testigos, para convertir el testamento en un instrumento más ágil, menos complicado y que promueva su uso y divulgación sin perder la seguridad jurídica.

Dentro de estas mismas reformas entra en vigor el testamento público simplificado que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado, o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente, dentro del mismo clausulado de la escritura que consigne su adquisición, o en programas de regularización que lleven acabo las autoridades, cuando el precio del inmueble no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en la zona, elevado al año, al momento de la adquisición.

Este testamento público simplificado asegura el bienestar de la familia de escasos recursos, permite que sin un costo adicional, en el mismo acto de adquisición del inmueble elaboren su testamento sin costos notariales extraordinarios, que benefician a la gente de escasos recursos y previenen el futuro de la familia, ahorrandoles gastos judiciales y de litigio, a los herederos incrementando la seguridad jurídica y el sentido de la

justicia, con la grave circunstancia de que el legislador establece un precio del inmueble fijado en salarios mínimos, lo cual es inadecuado ya que los salarios mínimos no crecen igual que la inflación ni que la plusvalía, por lo que es más correcta la redacción del código civil de Querétaro que habla simplemente de que se trate de la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular.

Por estas razones, propongo la modificación de nuestro Código Civil, en los capítulos relativos al testamento con base a estas consideraciones.

6.2. JUSTIFICACION

Para lograr la realización de la presente tesis, análisis de la Simplificación de los testamentos y propuesta de reforma al Código Civil del Estado de Guanajuato, tomé en consideración, fundamentalmente las Reformas hechas al Código Civil del Distrito Federal Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 06 de Enero de 1994, y del Código Civil del Estado de

Querétaro en materia de testamentos, pues son Reformas que desde mi punto de vista personal contribuyen a hacer más ágiles, económicos, seguros y útiles las disposiciones de última voluntad.

Habiendo hecho una investigación con diversos Notarios Públicos del Partido Judicial, me informaron que son muy pocas las personas que acuden a sus Notarías, para elaborar sus testamentos, y entre otras razones, me señalaron que se debe a la idiosincracia propia del mexicano, de no prever el futuro para sus descendientes, dejando verdaderos problemas para sus sucesores, a su muerte, pues normalmente la familia que estaba reunida se olvida de sus vínculos sanguíneo, a la hora de pelear los bienes del de cujus, y se generan verdaderos pleitos entre los sucesores, por la ambición de los bienes, acabando con la familia al faltar un testamento.

Por otro lado, consideran que el desarrollo de la vida moderna, obliga a pensar en que el testamento, debe simplificarse evitando formalidades innecesarias que la complican, desde hace muchas centurias, como la intervención de los tres testigos, en el Testamento

Público Abierto, que son inútiles, innecesarios e intracedentes, y que ponen en tela de Juicio la fe pública del Notario y la seguridad Jurídica que siempre sea derivado de un instrumento Notarial autenticado por el Notario, además de que la presencia de los testigos rompe con la privacidad y confidencialidad del acto Jurídico.

Por otra parte considero que si el testamento es un acto Jurídico unilateral personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite los bienes, derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma, se me hace inútil la presencia de tres testigos, que un momento dado pueden inhibir la libertad del testador, por el temor de que sean indiscretos, además de innecesarios, frente a la seguridad jurídica y autenticación del acto por el propio Notario Público.

La segunda parte de las reformas que propongo al Código Civil en materia de testamentos es respecto a un testamento público simplificado otorgado ante notario público respecto a un inmueble destinado, a que vaya a

destinarse a vivienda por el adquirente, en la misma escritura que consigue su adquisición o a la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven acabo, las autoridades del Gobierno del Estado o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal.

Tomando siempre en consideración que se trate de la adquisición de vivienda conceptuado por las leyes como de interés social o popular.

Esta propuesta evidentemente vendrá a ayudar a las clases sociales más necesitadas y con menos recursos económicos ahorrandoles el costo de un testamento ante Notario, y vendrá a dar seguridad a la familia Guanajuatense, garantizandoles a sus sucesores una vivienda donde habitar, evitando los problemas de una sucesión intestamentaria y ahorrandoles litigios, pues la titulación notarial de la adquisición por los legatarios se haría en los términos previstos por el Código de Procedimientos Civiles del Estado para la tramitación de sucesiones testamentarias ante notario, en los mismos términos de la Ley procesal de la materia, del Estado de

Querétaro.

