

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

**UBICACION LEGAL DE LA SANCION DE PÉRDIDA DE OFICIO
DEL NOTARIO PÚBLICO POR NULIDAD DE UN TESTAMENTO
PÚBLICO ABIERTO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
VLADIMIR ROSAS PABLO**

ASESOR: LICENCIADO ARTURO GONZÁLEZ JIMÉNEZ

11 DE AGOSTO DE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS. Por estar siempre en mi vida e iluminarla, por darme a la familia que tengo, por mostrarme siempre el camino correcto y ayudarme a superar los obstáculos, por siempre llenarme de salud, por darme criterio y sentido común, porque se que sin ti nunca estaría aquí y porque siempre estarás a mi lado. POR SIEMPRE, GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN. Por ayudarme a ser lo que soy, por enseñarme el amor a mi UNIVERSIDAD, por darme la oportunidad de ser algo en la vida, por darme una carrera profesional, por tener el mejor equipo de fútbol (LOS PUMAS), por ser la mejor escuela en que pude haber estudiado, por su gloria e historia; GRACIAS ALMA MATER.

A MIS PADRES:

GUALBERTO HERMINIO ROSAS LASTRA. Por enseñarme a crecer, porque a pesar de la enorme distancia siempre estas cerca de mi, gracias por tus consejos y preocupaciones, por nunca darme la espalda, y por la gran confianza que me has tenido, siempre estaré orgulloso de ti, simplemente por ser el mejor padre del mundo.

EMILIA PABLO OSORIO. Por ser una gran mujer, porque se que a veces no duermes pensando como estoy, por la paciencia que me tienes, porque me diste la vida y unos hermanos hermosos, porque das todo por nosotros (tu familia), gracias por ser mi madre y enseñarme a ser mejor cada día.

ESTE ES SOLO EL PRINCIPIO DE LO QUE SERA MI VIDA, Y SOY MUY FELIZ AL SABER QUE ESTAN PRESENTES PARA DISFRUTAR MIS TRIUNFOS A SU LADO, GRACIAS EN VERDAD.

A MI HERMANO GUALBERTO. Por ser un segundo padre para mí, mi mejor amigo; nadie mejor que tú sabe cuanto hemos pasado para llegar hasta

aquí. Gracias por la ayuda que me has dado, y por hacerme saber que siempre estarás a mi lado. Nunca olvidare el tiempo y todas las cosas que hemos pasado juntos; **GRACIAS GUAL.**

A MI HERMANA LINDA. Por tu inocencia y gran compañía, porque eres mi mejor amiga y porque crees en mi, porque se que me apoyas y siempre lo harás aunque no tenga la razón, por tu sonrisa y tu forma de ser, por tu inocencia, te quiero mucho y lo sabes; **GRACIAS LIN.**

A MI HERMANO JESUS. Porque al nacer llenaste mi vida de luz, y me diste fuerza y valor para seguir adelante justo cuando estaba a punto de dejarlo todo, porque eres el motor de mi vida y el motivo que me empuja siempre a ser el mejor, porque quiero verte crecer; **GRACIAS CHUK.**

A MI TÍO FLORENCIO PABLO OSORIO. A quien me apoyo en todo momento y sin duda alguna fue parte importante para que eligiera estudiar esta hermosa carrera, porque me has ayudado en todo, a mí y a mi familia. Gracias por todas tus enseñanzas y paciencia para este trabajo. Eres más que un tío para mí y lo sabes.

A MI PRIMO ROBER. Por tratarme siempre como un hermano, y por todas las cosa que hemos pasado juntos. Échale mucha ganas brother.

A MI PRIMO JUAN LUIS. Gracias “mi chavo” porque siempre me ayudaste dejándome usar tu computadora cuando la necesite y nunca me negaste esa ayuda, has colaborado mucho en este trabajo. Gracias.

A MIS ABUELOS MATEO PABLO LUNA Y AURELIA OSORIO REYES. Porque siempre me han querido, por sus consejos y su tiempo a mi lado, porque siempre preguntan por mi aún cuando no los veo, y por todas las cosas buenas que me han dado.

A MI ABUELA SOTERA DE LA LASTRA ORZUNA. Por ser para mí un ejemplo de lucha ante muchas adversidades y todo lo que sufriste, y aún así sigues en pie. Gracias por enseñarme a ser fuerte.

A LA FAMILIA ROSAS LASTRA. A MIS TIOS ROBERTO, ALFREDO, ARNULFO, SONIA, JUDITH, Y JESUS. Porque son parte importante de mi vida, y porque estad orgullosos y de mi hermano, y siempre nos han demostrado cariño sincero. Gracias.

A LA FAMILIA PABLO OSORIO. A MIS TIAS CIRA Y LUISA. Porque siempre han tratado de mantenerse unidos y sin duda alguna por su ayuda, su compañía y darme los grandes primos que tengo. GRACIAS.

A MI TIO "CUCA". No hay momento divertido en mi vida en el cual no estés tú, porque me enseñaste a nunca perder el sentido del humor aún en los momentos más difíciles, por darle alegría a mi vida; este es solo el comienzo y lo sabes.

A MIS PRIMOS: ERICK, OMAR ROSAS, CHERRY, NAIN, ALEJANDRO, JORGE, OMAR ARENAS, OCTAVIO Y JAVIER. Porque tengo grandes recuerdos y momentos con ustedes, algunos crecieron a mi lado y a otros los estoy viendo crecer, espero que siempre sea así.

A MIS PRIMAS. ELENA, HORTENSIA, JATZIRI, IVONNE, ELIZABETH, FABIOLA, JESSICA, ACELA, HILDA, VANIA, DALIA, ANALÍ, RENATA Y YEMIZEL. Por llevarse tan bien conmigo y confiar en mí, gracias por su amistad e inocencia.

A MIS AMIGOS. ROGELIO, JUAN, DANIELA, BERNARDO, EDER, LILIANA, Y DEHENIS. Por tantos momentos que pasamos juntos, todo lo que vivimos, por su apoyo y ayuda, por sus consejos, por las fiestas, por estar a mi lado y compartir mis triunfos y derrotas, se que cuento con ustedes para todo. Gracias por las bromas en clase y fuera de ella, los chistes buenos y malos, por su sinceridad y amistad. Porque siguen conmigo hasta hoy, espero que sea a sí por siempre.

AL LICENCIADO ARTURO GONZALEZ JIMENEZ. Por su apoyo en este trabajo, y por todo lo que me enseñó en clase y que hasta ahora me sigue sirviendo en mi vida profesional. En verdad Gracias.

A LA MEMORIA DE JUAN LUIS PABLO OSORIO, JORGE ROSAS LASTRA, MARIO ROSAS QUITZAMAN, Y ALDAIR ROSAS ALCALA. Porque se muy bien que desde el cielo cuidan mis pasos y observaron todos mis desvelos y sufrimientos para llegar a donde estoy. Porque se que están orgullosos de mí, y nunca me dejarán solo. Porque su recuerdo es eterno mientras sigan en mi corazón. Donde quiera que estén siempre estarán en mis pensamientos.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIO PÚBLICO

1.1.- Grecia	1
1.2.- Roma	2
1.2.1.- Justiniano y su regulación del Notario Público	3
1.3.- La Edad Media	4
1.4.- España	6
1.5.- Antes de la Conquista (Precolonial)	8
1.6.- Durante la Colonia	10
1.7.- El Notario en el México Independiente	13

CAPITULO II.- EL NOTARIO PÚBLICO Y SU CONCEPTO

2.1.- Concepto de Derecho Notarial.	19
2.2.- Naturaleza jurídica del Derecho Notarial.	20
2.3.- Fundamentos Jurídicos de la Fe Pública	22
2.4.- Fe Pública Notarial	26
2.5.- Concepto de Notario Público	29
a) Concepto Doctrinal.	30
b) Concepto legal.	31
2.6 Tipos de Notariados.	33

a) Latino.	33
b) Anglosajón.	35
c) Totalitario.	38
2.7.- Actividad Notarial.	39
2.8.- Requisitos para acceder a la función notarial en el Distrito Federal.	43
2.9.- Formas de acceder a la función de Notario Público en el Distrito Federal.	46

CAPITULO III.- TESTAMENTO

3.1.- Sus antecedentes en Roma	58
3.2.- Naturaleza Jurídica del Testamento	63
3.3.- Definición de testamento	69
3.3.1.- Legal	70
3.3.2.- Doctrinal	70
3.4.- Clases de testamento	72
3.4.1.- Válido	72
3.4.2.- Nulo	72
3.5.- Tipos de testamento	74
3.6.- Testamento Público Abierto	84
3.7.- Características del testamento	86

CAPITULO IV.- REFORMA AL ARTICULO 1520 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

4.1.- Análisis a la norma	92
4.2.- Responsabilidades del Notario	95

4.3.- La responsabilidad del Notario en el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley del Notariado del Distrito Federal.	103
4.4.- Procedimiento para aplicar las sanciones al Notario Público en el Distrito Federal.	108
4.5.- Propuesta para derogar el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal.	113
4.6.- CONCLUSIONES	116

BIBLIOGRAFIA.

DICCIONARIOS.

LEGISLACION.

REVISTAS.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Civil rige las relaciones jurídicas del hombre desde su nacimiento hasta su muerte, dentro de él se contiene al Derecho de las Sucesiones y específicamente al Testamento, en una de sus modalidades que es el Público Abierto; una de las máximas creaciones de los estudiosos del derecho y que los legisladores acertadamente han incluido de manera muy exacta esta institución dentro de nuestra legislación sustantiva.

Dentro de este Derecho tan amplio, también encontramos a la institución del notariado, que es seria y sin duda importante dentro de nuestro derecho, pieza fundamental en cuanto al otorgamiento del Testamento Público Abierto, y con la preparación tanto técnica como ética de la figura del Notario.

Como México es un país que en cuanto a su Derecho, ha seguido y se ha basado en el Derecho Romano, tenemos actualmente una Institución de Notariado de corte latino, que es sin duda rica desde sus orígenes, es por esto que el primer capítulo del presente trabajo contiene todos los antecedentes históricos, desde su surgimiento y evolución del Notario en nuestro país.

El segundo capítulo contiene un estudio extenso de lo que es la figura del Notario en nuestro país y de cómo esta regulada actualmente en nuestra legislación, los requisitos para ser Notario, la forma de acceder a esta función y en general, toda la regulación jurídica de esta Institución.

La muerte pone fin a la persona física del individuo, pero su patrimonio no desaparece con él, por esto es menester traspasar aquél derecho de propiedad que se le ha otorgado a cada individuo en particular. Es por esto que el tercer capítulo del presente trabajo, pretende demostrar como queda intacto e inviolable el derecho de transmitir los bienes por medio de la herencia, y mejor aún, a través del Testamento, haciendo un estudio de éste, tanto de sus antecedentes como de su tratamiento doctrinal y regulación jurídica.

Uniendo estas dos instituciones, el Testamento Público Abierto y la del Notario, que tienen una estrecha relación, ya que el primero es otorgado ante la fe y con los conocimientos técnicos del segundo, surge lo que es la propuesta del presente trabajo de investigación, ya que el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal, excesiva y trascendentalmente impone la pena de pérdida de patente del Notario, si el Testamento es declarado ineficaz por falta de solemnidades; es por esto que propongo la derogación del supuesto jurídico mencionado, con todos los fundamentos que se desarrollan y contiene al cuarto y último capítulo de esta tesis.

También se pretende que el presente trabajo, no solo sea una propuesta de reforma a una ley, específicamente a un artículo, sino que también sirva de herramienta de estudio para los alumnos que decidieron tomar el camino de las

leyes, y que puedan apoyarse en este para subsanar dudas, y porque no, aumentar su conocimiento.

Los métodos que apoyan la presente investigación son el inductivo, toda vez que la presente propuesta parte de una situación concreta dentro del campo del Derecho; deductivo, ya que fue necesario estudiar los lineamientos generales del Derecho para poder comprender el supuesto jurídico que nos ocupa; analítico, al descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la hipótesis jurídica en sus partes más elementales; sintético, al unir las partes de la hipótesis jurídica para tener una apreciación total de la misma; e histórico, al recurrir a instrumentos jurídicos que dieron origen a la legislación vigente. Asimismo, la técnica de investigación usada fue el análisis bibliográfico y legislativo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIO PÚBLICO

La función del notariado es tan antigua como la necesidad de dejar constancia autentica de los derechos de las personas, los síngrafos griegos, los tabeliones romanos, son los antecesores del escribano y del notario. En todos los tiempos ha existido una necesidad social consistente en que el Estado reconozca y respete los derechos de los particulares sobre su persona y sobre sus bienes. También es de interés general el que estos bienes circulen.

En los primeros tiempos, las sociedades realizaron estas operaciones de particulares ante el pueblo reunido en asamblea, estas operaciones eran sancionadas por la comunidad en pleno, lo que sería el Estado en tiempos modernos. Con esto no faltaría quien recordara la operación en términos, para acreditarla y probarla, si fuera necesario.

Tiempo después, las comunidades se volvieron más complejas y por lo mismo resultaba impráctico y casi imposible convocar asambleas del pueblo para sancionar cada negocio de particulares. Esto dio lugar a los testigos, éstos sustituyen a la asamblea pero a la vez la representan. Por ello, en nombre de la comunidad, los testigos sancionan las operaciones que de esta circunstancia obtienen su fuerza jurídica. Para obtener publicidad de los actos realizados, se recurría a fórmulas y ritos, lo cual dio lugar a un sistema de riguroso formulismo, efectivo en su tiempo.

Lo que interesa resaltar es que la fuerza jurídica originada por la voluntad de las partes y la intervención de testigos, no resultaron suficientes para dar credibilidad, legitimidad, legalidad y otros efectos jurídicos a los actos, por tanto fue necesario incorporar ciertos poderes propios del Estado a las operaciones y derechos subjetivos, para darles la fuerza que les permitiera una circulación fluida y segura.

Es por eso que el estado se vio en la necesidad de crear un redactor de actos y hechos jurídicos, otorgándole la fe pública y las facultades necesarias para redactar el instrumento, esto nos da la figura del notariado como lo conocemos hoy en día.

1.1.- GRECIA.

“Es un hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de Síngraphos y de los Apógrafos y de un registro público llevado por los primeros, “verdaderos notarios”.¹

¹ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Registral, Décimo Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 66.

En Grecia, existieron oficiales públicos que estaban encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, los cuales se hallaban distribuidos entre varios funcionarios que se clasificaban en cuatro categorías, según la atribución que tenían; así estaba el Mnemon, que era el encargado de registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones; también tenemos al Promnemon, magistrado de mayor autoridad, quien ejercía la función de administrador supremo, estaba también el Sympromnemon, quien era un funcionario adjunto al magistrado Promnemon, por último estaba el Hieromnemon que tenía la misma función de los pontífices, o sea la de depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados y además el administrador de los bienes religiosos.

1.2.- ROMA.

Esparcidos entre los distintos textos legales y en las diversas épocas del derecho romano, aparecen una gran cantidad de personas que de alguna u otra forma tenían encomendada alguna función notarial.

“Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan del Tabellio, de Tabullarius, de Notarius, Amanuensiis y veinte nombres más, con lo que se demuestra que la función estaba dispersa”.²

Todas estas figuras de alguna manera desempeñaron actividades que podrían ser consideradas de orden notarial, señalando que la diversidad de nombres prueba que la actividad notarial estaba dispersa y atribuida a una gran multitud de personas, sin que se pueda reunir en una sola de ellas la totalidad de las atribuciones que un notario actual tiene inherentes a su figura.

Este pueblo dio un carácter especial a la prueba escrita y a los funcionarios encargados de dar correcta forma a los contratos, ya que un contrato evitaba puntos oscuros en las resoluciones judiciales y funcionaba como una prueba de mayor peso que las declaraciones testimoniales simples.

En Roma, en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, esto se debe a Justiniano en su obra *Corpus Iuris Civilis*, misma que regulaba la actividad del notariado, la institución notarial tuvo un verdadero auge y una importante trayectoria evolutiva y fue por primera vez que en el derecho civil romano, se enuncia la función notarial.

De esta forma fue Justiniano quien acordó al notario la función notarial organizada. En definitiva los escribas romanos eran secretarios de funcionarios y magistrados, empleados para redactar y conservar documentaciones.

² CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Pág. 67.

Habiéndose citado en el “Digesto” las actividades de los escribanos, archiveros y notarios de hacienda; los cuales ejercieron las funciones notariales más importantes en Roma, fueron los Notarii, los Tabularii y los tabeliones. Los Tabularii desempeñaban funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de la que se le encargaran testamentos, contratos y otros actos³. Los Notarii tenían como atribuciones la de escribir por notas o signos, las discusiones de las asambleas, las sentencias y mandatos de los magistrados y tribunales militares; y los Tabeliones eran funcionarios adjuntos.

1.2.1 JUSTINIANO Y SU REGULACIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO.

Es entonces con Justiniano, quien regula la actividad del notario, entonces llamado Tabellio, regula el protocolo y otorgó el carácter de fidedigno y con pleno valor probatorio al documento redactado por el Tabellio.

Por ser la base desde donde se inició el notariado de tipo latino, se consideró indubitable el documento que es redactado y autorizado por el Tabellio, es necesario transcribir algunos puntos interesantes referentes a éste y que tomo del maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

El tabellio tenía plaza reconocida por el Estado:

“Para prohibir, pues, todas estas cosas hemos escrito la presente ley, y queremos que de todos modos se guarden estas disposiciones por los notarios, ora estén en esta felicísima ciudad, ora en las provincias; teniendo entendido que, si contra esto hubieren hecho alguna cosa, perderán en absoluto las que se llaman plazas...”

Se preveían fórmulas para iniciar y redactar los instrumentos⁴:

“En el año tal del imperio de tal sacratísimo Augusto Emperador...Y comiencese inmediatamente con el favor de Dios desde la corriente primera indicción, escribiéndose en cierto modo así: En el año undécimo del imperio del sacratísimo Augusto y Emperador Juniano, segundo año después del consulado de Flavio Belisario, muy esclarecido varón, en el día tantos de tales calendas...”

Respecto del protocolo:

“También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre de que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el

³ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho notarial y Registral, Décimo Cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 65.

⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 2002,p.4.

protocolo, sino que lo dejen unido. Porque hemos sabido que en tales documentos se probaron antes y ahora muchas falsedades, y por lo tanto, aunque haya alguna hoja de papel que no tenga el protocolo escrito de este modo, sino que lleve otra cualquiera escritura, o la admitan, como adulterada y no apta para tales cosas, sino escriban los documentos solamente en hoja de papel tal, como antes hemos dicho. Así, pues, queremos que lo que por nosotros ha sido decretado sobre la cualidad de tales hojas de papel, y sobre la separación de lo que se llama protocolo, esté en vigor solamente en esta felicísima ciudad, donde es ciertamente grande la muchedumbre de contratantes, y hay mucha abundancia de hojas de papel. Y sea lícito intervenir en el legal modo en los negocios, y no darles a algunos ocasión para cometer falsedad, de la cual demostrarán que son responsables los que contra esto se hubieren atrevido a hacer alguna cosa.”

Con lo antes mencionado, nos damos cuenta que ya con Justiniano se denota la preocupación que desde entonces existía en tener alguna forma de seguridad jurídica en los contratos celebrados entre particulares y en especial, el temor a la falsificación de los mismos.

De la misma forma, también vemos en estas líneas no al protocolo que hoy conocemos, sino aquella hoja pegada al principio de un contrato que contenía la expresión de cuándo se llevaba a cabo el acto, ante quien y un lineamiento general del contenido del mismo.

Aunque se le atribuye a Justiniano la implantación del uso del protocolo, debemos tener muy en cuenta, que esta palabra se refería entonces más a las reglas que debían revestir los actos jurídicos para caer dentro de la protección de la fe pública, que al libro o juego de libros donde el fedatario público asienta y autoriza con las formalidades exigidas por la ley las escrituras y actas que se otorguen ante su fe.

Es entonces, a partir del derecho de Justiniano que el Tabellio se convirtió en un factor muy importante para la evolución del derecho, adaptando las normas del Corpus Iuris Civilis a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de nuevas fórmulas.