Estas reformas que propongo, van dirigidas a los legisladores Guanajuatenses para que las tomen en cuenta, y superen viejas fórmulas tradicionales centenarias que complican no sólo la elaboración de un testamento, sino que nunca se preocupan por las clases desvalidas y económicamente débiles, que carecen de recursos y educación para proveer el futuro de su familia garantizándoles por lo menos la seguridad de que conservarán la vivienda familiar que da sustento al hogar y permite el desarrollo seguro de la familia.

6.3. ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES VIGENTES RELATIVAS AL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

ARTICULO 2767.- El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

Este dispositivo define el concepto del testamento público abierto para distinguirlo del testamento

público cerrado y del ológrafo que forman en su conjunto los tres tipos de testamento ordinario, que se agrupan frente a los testamentos especiales, aquellos deben cumplir determinadas solemnidades, tienen una duración indefinida; se otorgan en circunstancias normales.

El testamento público abierto y público cerrado requieren de la intervención del notario, no así el ológrafo.

Es público el testamento a que se refiere el precepto en comentario porque la declaración de voluntad emitida por el testador consta a la letra en el protocolo del notario donde puede ser conocido por cualquier persona.

El testamento público abierto pese a que es un acto solemne constituido por un conjunto de formalidades que deben cumplirse escrupulosamente, bajo pena de nulidad, es el que se usa generalmente para realizar esta clase de actos por que el autor cuenta en el momento de otorgarlo con la asesoría del notario que recibe la declaración y porque además por medio de la constancia del propio

notario y de las declaraciones de los testigos, queda preconstituida una prueba fehaciente, aunque no indubitable de manera absoluta: de la identidad del testador de su capacidad para testar por razón de edad y de encontrarse el otorgante en su cabal juicio en el momento que emite su declaración. Todo esto constituye las circunstancias bajo las cuales debe hacerse el otorgamiento del testamento público abierto.

ARTICULO 2768.- El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario en presencia de los testigos. El Notario redactará por escrito las Cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

En este precepto se señala la rigurosa secuela que debe seguir el autor del testamento: Expresará de manera clara y terminante de viva voz ante notario y en presencia de los testigos a que se refiere el precepto inmediato anterior.

El notario redactará por escrito y transcribirá en el protocolo las cláusulas del testamento que deberá leer en voz alta, y si el autor del acto manifiesta su conformidad será firmado el instrumento notarial por el testador, por los tres testigos que intervengan (en su caso por los interpretes que auxiliien aquel si es extranjero y no sabe el castellano) así como el propio notario quien dará fe de todo lo anterior.

Es requisito esencial del testamento que se asiente el lugar, año, mes, día y la hora en que se otorgó.

ARTICULO 2769.- Si alguno de los testigos no supiere escribir, imprimirá su huella digital y firmará otro de ellos por él, pero cuando menos deberán constar las firmas de dos testigos.

De acuerdo con lo ordenado en este precepto, no es preciso que los tres testigos que concurren al otorgamiento de un testamento sepan escribir. Bastará con que dos de ellos sepan hacerlo. En ese caso firmará por quien no sepa hacerlo uno de los otros testigos que sepa firmar.

En el testamento debe constar la firma de los tres testigos y solamente por excepción (cuando uno de ellos no sepa escribir) está permitida la firma de sólo dos testigos, pero siempre que uno de ellos firme por sí y por el tercero, haciendo constar que lo hace en virtud de que éste no sabe escribir.

Aunque el artículo en comentario no se refiere expresamente al caso en que uno de los testigos no pueda hacerlo por imposibilidad física, deberá aplicarse por analogía la norma contenida en este precepto.

ARTICULO 2770.- Si el testador no pudiere o no supiere escribir, imprimirá su huella digital e intervendrá otro testigo más que firme a su ruego.

En el caso concreto a que refiere el artículo en comento, debe intervenir otro testigo además de los tres testigos a que se refiere el artículo 2767 para firmar el testamento a su ruego.

En rigor la persona que con su firma suscribirá el testamento otorgado por quien no sabe o no puede

escribir, comparece en el acto para integrar debidamente el instrumento notarial ejecutando un hecho material (la firma del testamento) por la imposibilidad en que se encuentra el testador en virtud de no poder o no saber firmar.

Así pues no se trata de la intervención de un cuarto testigo, sino de una persona que interviene para hacer constar documentalmente, que el testador está de acuerdo en que el texto del instrumento notarial contiene el testamento otorgado y que este tercero firma a ruego del testador por no poder hacerlo el mismo autor.