1.3 LA EDAD MEDIA.

Si bien esta época resulta un tanto incierta en lo que a la historia del notariado y de la función notarial se refiere, resulta igualmente innegable que en todos los países europeos los escribanos siguen trabajando y consolidando su papel como fedatarios.

Es en el medievo, cuando el instrumento público adquiere más fuerza y prestigio, para consolidarse como prueba plena a principios de esta época y el escribano o notario como verdadero representante de la fe pública.

“Se afirma que en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; y aunque es difícil para los autores precisar la historia del notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumento extendido y suscrito por notario, pues ya en el siglo XII aparece el notario como el representante de la fe pública.

A la escuela de Bolonia, con Rolandino Rodolfo a la cabeza, se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial. Como atinadamente dice Giménez Arnau, si bien esa influencia es indudable, España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en materia notarial”.⁵

El prestigio de Rolandino es inmenso, y de quien se ha dicho que es la figura más grande que ha existido en el notariado; y aunque tampoco se puede llegar al extremo de decir que se deben a él las bases legislativas del notariado, sí influyó en forma muy preponderante en el notariado, pues su cultura y talento natural le llevaron a enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve de bases para la abogacía, presentando las materias en orden distinto y aplicando los principios a la redacción de los instrumentos públicos. Así contribuye a enaltecer y hacer más noble y estimada la profesión del arte notarial, y sienta las bases de la futura ciencia notarial”.⁶

En el Siglo VIII surgieron las Leyes Longobardas que llamaron a inscribir al notario y a sus documentos los dotaron de oponibilidad frente a cualquier juramento en contrario.

Fue hasta finales de la Edad Media, cuando se consolida la función notarial, ya que en ésta época en diversos países se consagró la figura del escribano como un cargo público, y se hizo obligatorio la conservación del protocolo. Los primeros notarios, a semejanza de los actuales, fungieron en Italia, durante el siglo XII, siendo nombrados por Papas y emperadores, los cuales podían ejercer la fe pública, en todos los lugares de la tierra, debiendo tener como requisito estudios de Derecho Romano y canónico.

Durante el siglo XIII, la fe pública del notario, la distingue el sello y habiendo estado regida su función por las leyes de Alfonso X (el sabio) y las Siete Partidas. En toda la época de la Edad Media, imperó la voluntad de las partes en los instrumentos públicos, siendo el notario sólo un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta o contrato.

Carlo Magno, legisla en las capitulaciones sobre la actividad notarial en las que establece que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

⁵ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho notarial y Registral, Décimo Cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág.67.

⁶ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Pág. 68.

Alfonso X en el siglo XIII realizó una recopilación del Fuero Real y las Siete Partidas; en la 3ª Partida establecía la regulación notarial indicando dos tipos de escribanos:

- a) El escribano o notario del rey, que se encargaba de los actos estatales del rey, es decir, adscrito a la corte.
- b) El escribano público que realizaba la función notarial de manera particular.

1.4.- ESPAÑA.

Los orígenes de la civilización española se remontan hacia varios siglos antes de Cristo. Los primeros habitantes fueron los Iberos y los Celtas quienes juntos formaron un nuevo pueblo: los Celtíberos. Socialmente estos pueblos tenían un régimen patriarcal, monogámico de costumbres esclavistas, las clases sociales existentes eran la de los nobles y los siervos.

Existen tres períodos importantes que van desde la independencia de Roma hasta la época contemporánea.

El primer período comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se distingue el papel de los jueces del de los notarios, afirmando que los primeros solo fallan contiendas, en tanto que los notarios tienen la misión de prevenirlas.

De este primer período forman parte las famosas 46 fórmulas visigóticas (año 600 D.C.), en la que están contenidos los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos.

En el año 641 D.C., se promulga el FUERO JUZGO “Primer Código General de la Nacionalidad Española”. Según este cuerpo legal, los escribanos se dividen en escribanos del pueblo y comunales. Sólo los escribanos escribían y leían las constituciones (leyes), para evitar el falseamiento tanto de su promulgación, como de su contenido. En este primer período, se habla del notario para confirmar los contratos.

El segundo período comprende del siglo XIII al XV y se caracteriza porque en él se determina la función como pública, le dan su sello básico las leyes de don Alfonso X, el Sabio, o sea, el Fuero Real y las Siete Partidas.

El fuero Real (año de 1225), habla de escribanos públicos y jurados, para que no haya duda y para evitar las contiendas. Los escribanos son meros auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaban o en que intervenían. Esta “notas Primeras” servían para el caso de que la carta se perdiera o surgiera respecto de ella alguna duda y así pudiera “ser aprobada por la nota donde fue sacada”.

El Código de las Siete Partidas obliga a que “las notas” de los escribanos, se inscriban en libro al que llamaron registro, y que también se le llamo minutario. En estas partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.

Se afirma que en este segundo período, las cartas o instrumentos, sólo acreditan lo que se celebró; por lo que no pasan del género de actas. Impera la voluntad de los otorgantes, y el escribano sólo es medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acto o contrato, pero sin que garantice técnicamente con su competencia, el justo obrar de las partes. Es el escribano, un medio para acreditar pruebas.

El Ordenamiento de Alcalá, dado en Alcalá de Henares por el Rey Don Alfonso X y que se proponía coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas.

Contiene dos leyes que le interesan al notariado en forma muy importante; la Ley Única del título Dieciseisavo y que establece que aquel que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o solemnidad, ni falta de intervención de escribano público, ya que la obligación contraída y el contrato aceptado valía y debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro. Esta ley es un dique que detiene la marcha de los ritos, permitiendo que cualquier forma empleada para manifestar la voluntad sea válida.

La otra ley es la del Título Diecinueveavo de este Ordenamiento. Establece que el testamento debe hacerse ante escribano público, con presencia de tres testigos a lo menos, vecinos del lugar. Se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testado y parte intestado.

El último período denominado de “Reforma de los Reyes Católicos”; comprende dos épocas:

La primera, que se inicia poco antes del descubrimiento de América y no pasa del siglo XV. En esta primera época se dictaron 5 disposiciones sobre los escribanos y su competencia. En 1480 se revocaron los oficios de los Consejos acrecentados, y las Cartas Reales que permitían heredar, renunciar y traspasar los oficios; se dictaron obligaciones que obligaban a pasar un examen y llenar otros requisitos para poder despachar las escribanías públicas. Pero la disposición más importante consistió en la determinación de la competencia jurisdiccional del escribano, disponiéndose que las escrituras de contratos reales y testamentos debían pasar ante escribanos reales y públicos del número de los pueblos y para que pudieran dar fe de todos los actos extrajudiciales sin pena alguna.

Los escribanos de oficio tenían por misión redactar las escrituras de compra y venta, interviniendo en las situaciones sugeridas de los contratos entre las

partes, fueran estas vecinas de ciudad o de villa, así mismo, se estableció una especie de arancel como retribución de los servicios prestados.

Políticamente eran gobernados por un rey, los pueblos era soberanos e independientes entre si. Sin embargo, esta independencia no impidió que se crearan ciertas instituciones afines a sus metas comunes, surgiendo así en su aspecto jurídico los pactos de hospedaje, pactos de extracción y los pactos de clientela.

La península ibérica fue invadida por los fenicios, con afán de comercio; los griegos que buscaban un fin y una forma de colonización y las cartagineses cuyos fines eran eminentemente políticos.

En España antes del descubrimiento de América, existieron escribanos del Consejo Real, a los cuales se les asignaba la redacción de cartas reales, capitulaciones matrimoniales reales, etc.

Ya en el siglo XVI, surgieron escribanos de tipo eclesiástico, escribanos de actuación, escribanos de cabildo, escribanos de tribunal, escribanos de consulado, cargos para los cuales se exigió un examen para que éstos pudieran ejercer sus funciones y se legisló respecto al protocolo.

1.5.- ANTES DE LA CONQUISTA (PRECOLONIAL).

Mucho se ha hablado de los antiguos pobladores de nuestro país, y es ampliamente conocida su habilidad para las matemáticas y astronomía, y lo avanzado de sus conocimientos de ingeniería, lo sublime de su arte y arquitectura; pero poco es sabido de sus sistemas jurídicos y aún menos, si en ellos se contemplaba la figura del notario.

México también ha tenido una evolución en la función notarial, durante la época precolonial, los mexicas eran un grupo náhuatl errante, que tras una larga peregrinación, se asentaron en la zona lacustre del Valle de México, donde al cabo de 100 años de su llegada, se perfilaron como la cabeza de lo que fue el Imperio Azteca. Estos destrozaron Azcapotzalco en 1430 y obtuvieron la hegemonía dentro de una triple alianza con Texcoco y Tlacopan. Con el apoyo de esta alianza, los aztecas lograron extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y las costas de Guerrero, aunque no pudieron imponerse a los tlaxcaltecas y tarascos.

Este imperio no tuvo un derecho uniforme, la política azteca era la de no quitar a los pueblos subordinados su propia forma de gobierno o su derecho, lo importante era que el tributo llegara a la forma convenida. Aunque dentro de su organización existieron los Tlacuilos. Antes del descubrimiento de América, no había notarios como los actuales, ya que en ese entonces estaban los Tlacuilos⁷.

⁷ RIOS HELLIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Ed. Mc Graw Hill, México 2000, p.15.

Los manuscritos pictóricos mesoamericanos que se realizaron en algún lugar determinado, sin duda eran en la “institución” civil, económica o religiosa en la que residía el Tlacuilo, en la casa como petlacalli, capixalli o el tlacochcalceti, en donde estaba encargado de establecer y de leer los códigos y registros especializados en su materia.

Los Tlacuilos eran los encargados de fijar las lenguas indígenas por medio de un sistema tradicional; debían tener un conocimiento profundo de su lengua y ser sobre todo magníficos pintores o dibujantes. Se escogían desde muy jóvenes en cualquier clase social y podían ser hombres o mujeres, siempre y cuando demostraran ser poseedores de estas cualidades artísticas. Posteriormente se les educaba en todas las ramas del conocimiento y finalmente escogían una especialización en un tema específico. Una vez que habían cubierto todo los requisitos, pasaban a formar parte de una clase superior y su tiempo completo lo debían dedicar a estas actividades.