ARTICULO 2771.- En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, podrá firmar por el testador uno de los instrumentales, haciendose constar esta circunstancia.

Podra firmar a ruego del testador, uno de los tres testigos instrumentales, pero sólo en caso de urgencia, si no hay otra persona que pueda ser llamada específicamente para ese objeto.

Podemos agregar en comentario del artículo antes anotado, que se desprende que el legislador distingue la función que desempeñan los tres testigos que deben necesariamente comparecer en el otorgamiento y la que corresponde a la persona que debe firmar a ruego del autor, cuando éste no puede o no sabe firmar, puesto que sólo en el caso excepcional previsto en el artículo en comentario podrá poner su firma en el testamento uno de los testigos en sustitución de la firma del autor.

El testador deberá estampar su huella digital junto a la firma de la persona que intervenga por su ruego.

ARTICULO 2772.- El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dár lectura a su testamento si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea en su nombre.

La persona que sea completamente sorda podrá hacer testamento y si sabe leer será el propio testador quien dé lectura a su testamento.

Sino sabe leer o no pudiere hacerlo, el testamento

será leído por la persona que él designe.

En ese supuesto, deberá intervenir una persona que firme el testamento, a ruego del testador.

Por las razones que se expresan en el comentario al artículo 2770, quien lea el testamento no deberá ser la misma persona que firme a ruego del testador, sino un tercero designado por éste, quien deberá estar presente en la lectura del testamento.

El testador deberá poner su huella digital al calce del testamento.

ARTICULO 2773.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por los dos interpretes a que se refiere el artículo 2759. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará en el apéndice correspondiente del Notario que intervenga en el acto.

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

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

El numeral antes anotado, se refiere al caso en que un extranjero desconociendo el idioma castellano, y otorgare su testamento público abierto en territorio nacional y concretamente en el Estado de Guanajuato, deberá redactar por sí mismo manuscrito su testamento, el cual será traducido al español por dos interpretes designados por el mismo testador (La ley no exige que los interpretes sean traductores oficiales).

La traducción se transcribirá a la letra en el protocolo, y el original se archivará en el apéndice del

acta notarial.

Cuando el testador no sabe o no puede leer o escribir, uno de los interpretes escribirá el testamento que dictará el autor del mismo en el idioma extranjero y la traducción al castellano que harán ambos interpretes, se transcribirá como testamento en el protocolo del Notario. El original redactado en el idioma extranjero se agregará al apéndice de la escritura.

Una práctica generalmente observada por los notarios en estos casos es la de que el testador y ambos traductores firmen en presencia del notario el documento redactado en idioma extranjero y la traducción se asentará literalmente como ya se dijo, en el protocolo, firmado también por ambos traductores, todo ello en presencia del notario.

En caso de que el extranjero no supiera escribir, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 2770.

En opinión de Héctor R. Goyena Copello (Tratado del Derecho de Sucesión, Buenos Aires, La Ley Editora e

Impresora, 1974, t. 11, p. 106) los testigos instrumentales deben conocer el idioma extranjero en el que el testador expresa su última voluntad. Me adhiero a la opinión de este autor en razón de que dichos testigos no son simplemente de identidad sino que ante ellos y ante el propio notario el autor declara su voluntad con cuya traducción al castellano deben estar conformes también los testigos, mayormente si se toma en cuenta que en el caso previsto en el precepto que se comenta, el notario se limita a transcribir la versión al castellano y no está obligado a conocer la lengua extranjera.

ARTICULO 2774.- Las formalidades se practicarán acto continuo y el notario dará fé de haberse llenado todas.

Que las formalidades del testamento se practiquen acto continuo, significa que se deben llevar acabo en un sólo acto; es lo que se conoce en doctrina como "unidad de contexto o unidad de acto".

Sobre este particular apunta Mateos Alarcón (estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Tipografía y Litográfica la Europea, J. Aguilar

Vera y Cía., en C., 1900, t. IV. de las sucesiones y testamentos, p. 312).

No debe entenderse esta justa exigencia de la Ley en términos estrictos y rigurosos, pues lo que ésta quiere es que no se interrumpa la confección del testamento para otorgar otro o una escritura de compra-venta, etc.; pero no impide que se suspenda aquélla algunos instantes para satisfacer una necesidad urgente, por ejemplo, suministrar una medicina al testador que se halla enfermo para darle un poco de reposo.

Esta teoría está fundada no sólo en la opinión unánime de los autores, sino también en los preceptos del derecho romano, y en los de nuestra antigua legislación.

ARTICULO 2775.- Faltando algunas de las referidas formalidades quedará el testamento sin efecto; el notario será responsable de los daños y perjuicios y, según la gravedad del caso, podrá decretarse la pérdida del oficio.

El notario es responsable de la observancia de las

formalidades prescritas; pero no sólo de ello, sino debe hacerse constar que se cumplieron tales formalidades; que se aseguró de la identidad del testador, y que fué leída la escritura de ésta a los testigos y a los intérpretes; que explicó al autor del testamento el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura; que el testador estuvo conforme con quien en sustitución del otorgante suscribió la escritura; la fecha y la hora en que se otorgó el testamento. Todas las escrituras notariales deben ser redactadas en castellano.

El notario responderá de los daños y perjuicios que cause por inobservancia de estas obligaciones e incurrirá además en la pena de la pérdida de el oficio en el caso de que no cuide escrupulosamente de la observancia de las solemnidades prescritas por la Ley en esta clase de actos.

El precepto en comentario, contiene la sanción de nulidad del testamento por omisión de alguna de las solemnidades a las que debe estar sujeto el testamento público abierto.

Resumiendo lo expuesto, resulta que el testamento público abierto debe otorgarse con las siguientes solemnidades, bajo la pena de nulidad;

1.- Dictado de su última voluntad por el testador al notario, en presencia de los tres testigos.

2.- Redacción por escrito del testamento por el Notario.

3.- Lectura del testamento en voz alta por el notario, para que el testador manifieste si está conforme con él.

4.- Firma del testamento por el testador, los testigos y el notario.

5.- Expresión del lugar, el día, hora, mes y año en que se otorga el testamento.

6.- Expresión de la circunstancia de haber firmado otra persona que el testador designó por imposibilidad o por no saber escribir.

7.- La misma expresión cuando alguno de los testigos no supiere escribir.

8.- Certificación del Notario de que el testamento se otorgó en un sólo acto y de que se llenarán todas las formalidades exigidas por la ley, enumerándolas.

Todas estas exigencias y formalidades, no tiene otro objeto que garantizar la autenticidad de la voluntad del testador y evitar que sea suplantada fraudulentamente por el Notario o por otra persona coludidas con él.

6.4 COMENTARIOS A LAS REFORMAS DE LOS CODIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE QUERETARO EN MATERIA DE TESTAMENTOS.

I.- SUPRESION DE LOS TRES TESTIGOS EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

No cabe duda que las recientes reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de fecha 06 de enero 1994, han despertado multiples comentarios por parte de los estudiosos del

derecho y de algunos notarios, pues es lógica esa reacción, ya que durante más de una centuria la materia testamentaria había sido intocada, incluso para muchos tratadistas el testamento sirvió de ejemplo clásico de acto jurídico solemne, que como elemento esencial, al faltar producía la inexistencia del mismo.

No cabe duda que romper las tradiciones, es difícil, pues genera el rompimiento de los criterios tradicionalistas y es por esto que me permito comentar que la supresión de los tres testigos en las últimas reformas legales, en el testamento público abierto han generado muchas protestas y también por que no decirlo muchas adhesiones, pues para mi particular punto de vista la presencia de los tres testigos rompían con la reserva del testamento, pues podían convertirse en personas indiscretas que revelan con facilidad el contenido del testamento; por otro lado en la práctica notarial según opiniones de varios Notarios del Partido Judicial es de enorme dificultad que significa para el testador conseguir los tres testigos, lo que hace más complejo y difícil realizar este tipo de testamento; además de que

en opinión de el sustentante los tres testigos son una reminiscencia del derecho romano, que no tiene por que requerirse en la época moderna junto a la profesionalización contemporanea del notario público, que no sólo es un garante de la seriedad y seguridad del acto jurídico que ante él se celebra, sino que además siendo un fedatario público que autentifica los actos que ante él se celebran, no tenía por que dudarse de su imparcialidad y ética profesional al exigirse en el testamento público abierto la presencia de tres testigos para autentificarlo.

Por lo tanto, considero que esta supresión de testigos es altamente positiva, por hacer más práctica la celebración de los testamentos, quita complicaciones formales e inútiles, posibilita a que sea un instrumento de previsión al futuro como disposición de última voluntad y que permite hacerlo accesible al público en general que rara vez lo usaban.

II.- TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.