Se les llamaba tlacuilos (del verbo náhuatl tlacuiloa: pintar) porque su escritura la hacían pintando. Su producción pertenecía al pueblo, por lo cual los escritos no eran firmados ni aparecían sus nombres. De acuerdo con su especialidad, a los tlacuilos se les destinaba a centros que requerían sus servicios: templos, tribunales, palacios, mercados, casa de tributo, etc. Los códigos registraban todas las formas del saber de la época en todas sus manifestaciones, de aquí que el papel de los tlacuilos fuera de suma importancia, ya que se dedicaban a fijar el saber y perpetuarlo, ya que eran los poseedores de la escritura.

En Tenochtitlan antes del descubrimiento de América, no existían los notarios tal como en la época contemporánea se entienden: funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considera la verdad legal⁸.

Es necesario mencionar algunos antecedentes en cuanto a la cultura Azteca. Esta cultura que se desarrolló a lo largo del lago de Xochimilco. Los Aztecas arribaron al Valle de México hacia inicios del siglo XIV, buscando un lugar que sus dioses les indicarían para fundar la ciudad base de su imperio.

En realidad los antiguos Aztecas, entre ellos los Chichimecas, no eran más que tribus nómadas bárbaras, que probablemente procedían de alguna región del actual Tepic, Nayarit y que buscaban un lugar que pudieran habitar. Con el paso del tiempo, estos pueblos bárbaros lograron sobreponerse a las condiciones e imponerse a los pueblos aledaños a los que fueron conquistando y anexando a lo que más tarde se denominó el Imperio Azteca.

⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 2002. p.9.

El gobierno azteca se clasificaba dentro de la monarquía, donde al máximo dirigente era el Tlatoani. Este gozaba de todo el poder, estaba investido de gran fuerza y potestad suprema sobre todos los demás funcionarios y su cargo era vitalicio, su elección era llevada a cabo por una especie de consejo. La elección recaía sobre una familia, por lo general la del Tlatoani fallecido, pero se seleccionaba a aquel varón que fuera más apto para ocupar el puesto.

El gobierno azteca, estaba dividido en varios ministerios, siendo los Ministros más importantes: Cihuacóatl, encargado de impartir justicia; Tlacoachatl, ministro de guerra; y el Teotecutli, encargado de las actividades religiosas.

La forma de substanciar las necesidades públicas era, por lo general una forma de modo tributario. Los tributos tenían dos clases: interior, el cual se cobraba a los pobladores de la ciudad, a los gobernados a fin de mantener el imperio, es lo que ahora conocemos como impuestos; exterior, este tributo es el que era impuesto a las poblaciones que eran sometidas al poderío azteca.

Para los aztecas no existió un estudio detallado del derecho o al menos eso es lo que se cree, pero si existía lo que puede llamarse "Derecho público". Dentro de este derecho podemos ubicar a la guerra, debido a que la guerra por lo general se declaraba mediante pacto.

Existieron dos tipos de guerra, por "declaración" y por "acuerdo".

- La guerra por declaración. Este tipo de guerra consistía en que varios embajadores arribaban al pueblo que iba a ser conquistado, al cual incitaban a rendirse de manera pacífica, dando cierto plazo, al término del cual regresaban y si el pueblo no se sometía, los embajadores se retiraban y se declaraba la guerra al pueblo. El único capaz de declarar la guerra era el Tlatoani, con autorización del consejo de ancianos.
- La guerra por acuerdo. Esta consistía cuando entre dos pueblos o más, se acordaba realizar guerras periódicamente y con el mismo número de guerreros con la única finalidad de obtener prisioneros destinados al sacrificio.

También cabe destacar, que el pueblo azteca poseía algunos valores morales, entre los que se destacan los huehuetlatoalli, o consejos morales que se les imponían a los niños.

1.6.- DURANTE LA COLONIA.

Un papel muy importante fue el que desempeñaron los escribanos en la conquista y colonización del nuevo mundo y en especial del Reino de la Nueva España, fueron los escribanos quienes dejaron constancia escrita de la fundación de gran número de ciudades; en su labor de fedatarios dejaron registro de la creación de instituciones, de las deliberaciones de los cabildos y de las

operaciones celebradas entre los conquistadores y entre los primeros colonizadores.

No es sino en el descubrimiento de América cuando podemos hablar de una labor notarial, porque en este suceso, destacó con el cargo de escribano Don Rodrigo de Escobedo, quien tenía la tarea de llevar el diario de la expedición, con el registro de tráfico de mercancías, de los hechos sobresalientes y de toda la actividad de la tripulación, por lo que se ha considerado que fue el primero en ejercer la función notarial en América.

En el período de la conquista que va de 1542 hasta 1550, fue positivo para el desarrollo y creación de la figura del “notario”, ya que a partir de los resultados que obtuvo la corona en su experiencia antillana, se perfiló el marco legislativo e institucional con que empezaría a estructurarse el imperio español en América.

Esto contribuyó a que los escribanos fungieron como fedatarios, siendo Rodrigo de Escobedo –como ya se menciona- el primero que ejerció en América dando constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones y asuntos tratados en los cabildos.

En el período señalado, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época⁹.

Durante la conquista, en el año de 1512, Don Hernán Cortés obtuvo el cargo de escribano habiéndolo ejercido por quince años, posteriormente en todo el proceso de la conquista, siempre estuvo presente un escribano para redactar las hazañas y empresas de guerra, habiéndose destacado como escribanos Don Bernal del Castillo y Diego de Godoy. Dejando constancia con los fedatarios, de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes de la historia de la conquista.

A poco tiempo de la llegada de los españoles se produjo una reducción en la población, no sólo por la violencia de la conquista, sino también por las epidemias. El decaimiento demográfico y la permanente necesidad de mano de obra en los reales de minas, estancias agrícolas y ganaderas, hicieron necesaria la introducción de esclavos negros en la Nueva España.

La ausencia de los asentamientos de indígenas permitió la formación de grandes latifundios, en las que el dueño llegó a ejercer funciones que correspondían a los burócratas reales.

Esto es así, porque en esta época de la colonia y principios de la independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva

⁹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit. Pág. 12.

España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente en el reino de Castilla y no así la de otros reinos y territorios de España, dichas tierras eran propiedad de los reyes de Castilla y Aragón de acuerdo con la Bula Inter Caetera¹⁰.

Durante todo el tiempo de la colonia correspondió al rey designar a los escribanos, según lo estableció Alfonso X en las “Siete Partidas”, que señalaban dos clases de escribanos: a) los llamados de la corte real, que se encargaban de escribir y sellar cartas y privilegios reales; y b) los escribanos públicos, que autorizaban actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas por el juez. Pero en la práctica los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey.

Cabe mencionar que la función fedataria se ejerció en un principio como en los demás virreinos; por escribanos peninsulares que después fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Ya en la época de la colonia, se reglamentó la práctica notarial, haciéndose la clasificación de escribanos de cámara y escribanos públicos, asignándose a los primeros, a dependencias de gobierno y a los escribanos públicos –también llamados de número-, se les destinó como fedatarios del pueblo en general.

En esta época por el año 1610, el rey Felipe III, ordenó por Cédula Real que los exámenes la obtención del título de escribanos, se hiciera a través de las audiencias de la Nueva España en substitución del Consejo Español, teniendo las audiencias la facultad de comisionar a los gobernadores de las provincias, para que por su conducto se aplicara el examen, dejando únicamente al rey, la facultad de la expedición del título.

También es importante señalar, que la primera organización notarial que destacó fue el Real Colegio de Escribanos de México, fundado en el año de 1776, siendo hasta el año de 1792, que el rey Felipe V, comunicó a la audiencia de México el haber concedido a los escribanos autorización para utilizar un sello con armas reales.

La primera organización de escribanos de la Nueva España fue una cofradía que se funda en 1792, en el convento grande de San Agustín, bajo el nombre de “Los Cuatro Santos Evangelistas”. En ella se impartían clases teóricas y técnicas para ejercer la escribanía. Estaba integrada por los escribanos y sus familiares, con la finalidad de ser auxiliares morales y económicos a sus cofrades, para proteger a sus familiares en caso de muerte.

¹⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 2002 p. 14

Pero fue hasta la creación de la Academia de pasantes y aspirantes de escribanos en 1793, cuando se expidieron los certificados de preparación técnica-individual, que los habilitaba para ser escribanos.

Sin embargo, para ser escribano era necesario cubrir ciertos requisitos tales como: tener buena fama, ser vecino, ser mayor de 25 años, conocer del escribir, ser reservado, tener buen entendimiento y ser cristiano.

Los instrumentos que realizaban tenían un valor probatorio, así como un arancel obligatorio, debían ser escritos en castellano sin abreviaturas ni guarismos.

1.7.- EL NOTARIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En esta época la fluctuación de gobiernos y de tendencias entre centralismo y federalismo que ocupó la mayor parte de nuestros primeros cien años de historia independiente, se refleja en la legislación sobre notarías, porque cuando la constitución era de corte centralista la legislación notarial era general, o sea, de aplicación en todo el territorio, y cuando la constitución era federalista, la legislación notarial era de aplicación local.

En el México independiente, el 13 de noviembre de 1828, la Secretaría de Justicia, emitió disposiciones en las que por primera vez, a los escribanos se les otorgó la fe pública, exigiéndoseles que para ejercer el cargo tuvieran instrucción práctica, así como una acreditada probidad.

Aunque no fue sino hasta el año de 1834, cuando se decretó la organización de los juzgados del ramo civil y de lo criminal en el ya fundado Distrito Federal, disponiéndose que en cada juzgado deberían de funcionar los oficios públicos de escribanos, fue en esta época cuando existieron tres clases de escribanos: los nacionales, los públicos y los de diligencia; los primeros fueron los que examinaban la Suprema Corte o los tribunales de los Estados y obtenían el título; los escribanos públicos tenían oficio o escribanía propia, protocolizaban o archivaban los instrumentos que ante ellos se otorgaban y los escribanos de diligencia, fueron los que practicaban las notificaciones o demás diligencias judiciales.

En el mes de mayo de 1837 se dictó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales del Fuero Común, y en enero de 1838 su reglamento; en este último los artículos 21 y 22 establecían los requisitos para ser escribano y obligaban a los aspirantes a presentar un examen de conocimientos teóricos y prácticos.