A continuación transcribiré las nuevas disposiciones

legales que crean en el Distrito Federal el testamento público simplificado y las respectivas disposiciones procesales, para después hacer comentarios al respecto, siguiendo la misma mecánica respecto a los Código Civil y Procesal del Estado de Querétaro, por ser no solamente, un Estado vecino sino que su Código Civil es relativamente reciente del Primero de Enero de 1990 y por que además me parece que el legislador Querétaro fué más acertado al legislar esta materia.

ARTICULO 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 acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al

legales que crean en el Distrito Federal el testamento público simplificado y las respectivas disposiciones procesales, para después hacer comentarios al respecto, siguiendo la misma mecánica respecto a los Código Civil y Procesal del Estado de Querétaro, por ser no solamente, un Estado vecino sino que su Código Civil es relativamente reciente del Primero de Enero de 1990 y por que además me parece que el legislador Querétaro fué más acertado al legislar esta materia.

ARTICULO 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 acabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda 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 párrafo anterior, no importara 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 también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de los 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 más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará

lo dispuesto por el artículo 1296 de este código,

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente 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 será aplicables las disposiciones de los artículos 1713 y 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 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

No cabe duda que el primer error del legislador capitalino fué considerar el testamento público simplificado como un testamento ordinario, pues para todos es demostrativo que se trata de un testamento especial, tal y como lo concibe con mejor acierto el

legislador queretano.

La intención del legislador del Distrito Federal es buena, pues trata de asegurar un patrimonio familiar para los descendientes del testador, medida que para muchos ha sido criticada de populista o demagógica, pero para otros; es una auténtica garantía de bienestar de la familia, pues la protege y prevee que en el futuro se mantenga la vivienda familiar en favor de los herederos.

Esta cláusula testamentaria en la escritura de adquisición de la vivienda de interés social favorece a las clases desvalidas carentes de recursos, que jamas soñaron en poder pagar los honorarios del notario para que les elaborará su testamento y evitará con ésto conflictos posteriores entre sus herederos o en algunos casos el despojo de vivienda a la madre sin recursos.

Sin embargo el artículo 1549 BIS mencionado, contiene seis fracciones que lo hacen incongruente, complicado y hasta absurdo, pues considero que hubiere bastado por parte del legislador, mencionar que la forma

de transmisión hereditaria de testamento público simplificado se aplicaran las reglas de los legados, para que quedará completo sin meterse a reglas especiales de transmisión.

Por ello me parece más adecuado la redacción del Código Civil del Estado de Querétaro que lo llama: El Testamento sobre la Vivienda de Interés Social o Popular y que en su artículo 1460 BIS dice:

En la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, puede establecerse disposición del inmueble respectivo para después de la muerte del adquirente, sin que para el caso se requieran otras formalidades que la designación de los beneficiarios y las establecidas para el acto jurídico donde titulan la propiedad. Para tal efecto, se incluirá una cláusula especial por cada adquirente del inmueble.

Para esta forma de transmisión hereditaria se aplicarán las reglas de los legados.

III.- REGLAS PROCESALES DE LA TRAMITACION POR
NOTARIO.

A continuación transcribiré el Artículo 876 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece las reglas de la tramitación por Notario de los bienes que adquieren los legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en Testamento Público Simplificado, se observará lo siguiente:

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado;

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de 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 los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia del testamento. En el caso de que el testamento Público Simplificado presentado sea el último otorgado, el Notario podrá continuar con los tramites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV.- De ser procedente, el Notario redactará el instrumento en que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior. Los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V.- En el instrumento que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un

testamento público simplificado en los términos del artículo 1549 BIS del Código Civil.

Luego el Artículo 921 BIS del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro dice: cuando se hubiere designado beneficiarios en la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, al ocurrir el fallecimiento, se procederá a ejecutar la estipulación en la siguiente forma:

I.- El beneficiario podrá ocurrir ante el Notario del lugar donde se encuentra el inmueble para iniciar al procedimiento de transmisión.

II.- El Notario que corresponda se cerciorará del fallecimiento y sin necesidad de levantar acta, solicitará informes al Archivo General de Notarias y al Registro Público de la Propiedad en relación a la existencia de cualquier otra disposición testamentaria que pudiera modificar la designación.

III.- Obtenidas las constancias respectivas, se

protocolizarán en unión del acta de defunción, relacionando la cláusula testamentaria, y el instrumento servirá de título de la propiedad sin que sea necesaria la tramitación de la sucesión y la designación de Albacea.

El título citado deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

IV.- En caso de que el beneficiario fuere incapaz, será representado por quien corresponde según las leyes y se hará constar esta circunstancia al efectuar la protocolización.