En febrero de 1840 se publicó el arancel de escribanos en el que quedaban descritos los honorarios que debía percibir por sus funciones. Para 1849 se impone a todos los notarios y escribanos la obligación de registrar su signo y su firma, para ser posible la certificación de los documentos ante ellos otorgados.

Posteriormente, en el mes de agosto del año de 1851 se reitera, mediante un decreto, la obligación de la matriculación forzosa en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de México, el cual había sido creado por Real Cédula el 19 de junio de 1792.

Cabe señalar que en los regímenes centralistas, también legislaron en materia de notariado y fue Antonio López de Santa Anna quien el 16 de diciembre de 1853 decretó la ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados de Fuero Común, para todo el país, la que en su artículo 8 dispuso la organización de los escribanos, en la que se exigió que para ocupar el cargo de escribano público se requería: 25 años de edad, tener una escritura de forma clara, tener conocimientos de gramática y aritmética, haber cursado dos años de una materia del derecho civil relacionada con la escribanía y otra materia de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos, honradez y fidelidad, aprobar un examen que practicaban los tribunales superiores de justicia y obtener el título del supremo gobierno, de aquí que en ese tiempo los escribanos pertenecían al Poder Judicial.

Al aprobarse el 5 de febrero de 1857 la constitución de tendencia federalista, la legislación en materia notarial pasa a ser de jurisdicción exclusiva de cada uno de los Estados de la República.

En el Imperio Mexicano, el emperador don Maximiliano de Habsburgo en el año de 1865, promulgó “La Primera Ley Orgánica del Notariado” con aplicación a todo el territorio nacional y tuvo como característica principal, la distinción que por primera vez en nuestro país se hizo de los escribanos y de los notarios públicos; en la sección primera de esta ley compuesta por seis capítulos, disponía lo relativo a la organización y funcionamiento de los notarios, en la segunda sección, con un capítulo único, los oficios de escribanos. En general los principios son los mismos, sustentados por la tradición boloñesa y española.

Respecto de los impedimentos para ser notario, la ley promulgada por Maximiliano establecía:

“En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instituidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenados con excomunión mayor, los bandidos y en suma los que no pueden testificar según su derecho”.

“Se consideraba al notariado una función que sólo podía conferir el emperador. Podían ser notarios quienes tuvieran título profesional de abogado y también quienes carecieran de él; todos debían cursar los estudios comunes de todas las profesiones, estos estudios y la práctica de la función debían hacerse de manera simultánea durante cuatro años. Sin embargo, para comenzar los estudios profesionales era necesario poseer matrícula en el Colegio de Notarios Públicos y

la presentación de documentos tales como la constancia de bautismo, certificado de examen, información judicial de buenas costumbres y la constancia del notario bajo cuya dirección se hicieron las prácticas; también tenían obligación de presentar tres exámenes. En esa época desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables.”¹¹

Ahora bien, en los tiempos de la reforma Don Benito Juárez, el 29 de noviembre de 1867, promulga la “Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal”, en ella se distinguieron a dos tipos de escribanos: Los notarios y los actuarios.

En esta ley, se le definió al notario, como el funcionario público que reduce o dicta el instrumento público, los actos, contratos y últimas voluntades de las partes, y al actuario como la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces y árbitros. Se exige para ser notario, la profesión de abogado o haber cursado 2 años de preparatoria y 2 de la profesión de abogado, ser ciudadano mexicano por nacimiento, con no menos de 25 años de edad, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado con pena corporal, tener buenas costumbres y conducta, que inspirase confianza al público, pasar un examen de dos horas ante el colegio, debiendo presentar un segundo examen ante el Tribunal Superior de Justicia y el ejecutivo le expedía el Fiat.

En esta misma ley se disponía que si los tribunales no tenían espacio para los notarios en sus edificios, estos debían establecer sus despachos para las notarías en oficinas privadas.

Por el año de 1870 fue expedido el Primer Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, que disponían la matrícula obligatoria para actuarios y notarios.

El notariado en México a principios del siglo XX se estructura y organiza en forma definitiva, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial.

En el período presidencial del General Don Porfirio Díaz, se promulga la Ley del Notariado en el año de 1901, que entra en vigor en el mes de enero de 1902, y tenía como ámbito territorial de aplicación el Distrito Federal y los Territorios Federales. Lo trascendente de esta ley, fue que elevó al notario al rango de institución pública y como un profesional de derecho; el notario quedaba sujeto al gobierno y lo obligaba a redactar, por sí mismo, las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en libros que corresponden a los protocolos; estos libros podían ser uno o más con un límite de cinco, dependiendo de la cantidad de asuntos que hubiere en cada notaría. Los libros de protocolo, en blanco, eran entregados al notario por el Archivo General de Notarías.

En el artículo 12 de esta ley se definía al notario como:

¹¹ RIOS HELLIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Ed. Mc Graw Hill, México 2000, p.20.

“El funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes los actos que según éstas deban ser autorizados por él, que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados y expide las copias que legalmente puedan darse”.

También es importante señalar, que desde el año de 1932 a la fecha, en el Distrito Federal que ha sido la vanguardia en la legislación notarial, han tenido vigencia varias leyes del notariado y en cada una de ellas se ha notado alguna característica que la distingue; por ejemplo, la ley del notariado de 1932 prohibió a los notarios ejercer la profesión de abogados, autorizándolo solo para ejercer cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades. “Excluyó a los testigos de la actuación notarial y por disposición del Código Civil sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento; estableció el examen de aspirante a notario con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal, y dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal. Contemplaba la figura de la adscripción, es decir, admitía que un notario fuera suplido por alguien que asumía esa función solo durante ausencia temporal o definitiva de éste.”¹²

También menciona que el único lugar donde el notario puede asentar los actos que fijen las leyes es en su protocolo, y que éste podía estar compuesto de uno a diez libros dependiendo de la cantidad de asuntos que tuviere cada notaría; estos libros debían de ser utilizados en estricto orden de numeración yendo de un libro a otro en cada acta, para lo cual los volúmenes debían ser numerados progresivamente, sin embargo, era potestativo para el notario decidir el número de libros de protocolo que estimara utilizar.

Por primera vez se menciona que las escrituras pueden ser pasadas a los libros de protocolo con máquina de escribir, siempre y cuando se hiciesen con tinta firme e indeleble.

En la ley del notariado de 1945, expedida por Don Manuel Ávila Camacho, se componía de 194 artículos que se dividían en dos títulos y se destaca que el notario desempeñaba una función de orden público, que dicha función estaba a cargo del ejecutivo y por delegación se encomendaba a los profesionales de derecho, determinaba que el notario podía excusarse de actuar en determinados casos y que sus funciones eran incompatibles de todo empleo o comisión pública.

Se refería al notario 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 autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales”.

¹² RIOS HELLIG, Jorge, Op. Cit.pág. 23.

El notario sólo podía actuar en el territorio del Distrito Federal, aunque los actos autorizados se refirieran a cualquier otro lugar. En esta ley se confirmó el examen de oposición como medio para obtener la patente de notario, solo podían participar aquellos que tuvieran la categoría de aspirante a notario, es decir, que hubieran aprobado con anterioridad el examen teórico-práctico correspondiente; una vez obtenida esta categoría (la de aspirante) era necesario que existiera una vacante, ya fuera por destitución, renuncia o muerte de un notario.

Para desempeñar su función, los notarios se valían de un protocolo, su apéndice, un índice, guía y sello; y no podían los libros o volúmenes ser más de diez por cada autorización, estos debían estar encuadernados y empastados, tener ciento cincuenta hojas, o sea, trescientas páginas y una más sin numerar al principio para que fuera destinada al título del libro. Las hojas de cada libro debían de medir cada una treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable.

Los protocolos para poder ser utilizados, debían tener en la primera hoja la autorización del Jefe del Departamento del Distrito Federal y la razón de apertura del notario y en la última hoja la autorización del director del Archivo General de Notarías. El protocolo se cerraba con una razón de cierre o de terminación y se remitía al Archivo General de Notarías.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 y entró en vigor sesenta días después. Esta ley incluyó la creación de 50 nuevas notarias, ubicadas en una Delegación Política.

En esta ley la definición del notario queda consignada en su artículo número 10 estableciendo: "Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos."

El sistema que sigue esta ley para otorgar el título de notario es el de examen de oposición.

Por decreto del fecha 27 de diciembre de 1985, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986 y el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación; se derogaron, adicionaron y reformaron distintas disposiciones relativas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, incluyendo entre otras el artículo 10, en la cual al notario ya no se le consideró como funcionario o servidor público. Se adicionó la sección quinta, que preveía el protocolo abierto especial para los actos y contratos en que interviniera el Departamento del Distrito Federal, y las entidades y dependencias de la administración pública federal.

El 25 de julio de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Arancel de Notarios para el Distrito Federal, vigente hoy en día.

“Por decreto del 16 de julio de 1993, se acordó ampliar el número de notarías en el Distrito Federal, por lo que se crearon 50 más y elevaron su número a 250.

Por decreto del 6 de enero de 1994, se reformó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y se implantó un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio, es decir, se dejaron de usar libros que se empastaban previamente y se sustituyeron por folios encuadernables; se cambió de denominación al protocolo abierto especial y se le llamó protocolo especial, se creó el libro de registro de cotejos.”¹³

¹³ RIOS HELLIG, Jorge, Op. Cit.pág.27.

CAPITULO II EL NOTARIO PÚBLICO Y SU CONCEPTO

En este capítulo describiremos, tanto el concepto como la naturaleza jurídica, del Derecho Notarial, así como las exigencias, atribuciones del Notario, los tipos de notario y requisitos y formas de acceder a la Función de Notario Público en el Distrito Federal, además, de una forma breve vamos a tratar el tema de la fe pública notarial y sus fundamentos jurídicos.

2.1.- CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL.

Empezando con el Derecho Notarial, este tiene autonomía legislativa, o sea, que es una rama autónoma del derecho, no depende ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos.

El notariado es una institución cuyo fin es brindar la seguridad jurídica que la sociedad requiere, basada en la fe pública, coadyuvando con el Estado pero no formando parte de él.

El derecho notarial tiene un carácter profundo y bastante, se relaciona de manera constante con diversas ramas del derecho y es por esto que el notario debe tener conocimiento de todas las ramas del derecho. El derecho notarial es una rama autónoma del derecho ya que no depende ni encaja en otros cuerpos jurídicos.

Podemos definir al Derecho Notarial como sigue: es aquella rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar a la institución del notariado y a la teoría general del instrumento público notarial.¹

El contenido del derecho notarial es dual; estudia tanto a la función pública notarial, como al instrumento público notarial.

a) Cuando el derecho notarial se avoca al estudio de la institución del notariado, es porque existe interés en la regulación de las relaciones jurídicas que hay entre el notario y el Estado, la sociedad y su gremio, en la importancia que tiene el Colegio de Notarios y en el régimen exorbitante de vigilancia que ejerce el Estado sobre el notario, quien es su delegado en el ejercicio de la fe pública.

b) En cambio, cuando el derecho notarial estudia al instrumento público notarial, establece las reglas o principios que deben de regir a lo que se ha denominado la forma de la forma, por lo cual le compete analizar los elementos de una escritura pública o acta para ser válidas: qué se entiende por protocolo, sus elementos, qué es el sello de autorizar, en donde se debe colocar, etcétera; es

¹ RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Mc Graw Hill, México 2000, Cuarta Edición. p 36.

decir, le interesa el estudio de la teoría necesaria para elaborar el documento que contendrá el acto o hecho jurídico.²

Carral y de Teresa define al Derecho Notarial en palabras de Enrique Giménez Arnau de su obra denominada Introducción al Derecho Notarial como “el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.³

Las anteriores definiciones no se proponen como únicas y definitivas, sólo son una ruta a seguir de tantas que se han propuesto por diversos estudiosos del derecho, lo importante es que se refieren siempre al Derecho Notarial desde el punto de vista de la organización de la función notarial y de la teoría formal del instrumento público, y son estos elementos los fines que persigue el derecho notarial.

2.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO NOTARIAL.

Es necesario entrar en lo que es la naturaleza jurídica del derecho notarial, ya que existe la necesidad de constituir científicamente el derecho notarial, demostrando su existencia, sus partes, sus elementos esenciales, sus características y, en fin, cuanto se destaca con vida propia para diferenciarlo entre las distintas ramas del derecho en general.

Es el derecho notarial una rama del derecho público, regula las relaciones jurídicas impuestas por los seres de derecho, teniendo la representación legal que le da el Estado al notario.

Todos los elementos que constituyen el Derecho Notarial, arrancan de la necesidad que tiene el hombre de reglamentar sus facultades y sus deberes, necesidad sentida siempre, formando los derechos que son consecuencia de la voluntad individual, un todo orgánico cuya realización o efectividad tiene lugar en forma pacífica. Esta necesidad ha existido siempre y ha dado origen a distintas ramas del derecho y entre ellas la notarial.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la función notarial es de orden e interés público y social; el ejercicio de ésta corresponde al Poder Ejecutivo, encomendando su desempeño a particulares, que deben ser licenciados en derecho. De lo que se desprende que en el ejercicio de dicha función implica que se de una actividad técnica.

El derecho notarial es una rama del derecho público, el cual tutela el orden público, el Estado encomienda la función notarial mediante patente a un particular,

² RIOS HELLIG, Jorge. Op. Cit. Pág. 36.

³ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág. 7

es así como este último autoriza en nombre del Estado, y siempre actuará sujeto a las normas que él imponga y bajo una relación de vigilancia y supervisión⁴.

Esta consideración de derecho público que tiene el derecho notarial, esta avalada por la doctrina jurídica. En el derecho público están contenidas aquellas normas que obligan a los directamente afectados por ellas, obligan a todos los individuos y entidades de un Estado.

Por otra parte, el fundamento jurídico de que la función notarial compete originalmente al Estado, lo encontramos en nuestra Constitución Política en su artículo 39 el cual establece que la soberanía nacional reside originalmente en el pueblo, dimanando de éste, todo poder público.

El poder público a que se refiere nuestra Carta Magna, es precisamente el Estado, al que le da forma, existencia y reconocimiento el mismo pueblo, que ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión (artículo 47).

De tal suerte que es el Estado a quien compete y es el único capaz de garantizar a la sociedad para su estabilidad y armonía, que las relaciones jurídicas que se generen estén dotadas de seguridad, certeza y autoridad.

En base a lo anterior, la actividad notarial es una figura creada y reconocida por el Estado, a quien corresponde originariamente su ejercicio y lo delega en la persona llamada notario, para que ejerza su función.

Aplicando estos principios al derecho notarial, se deduce que este derecho es público, ya que las normas jurídicas que en él están contenidas obligan a todos los individuos y a las entidades del Estado, y además son de riguroso e ineludible cumplimiento para el notario, a quien directamente le afectan aquellas normas.

Entonces resulta que el derecho notarial es irrenunciable, que no puede ser modificado por la voluntad de los particulares, que su trasgresión, sino constituye delito, es reparada mediante un procedimiento administrativo; y que contra la aplicación de las normas de derecho notarial, no cabe alegar la prescripción extintiva.

El derecho notarial tiene dos esferas jurídicas a saber, el derecho notarial formal y el contractual. El primero afecta a la parte rituarial del derecho, al formulismo que ha de emplearse al plasmar el derecho, en la voluntad de las partes o en las necesidades y especialidades del servicio. El derecho notarial contractual hace relación a los distintos negocios jurídicos que, representando un orden determinado del derecho, han de ligar voluntades, dando lugar al acto o contrato jurídico.

⁴ RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Mc Graw Hill, México 2000, Cuarta Edición. pag. 38.

Para terminar, se puede decir que el derecho notarial es eminentemente de derecho público y los aspectos que lo destacan pueden concretarse a lo siguiente: es POSITIVO, o sea, reconocido por la ley; es NORMATIVO, pues se valora substancial y formalmente por los preceptos que lo gobiernan y disciplinan las declaraciones unilaterales y pactadas de la voluntad humana; es GENERICO, rige para todos en cuanto favorezca o afecte por igual; y es AUTENTICADOR, o lo que es igual, trasunta veracidad, fe pública.

2.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA FE PÚBLICA.

En este apartado de la investigación, solo me enfocaré a mencionar algunos fundamentos jurídicos que tienen referencia con la fe pública.

El primer fundamento jurídico de la Fe Pública se encuentra en el artículo 121 de nuestra carta magna, que a la letra dice:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorios fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, solo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así los dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.- Las actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros”.

Este artículo es conocido como cláusula de entera fe y crédito, obliga a que se tengan por ciertos determinados actos ante los Estados y frente a quienes no presenciaron su celebración.⁵Se respeta el pacto de federalismo y por ende la

⁵ RIOS HELLIG, Jorge.- Op. Cit. pag 38-39.

soberanía de los poderes estatales, así, la Federación en materia fedante no debe invadir la soberanía de los Estados, en cuanto ésta se dirija a materias de regulación local.

El Artículo 122 constitucional, es también otro precepto legal que respalda a la fe pública y establece:

“Definida por el artículo 44 de este ordenamiento, la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalan esta Constitución y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el ejecutivo y la administración pública de la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los poderes de la Unión y las autoridades locales en el Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

- a....
- b...
- c. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

Base Primera.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

I...

II...

III...

IV...

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

a...

b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

Dentro de la ley de ingresos, no podrán incorporarse montos de endeudamiento superiores a los que haya autorizado previamente el Congreso de la Unión para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal.

La facultad de iniciativa respecto de la ley de ingresos y el presupuesto de egresos corresponde exclusivamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre.

La Asamblea Legislativa formulará anualmente su proyecto de presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa.

Serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen Orgánico de Gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de esta constitución.

Otro fundamento jurídico de la fe pública, se encuentra en el Código Civil para el Federal, en su artículo 13 que enuncia:

“La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la república o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren, sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la república tratándose de materia federal; y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a

menos de que las partes hubieran designado validamente la aplicabilidad de otro derecho.

Cabe mencionar, que dentro del mismo Código Civil Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, existen otros artículos que son de relevancia para el entendimiento de la fe pública y que a continuación transcribiremos.

Artículo 12 del Código Civil Federal:

“Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”.

Artículo 3005 del Código Civil federal:

“Sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;
- III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el Juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo”.

Artículo 3042 del Código Civil Federal:

“En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

- I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;
- II. La constitución del patrimonio familiar;
- III. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y
- IV. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados”.

Artículo 327 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal:

“Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;
- 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 hallen 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 quienes compete;
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren 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 estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;
- IX. Las certificaciones que expidieren 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”.

Hasta aquí algunos de los fundamentos jurídicos de la fe pública notarial.

2.4.- FE PÚBLICA NOTARIAL.

En forma muy genérica, pasaremos ahora al estudio del principal atributo que otorga el Estado a los notarios como consecuencia de la actividad que ejercen; nos referimos especialmente a la actividad notarial.

Para iniciar el citado estudio es necesario conocer el significado de la palabra fe pública, lo que analizaremos enseguida:

Para Rafael de Pina Vara la fe pública es la “calidad de certeza atribuida al contenido de los documentos notariales y a las certificaciones de quienes se hallan autorizados para ejercerla por la legislación mercantil.

La fe pública es única, es el imperium del Estado, representa para su estudio las siguientes modalidades: la notarial, representada por la actividad del notario dirigida a la autorización de los contratos y demás actos jurídicos extrajudiciales; la registral, que se refiere a lo hecho constar por el registrador de la propiedad en los libros del registro a su cargo; la judicial, atribuida al secretario judicial, en su calidad de autenticador de las actividades del proceso, y la

mercantil, confiada a los corredores de comercio, etcétera, en relación con sus funciones características.⁶

El vocablo fe puede ser utilizado con distintos significados, por ejemplo, creer en aquello que existe pero que no es perceptible a simple vista, aquello a lo cual nosotros sabemos que existe sin la necesidad de tocarlo; también es la seguridad o garantía que damos en cuanto a la afirmación que hacemos acerca de la verdad de algo, es fiel y exacta.

Y en tanto que la verdad en derecho notarial es análoga a la fe pública, es posible aceptar que la fe pública es la capacidad que tiene un particular para aquello que él certifique de verdad, además, tendrá tanto al carácter de verdad entre las partes y ante terceros, a la vez, al carácter de irrevocable y de cierto, para así dar seguridad a los otorgantes, sociedad y Estado.