V.- En caso de controversia el notario se abstendrá de protocolizar y remitirá la documentación respectiva al Tribunal Superior de Justicia con objeto de que se tramite la sucesión ante el juzgado competente.

VI.- La protocolización a que se refieren estas dos disposiciones no causará impuestos o derecho alguno a favor del fisco estatal o municipal.

Me parece que entre ambas disposiciones legales existe cierta similitud, sin embargo en cuestión semántica el legislador federal los llama legatarios y el legislador de Querétaro beneficiarios a los intervinientes en esta sucesión testamentaria tramitada por Notario, además de que la tramitación en el D.F. me parece más completa con las publicaciones que se exigen y la posibilidad de que los legatarios en este instrumento notarial, a su vez elaboren su testamento público simplificado, lo cual vuelve a ahorrarles gastos notariales y asegura el porvenir de sus descendientes, con la garantía de una vivienda para su hogar.

6.5. PROPUESTAS DE REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

En el desarrollo del presente punto citaré con precisión de manera esquemática a consideración de el sustentante, como sería conveniente que quedara finalmente adicionado y reformado el **TITULO TERCERO** del Código Civil Vigente para nuestro Estado, denominado "De la forma de los testamentos".

TITULO TERCERO

De la Forma de los Testamentos

CAPITULO I

Disposiciones Generales

ARTICULO 2755.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2756.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2757.- El artículo mencionado a sugerencia de el que el presente trabajo elabora y confirmando mi postura de adherirme a las reformas hechas al Código Civil del Estado de Querétaro, en relación a la ubicación del testamento Público Simplificado, considero pertinente adicionar el presente numeral con una fracción más que contenga lo relativo al Testamento Público Simplificado, quedando su redacción como continuación se menciona:

"El especial puede ser:

- I.- Privado;**
- II.- Militar;**
- III.- Marítimo;**
- IV.- Hecho en país extranjero: y**

V.- La disposición testamentaria que se haga respecto de un inmueble conceptuado como vivienda de interés social o popular, designando beneficiarios en el acto de adquisición".

ARTICULO 2758.- Este precepto legal se refiere casuísticamente a los que no pueden ser testigos del testamento, para cuyo contenido propongo la adición de una séptima fracción que quedaría en los siguientes términos:

FRACCION VII.- Los que no entiendan el idioma del testador.

ARTICULO 2759.- En el caso del presente artículo y dado que el tema de mi tesis es la simplificación de los testamentos propongo como materia de reforma el que se suprima la concurrencia de los dos testigos a que se refiere el artículo presente, así como la necesidad de sólo nombrar un interprete por parte del testador en vez de dos, quedando el precepto en mención de la siguiente manera:

"Cuando el testador ignore el idioma del país, deberá concurrir al acto y firmar el testamento, un interprete nombrado por el mismo testador".

ARTICULO 2760.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2761.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2762.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2763.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2764.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2765.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2766.- Sin reforma ni adición.

CAPITULO II

DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

ARTICULO 2767.- El presente numeral se destina a definir de manera concreta lo que es el Testamento Público Abierto, el cual de acuerdo al problema, hipótesis y justificación planteados en renglones precedentes dentro de la presente tesis rigurosamente deberá ser objeto de modificación, quedando su redacción en los siguientes términos:

"El testamento público abierto es el que se otorga ante Notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo".

ARTICULO 2768.- Este artículo acorde a las reformas propuestas deberá ser modificado para quedar en los términos siguientes:

"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.

ARTICULO 2769.- Este artículo y siguiendo básicamente las reformas del 06 de enero de 1994 hechas al Código Civil del Distrito Federal sugiero que sea modificado respecto a su contenido, el cual quedaría en la forma en que a continuación se enuncia:

"En los casos previstos por los artículos 2770, 2772 y 2773 BIS de este código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento".

ARTICULO 2770.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2771.- En el caso de este artículo propongo su entera **derogación**, virtud a que al tratar lo referente a la intervención de los testigos instrumentales en el testamento, según el global de las reformas y adiciones propuestas resulta obvia su inaplicabilidad.

ARTICULO 2772.- Sin reforma ni adición.

En este espacio considero prudente la creación del **Artículo 2772 BIS**, el cual ya fué objeto de mención en la modificación propuesta al artículo 2769 y cuya vigencia cobrara aplicabilidad en el supuesto caso de que el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, cuyo contenido se precisa enseguida:

"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 2768, y otra, en igual forma, por una de los testigos u otra persona que el testador designe.