Fe es la convicción o seguridad de algo que se nos dice y que aceptamos como indudable por la persona que lo manifiesta, así tenemos que fe es la seguridad que se da a la afirmación que se hace acerca de la veracidad de un acto o hecho jurídico; es también la confianza que se les da a los funcionarios públicos (autorizados por el estado) para intervenir en los contratos y otros actos solemnes.

Ahora bien, dar fe significa asegurar alguna cosa que se ha visto, dar crédito a la misma sin dudar de su veracidad.

Así pues, tenemos que la fe pública notarial es una facultad del Estado, otorgada por la ley al notario. La fe del notario es Pública porque emana del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario, significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble.

Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, permite que se cumpla la certeza que es una finalidad del derecho notarial.

Numerosas definiciones consideran que lo específico de la fe pública, lo constituye su emanación notarial, esto es, cuando el notario certifica por escrito alguna cosa que ha pasado ante ellos.

A la fe pública notarial también se le conoce como fe pública extrajudicial y en ella hallamos un sin número de actos humanos cuyo fin es el establecimiento, transformación o extinción de relaciones jurídicas y por consiguiente de derechos patrimoniales de índole privada. La verificación de estos acontecimientos constituye el ámbito propio de la función notarial.

⁶ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág. 288.

La fe notarial se manifiesta en nombre del Estado, ya que el notario asiste en la relación de los objetivos con la redacción y autorización de los instrumentos públicos notariales. En ese tenor, es el poder que el estado otorga al notario, para que cuando se requiera y cumpliendo con ciertas formalidades, otorgue la verdad de hechos y actos jurídicos que le consten, con la ventaja de ser tomadas como auténticas por la ley, siempre y cuando no sean impugnadas por querrela o falsedad.

De esta forma el notario que ya cuenta con la fe pública otorgada por el Estado recibe todo aquel documento, que por confianza o sentido sociológico, la sociedad le entregue con razón de que le otorgue su fe como ejercicio de su función pública, así mismo, al notario se le otorga una especial protección por parte del Estado y su forma de ser en particular, también suele llamarse fe pública por su calidad.

Las facultades del notario se dan a notar en materia de propiedad y gravamen de bienes inmuebles, testamentos públicos, constitución de sociedades, protestos, amortización de acciones y obligaciones emitidas por sociedades anónimas, de certificados de participación, por mencionar algunas; en pocas palabras, se puede decir que el notario es el fedatario con mayor número de facultades, ya que es requerido en casi todo tipo de materia jurídica.

El Estado da fe a las afirmaciones del notario referentes con los hechos percibidos por sus propios sentidos; la fe pública demanda del autor de la narración, que la evidencia del hecho se manifestó así a su percepción.

Para que la fe pública tenga validez o eficacia, se requieren de varios elementos. Jorge Ríos Hellig⁷, nos los señala de la siguiente manera:

1.- Evidencia. Es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y del instrumento notarial, es decir, es la relación entre quien y ante quien se narra; el notario narra el hecho propio y constata el hecho ajeno. En la certificación, el notario concreta su actividad de fedatario, o sea, manifiesta el contenido de su fe pública originaria, que versa sobre: fe de la existencia de los documentos relacionados con la escritura, de conocimiento por las partes, de lectura y explicación y de otorgamiento de la voluntad.

2.- Objetivación. Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse en un instrumento, es decir, todo lo que el notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro del protocolo. Lo anterior quiere decir que toda actuación notarial debe hacerse en el protocolo.

3.- Simultaneidad. Es la relación entre lo narrado y lo percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento. Es una relación temporal

⁷ RÍOS HELLIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Mc Graw Hill, México 2000, 4ª ed., pp 57-58.

entre lo narrado por terceros, lo percibido por éstos o el notario, y su plasmación y otorgamiento en un instrumento notarial.

Solo cabe concluir que la fe pública notarial es una forma de verdad jurídica, en tanto que los documentos creados por el notario, tienen dicho carácter en el sentido de que corresponden con un hecho en el momento preciso de su manifestación.

2.5.- CONCEPTO DE NOTARIO PÚBLICO.

En este punto del presente trabajo de investigación, se tratará el concepto del notario en su aspecto doctrinal y legal, en los cuales se establece una controversia entre los autores, ya que no se ponen de acuerdo en virtud de que si éste (el notario) es o no un servidor público, discrepancia en la cual solo aportaremos todos los elementos suficientes sin tratar de dar una postura o punto de vista respecto de dicha controversia doctrinal. Parten los autores de dos puntos de vista para dar un concepto de notario, pues lo ubican como funcionario público o profesional de derecho.

En uno u otro sentido, siempre fundan la razón de ser del notario en la necesidad fehaciente de dar forma a las relaciones privadas de derecho que son producto de la voluntad individual, las cuales interesan a los contratantes para que consten en la forma adecuada.

No se debe de olvidar que al notario se le ha delegado fe pública, para que se imponga y sea respetado en el ejercicio de sus funciones, siempre con justa razón, socializando su actuación y dando al derecho una plasticidad sumamente democrática en el alcance de sus funciones.

Su obra es el instrumento público y a nombre del Estado dirá que todo cuanto pasa en su presencia es cierto. En la construcción del instrumento debe emplear su ciencia, su conciencia, su sentido de lo justo y de lo moral. Antes que nada es hombre de derecho, por eso se le dice perito en derecho, y como tal debe aplicarlo, pues en la fe que el otorga todos confían y quien la niega debe probarlo.

Hay tratadistas que consideran que la relación entre el notario y el particular es la de una prestación de servicios profesionales y otros que opinan que se trata de una relación mixta y compleja, compuesta de un arancel, una prestación de servicios profesionales y de orden público (como funcionario público), cuya actuación es obligatoria.

La ley lo considera un profesional de derecho. Conforme al sistema latino al que pertenece el notario mexicano, este es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho y que conoce la ciencia jurídica. Además tiene la función de construcción, conservación y reproducción del instrumento, su competencia es extrajudicial y esta sometido a un sistema de colegiación.

2.5.1.- CONCEPTO DOCTRINAL.

Para Jorge Ríos Hellig, el notario es un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Ésta se le encomienda por un acto de autoridad; pero se le considera un particular que no forma parte del aparato burocrático, a quien se vigila e imponen deberes.⁸

Como profesional del derecho, es necesario que el notario sea un individuo experto y especialista en su Ciencia, es decir, que sea un Jurista, ya que su función corresponde básicamente no solo a consignar en un instrumento público la voluntad de las partes como simple fedatario, sino también la interpretación correcta de dicha voluntad, dándole forma legal para establecer la seguridad jurídica entre los comparecientes para el propio notario y ante terceros, para poder redactar con mucha precisión la voluntad de las partes, tomando en cuenta las disposiciones legales. El notario debe tener la preparación y conocimientos en materia de derecho, en leyes sustantivas que regulen las relaciones entre los particulares, porque no sólo se necesita la buena redacción de los documentos.

Aún más, el notario a nivel individual, necesita una ética y moral equilibrada, capaz de realizar la formulación de los negocios jurídicos que se le propongan en forma totalmente imparcial y con la mayor claridad jurídica, con el fin de que el instrumento sea claro y entendible por las partes; por eso, la conducta del notario, sus conocimientos y su lenguaje, son fundamentales, entre otras exigencias.

Ahora bien, es necesario recuperar que el notario en México, tiene aspectos básicos de autonomía en relación con el poder público, toda vez que él, esta facultado por la ley para resolver la categoría de instrumento público en un negocio jurídico concertado entre las partes, dándole forma legal a la voluntad de las partes, las características del instrumento público a virtud de la fe pública que le ha conferido el Estado de acuerdo con la ley para que tenga la fuerza y valor probatorio como tal, sin que implique verdad absoluta.

En la ley nunca se habla de *notario público*, sino sólo de *notario*, aunque es costumbre llamarle así, probablemente por la función pública que está a su cargo (dar fe pública), o por los antecedentes históricos que hemos recibido por medio de diversas leyes⁹.

El notario controla la legalidad de los actos, es autosuficiente y se autodetermina dentro de un marco de legalidad, el notario no interviene en cuestiones ilegales.

La doctrina ha establecido que el notario del Distrito Federal, pertenece al conjunto notarial llamado "Notariado Latino", en donde se le exige una

⁸ RÍOS HELLIG, Jorge. Op. Cit. Pág. 42 y 43.

⁹ RÍOS HELLIG, Jorge, La Práctica del derecho Notarial, Mc Graw Hill, México 2000, 4a Ed. P 42.

capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho, exigencia que lo faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público notarial.

La Unión Internacional del Notariado Latino ha definido lo que es el notario latino como “el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados para ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.¹⁰

Pienso que el concepto antes citado, es completo porque encuadra las características típicas del notario latino, ya que éste, en el ejercicio de su función, para cumplirla en forma cabal, debe tratarse de un jurista, de un profesional del derecho, que con sus conocimientos jurídicos, proporcione un asesoramiento técnico a los solicitantes de sus servicios, siendo esto último un aspecto indispensable para que la voluntad de éstos pueda alcanzar los fines o las consecuencias jurídicas que se proponen, y lo anterior, solo se logra con el conocimiento que del derecho tiene el notario.

Luego entonces, la definición en comento, hace mención a un punto muy importante, cuando expresa que la voluntad de las partes es plasmada por el notario en un documento que adquiere el carácter de autentico, es decir, que con la autorización del notario, se convierte en un documento público, que cumple o lleva consigo una función probatoria de los hechos y actos jurídicos contenidos en el mismo, los cuales gozan a su vez, de una presunción de legalidad y exactitud, porque el instrumento mismo redactado por el notario constituye una garantía de que el acto jurídico que contiene, reúne los requisitos legales establecidos para su validez, además de que también es una garantía de que el consentimiento de los otorgantes, fue manifestado por personas capaces y libres de toda coacción y violencia.

Por todo lo anteriormente dicho, considero que el concepto anterior es muy completo, porque a mi juicio, reúne las características principales del notario de corte latino y del ejercicio de su función, mismas que en una forma sintética, puede afirmarse que consisten en ser perito en derecho, dotado de fe pública por parte del Estado, que asesora, aconseja e interpreta la voluntad de los comparecientes, siendo además un redactor, autorizante, conservador y reproductor del instrumento público notarial.