ARTICULO 2773.- En el caso del contenido del presente precepto, se proponen algunas modificaciones que sean acordes a las reformas y adiciones propuestas, por una parte lo relativo a la supresión de uno de los dos interpretes que legalmente son exigidos en este caso, y por la otra el hecho de que el original del testamento en caso de que sea escrito por puño y letra del testador deberá ser firmado por éste, por el interprete y por el notario; así mismo propongo la adición de un último párrafo cuyo contenido sería: **"En este caso el interprete podrá intervenir además, como testigo de conocimiento"**, quedando de manera completa y ya con las respectivas reformas y adiciones propuesta el precepto en cita de la siguiente manera:

" Cuando el testador ignore el idioma del país. si puede escribirá su testamento que será traducido al español por el interprete a que se refiera el artículo

2759.- 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 y 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 párrafo anterior.

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

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

ARTICULO 2774.- Sin reforma ni adición.

ARTICULO 2775.- Sin reforma ni adición.

CAPITULO III

Del testamento Público Cerrado

Sin reforma ni adición.

CAPITULO IV

Del Testamento Olografo

Sin reforma ni adición.

CAPITULO V

Del Testamento Privado

Sin reforma ni adición.

CAPITULO VI

Del Testamento Militar

Sin reforma ni adición.

Tal y como se desprende del contenido del Título Tercero, Capítulo Primero en su artículo 2757 de la Ley

Procesal Civil Vigente, clasifica los testamentos especiales en privado, militar, marítimo, y hecho en país extranjero, disponiendo en preceptos subsecuentes los casos muy especiales en que deberán otorgarse los tres primeros tipos de testamento, no así contempla disposiciones relativas al testamento marítimo y el hecho en un país extranjero, situación que debe ser materia de adición a nuestro Código Civil, siguiendo básicamente lo dispuesto por el Código Civil del Estado de Querétaro, para lo cual se hace necesario adicionar un séptimo capítulo que quedaría como a continuación se enuncia:

CAPITULO VII

Del testamento marítimo, aéreo y del hecho fuera del Estado o en un país extranjero

ARTICULO .- El testamento hecho a bordo de un buque nacional tendrá validéz en el Estado si se ha otorgado, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

El testamento otorgado a bordo de una nave aérea en

tránsito, tendrá eficacia igualmente, si se ajusta a las disposiciones especiales que lo reglamenten y, de no estarlo, si se han observado las reglas que rigen el testamento marítimo en lo que fueren aplicables.

ARTICULO .- Los testamentos hechos en otra entidad federativa, en el Distrito Federal, o en país extranjero, tendrán eficacia en el Estado si se han sujetado a las formalidades de la Ley del lugar donde se otorgaron, teniendo en cuenta en su caso lo dispuesto por este Código.

Las disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito Federal, de observancia en toda la República, como Código Civil Federal, serán aplicables a los testamentos hechos en país extranjero.

Por último y acorde a el total de las propuestas de reforma y adición que por parte de el sustentante se proponen al Título Tercero del Código Civil Vigente para nuestro Estado, la adición referente al Testamento Público Simplificado, también sería motivo de creación de

un Octavo Capítulo, que contendría si así lo aprobaran nuestros legisladores, las breves disposiciones relativas al otorgamiento de este tipo de testamento, quedando este Octavo Capítulo de la siguiente manera:

CAPITULO VIII

Del Testamento Sobre la Vivienda de Interes

Social o Popular

ARTICULO 2837 BIS.- En la adquisición de vivienda conceptuada por las leyes como de interés social o popular, puede establecerse disposición del inmueble respectivo para despues de la muerte del adquirente, sin que para el caso se requieran otras formalidades que la designación de los beneficiarios y las establecidas para el acto jurídico donde titulen la propiedad. Para tal efecto se incluirá una cláusula especial por cada adquirente del inmueble.

Para esta forma de transmisión hereditaria, se aplicarán las reglas de los legados.

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

I.- No cabe duda que romper las tradiciones, es difícil, pues genera el rompimiento de los criterios tradicionalistas y es por esto que me permito concluir que la supresión de los tres testigos en las últimas reformas legales, en el testamento público simplificado han generado muchas protestas y también por que no decirlo muchas adiciones, pues para mi particular punto de vista, la presencia de los tres testigos rompe con la reserva del testamento, pues pueden convertirse en personas indiscretas que revelen con facilidad el contenido del testamento.

II.- Los tres testigos son una reminiscencia del Derecho Romano, que no tiene por que requerirse en la época moderna junto a la profesionalización contemporanea del Notario Público, que no sólo es un garante de la seriedad y seguridad del acto jurídico que ante él celebran, sino que además siendo un fedatario público que

autentifica los actos celebrados ante él, no tiene por que dudarse de su imparcialidad y ética profesional al exigirse en el otorgamiento del testamento público abierto la presencia de tres testigos para autentificarlo.

III.- En consideración de el sustentante, la supresión de los tres testigos es altamente positiva, ya que hacen más práctica la celebración de los testamentos, quita complicaciones formales e inútiles, posibilita a que sea un instrumento de previsión al futuro como disposición de última voluntad y que permite hacerlo accesible al público en general que rara vez lo usaba.

IV.- Es indudable que el primer error del legislador del D. F. fué considerar el testamento público simplificado como un testamento ordinario, pues para todos es demostrativo que se trata de un testamento especial, tal y como lo concibe con mejor acierto el legislador de Querétaro.

V.- La cláusula testamentaria en la escritura de adquisición de la vivienda de interés social o popular

favorece indiscutiblemente a las clases desvalidas carentes de recursos, que jamas soñaron en poder pagar los honorarios del Notario para que les elaborara su testamento y evitara conflictos posteriores entre sus herederos o en algunos casos el despojo de vivienda a la madre sin recursos.

VI.- Fué más acertado en opinión de el sustentante, la redacción del código civil del Estado de Querétaro al llamar lo que el legislador capitalino denominó Testamento público simplificado, como " Testamento sobre la vivienda de interés social o popular ", colocandolo en el apartado correspondiente a los Testamentos Especiales.

VII.- Propongo que nuestro Código Civil se modifique en el título relativo a la forma de testamento y se agregue como testamento especial el testamento público simplificado, pero con la denominación de Disposición testamentaria que se haga respecto a un inmueble conceptualizado como vivienda de interés social o popular. Con la designación de beneficiarios en el acto de adquisición, tal y como lo contempla el Código Civil del

Estado de Querétaro.

VIII.- En cuanto a la tramitación de la sucesión testamentaria de este tipo de testamentos sobre la vivienda de interés social y popular, propongo que se sigan las reglas procesales que nuestra legislación establece para la tramitación de la sucesión testamentaria ante notario, tomándose en cuenta las últimas reformas procesales del Código del Distrito Federal.

IX.- Por último me parece más completa la tramitación de sucesiones testamentarias sobre la vivienda de interés social o popular de acuerdo a la legislación del Distrito Federal, con las publicaciones que se exigen y con la posibilidad de que los legatarios en ese instrumento notarial, a su vez elaboren su testamento público simplificado, lo cual vuelve a ahorrarles gastos notariales y asegura el porvenir de sus descendientes con la garantía de una vivienda para su hogar.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUILAR Carvajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, México 1975.

DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Décimo Sexta edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989.

CARRAL y DE TERESA LUIS, Derecho Notarial y Registral, Editorial Porrúa S. A. México D. F. 1988.

BAÑUELOS Sánchez Froilan, De la Interpretación de los Contratos, y de los Testamentos, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México D. F. 1975.

GUIZA Alday Francisco Javier, Diccionario de Derecho Notarial, Edición Especial, Celaya, Gto., 1989.

NERI Argentino I. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Edición de la Palma, Buenos Aires 1969.

PEREZ Fernández Del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1991.

Nuevo Código Civil Comentado con Jurisprudencia para el Estado de Guanajuato, Primera Edición, Orlando Cárdenas V. Irapuato 1990.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Segunda Edición, Orlando Cárdenas Editor S. A. de C. V. Irapuato, Gto. México 1994.

Código Civil para el Estado de Querétaro, Primera Edición, Editorial Sista S. A. de C. V. México D. F. 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, Tercera Edición, Editorial Sista S. A. de C. V. México D. F. 1994.

Código Civil para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, Colección Jurídica Esfinge, Primera Edición, Editorial Esfinge S. A. de C. V. Naucalpan Estado de México 1993.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Colección Jurídica Esfinge, Primera Edición,

Editorial Esfinge S. A. de C. V. Naucalpan Estado de
México 1993.

**Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y
para toda la República en Materia Federal COMENTADO,**
Libro Tercero, **DE LAS SUCESIONES**, Tomo III, Primera
Edición, Segunda reimpresión, Instituto de
Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México 1990.