2.5.2.- CONCEPTO LEGAL.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el artículo 42 menciona que el notario es un profesional del Derecho, investido de fe pública por el Estado; lo que obviamente reitera que actualmente un notario, requiere haber culminado la

¹⁰ RÍOS HELLIG, Jorge, Ob. Cit., Pag 291.

carrera de licenciado en derecho y por tanto es un perito en derecho que será interprete de la norma y adecuará la voluntad de las partes, esto lo realizará de acuerdo al corte latino al que pertenece, elaborar el instrumento dentro de un marco de legalidad, autorizándolo en nombre del Estado, y conservará y reproducirá lo sucedido ante él para brindar seguridad jurídica¹¹.

Como perito en derecho, el notario interpreta la norma y la adecua a la voluntad de las partes creando el instrumento dentro de un marco legal, autorizándolo en nombre del Estado, conservando y reproduciendo lo acontecido ante él, para dar seguridad jurídica.

El notario en el Distrito Federal es un particular, profesional de derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera notarial brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el Estado de Derecho.

La primera ley que calificó al notario como un funcionario público, fue la de 1901 y posteriormente la de 1932.

La Ley del Notariado de 1945, definía al notario “como la persona varón o mujer, investida de fe pública, para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban y quieran dar autenticidad conforme a las leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de la solemnidad y formas legales”.

La ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor hasta 1980, definía al notario en los siguientes términos:

Artículo 10.- “Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”

Esta ley a diferencia de la de 1945, otorga al notario el carácter de funcionario público de una manera expresa.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo opina lo siguiente: “Creo que el vocabulario y los conceptos doctrinales 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,

¹¹ RÍOS HELLIG, Jorge, Ob. Cit., Pag 44.

históricamente, es anterior al del Estado moderno, a la división de poderes y la actual organización burocrática. La situación del notario, dentro de la organización estatal contemporánea, es indeterminada, depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa, ni burocrática”¹².

Por lo tanto, el notario es un particular, no es un funcionario, ni servidor público, no está sujeto a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ha de ser licenciado en Derecho, no esta dentro de la organización de la administración pública, es decir, el notario no recibe un salario, no existe contrato alguno de trabajo o relación jurídica de dirección o dependencia, él responde por sus actos.

Por lo tanto, el actual concepto que la vigente ley del Notariado del Distrito Federal nos da, define en una forma muy detallada las funciones características del notario latino, atribuyéndole nuevas funciones, que si bien en tiempos anteriores ya le correspondían y que por una mala técnica legislativa les fueron sustraídas, actualmente regresan a su competencia, como lo es el caso de ser auxiliar de la administración de justicia, así como la posibilidad de ser arbitro en los procedimientos de arbitraje, lo cual constituye un logro para el notariado de nuestro país, y en específico, para el notariado del Distrito Federal, así como un avance en la modernización de nuestro derecho.

2.6.- TIPOS DE NOTARIADOS.

A la conclusión que se llegó del concepto que implica la palabra “notario”, va a ser distinta en función del sistema del notariado al que nos estemos refiriendo, ya que la institución notarial no está organizada uniformemente en todos los países, ni tampoco ofrece idéntica forma. En este orden de ideas, el concepto de notario será distinto tratándose del sistema de notariado de tipo latino, al cual pertenece el notariado mexicano, al concepto de notario según el sistema de notariado anglosajón.

La codificación definitiva del derecho romano la realizó Justiniano de un modo tan científico y perfecto que aún los juristas angloamericanos, reconocen que es el momento jurídico más grande de todos los tiempos y la base del derecho civil de los países cuya normatividad, está vinculada con la tradición latino-germánica.

2.6.1.- LATINO.

El sistema latino desciende de la familia romano-germánica; en los países que tienen este sistema, las normas jurídicas se entienden como normas de conducta vinculadas a preocupaciones de justicia y de moral.

¹² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial. Ed Porrúa, México 2000, p. 159.

La norma en el sistema latino es de observancia general para el futuro, este sistema es escrito por excelencia, el documento notarial tiene en los procesos una especial relevancia y un importante efecto disuasorio que evita con frecuencia la prosecución de litigios, produciendo un marcado efecto antiprocesal de acuerdo con la frase de Joaquín Costa “Notaria abierta, juzgado cerrado”.¹³

La vocación del notario latino es fundamental, ya que debe tener conciencia social y de servicio, por el contrario en el sistema anglosajón no es necesaria dicha vocación, pues es muy fácil tener este cargo y ejercer las funciones notariales.

El notariado de tipo latino tiene un origen sumamente antiguo, anterior a la era cristiana, que se remonta al pueblo hebreo, al egipcio, al griego y más adelante al derecho romano.

Sin embargo y no obstante su antigüedad, el notariado latino ha sido objeto de una larga y firme evolución y modernización, con lo que se ha logrado el predominio de este sistema en la mayoría de los países del mundo, en los que se requiere que el notario sea un profesional de derecho, dotado de capacitación especializada en la materia y con cuya intervención se logra la seguridad jurídica para quienes reciben su servicio, así como para toda la sociedad.

El notariado de tipo latino tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de los fines jurídicos, individuales y sociales, mediante el otorgamiento ante su fe, de actos jurídicos que gozan de certeza, seguridad y eficacia jurídica, logrando con ello, el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas en general. Para el logro de lo antes mencionado, el notario latino funge como asesor e intérprete de la voluntad de los comparecientes, encuadrando a la misma dentro del marco jurídico vigente y plasmándola en un documento de su autoría, de cuyo contenido es responsable.

El notario latino, en el ejercicio de su función, como ya se dijo, escucha y aconseja a los otorgantes del acto e interpreta su voluntad; asimismo, examina la legalidad de los títulos y documentos que se le presentan para la celebración del acto jurídico de que se trate, así como también verifica la capacidad de las partes; redacta el instrumento, lo lee, lo explica y lo autoriza, reproduciendo y conservando la matriz en el protocolo, para finalmente, inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, es caso de que esto sea necesario.

Entonces, puede decirse que la función del notario de corte latino constituye una garantía de seguridad jurídica, ya que el notario ejerce sobre las relaciones jurídicas, un control a priori, que permite moderar y equilibrar los intereses perseguidos por las partes en un contrato, realizando con ello una función preventiva de controversias.

¹³ RUIBAL CORELLA, Juan Antonio, Nuevos Temas de Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 2002, p 70.

Además, el notario de tipo latino debe ser siempre imparcial para garantizar la equidad en los negocios jurídicos que se otorguen ante él y es también un auxiliar del fisco federal y de los locales, por lo que se refiere al pago de los impuestos y derechos que se generan por las escrituras y actas.

El instrumento notarial, es la gran obra del notario de tipo latino, es su causa final, es lo que significa la ley para el que la legisla o la sentencia para el juez que la dicta.

Algunas características del notario de tipo latino para Jorge Ríos Hellig son las siguientes:

- a) es un asesor de las partes;
- b) interpreta la voluntad de las partes;
- c) redacta, lee y explica el documento;
- d) autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado;
- e) conserva el instrumento;
- f) reproduce el instrumento; y
- g) su cargo es por tiempo indefinido.¹⁴

Para concluir:

- El notario de tipo latino tiene que ser abogado o licenciado en derecho.
- Redacta el acto y ello lo hace auténtico, veraz y en algunos casos solemne.
- El documento se presume cierto.
- Existe colegiación obligatoria.
- El valor formal del acto jurídico, se obtiene con la actuación notarial.

2.6.2.- ANGLOSAJÓN.

El derecho anglosajón se originó en los usos y costumbres de las comunidades primitivas inglesas, hasta convertirse en normas jurídicas consuetudinarias mediante las resoluciones de los tribunales; hasta la actualidad el cuerpo de este derecho, con las reformas que la legislación ha introducido, sigue estando constituido por el derecho común establecido por los jueces en sus fallos, por eso se caracteriza de carecer de un derecho codificado, incluso escrito, por ser consuetudinario y jurisprudencial en el cual se juzga con arreglo a la ley, sino a un precedente que ha sido elaborado por los jueces en el curso de resolver los litigios entre particulares y “cada caso que entre en el tribunal, casi sin excepción establece un precedente”.¹⁵

Otra de las características del derecho anglosajón, es que “es un derecho de acciones basado por excelencia en la prueba oral. Toda la prueba en el derecho anglosajón se basa en la de testigos, incluso cuando se pretende

¹⁴ RÍOS HELLIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Mc Graw Hill, México, 2000, 4ª ed., p 31.

¹⁵ RUIBAL CORELLA, Juan Antonio, Nuevos Temas de Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México, 2002, pp 68 y 73.

presentar en el proceso un documento, la existencia y el contenido de este debe ser probado mediante testigos”¹⁶, en este sistema existe el abuso de jurado.

Los notarios anglosajones se llaman también testigos públicos, debido a las funciones de testificar que una persona asentó su firma y que la identificó¹⁷, así como guardar los registros de los actos realizados por las personas que así lo solicitan.

En el notariado de tipo anglosajón, tenemos que dichos notarios no son profesionales de derecho, ya que para el desempeño de su función no requieren de título de licenciado en derecho, sino que acceden a la misma mediante designación que hace para ellos el Estado, previa solicitud en la cual tienen que cumplir ciertos requisitos, como son el llenado de un cuestionario, el pago de una fianza y de determinados derechos, de manera que puede desempeñar dicho cargo cualquier persona, independientemente de la profesión u ocupación de la misma. En consecuencia, el papel que desempeña el notario de tipo sajón es muy limitado, además de que su actividad no constituye una función pública, ya que en la práctica se reduce a la mera ratificación de firmas en un documento, en el cual el notario no verifica la legalidad del acto contenido en el mismo, así como tampoco el documento es hecho por él, en razón de que carece de los conocimientos necesarios.

Por otra parte, el cargo de notario sajón es de carácter temporal y no cuenta para el desempeño de su función, con un protocolo en donde conservar los instrumentos, trayendo esto como consecuencia, la imposibilidad de su reproducción.

Es así como la función de testigo público o notario en Inglaterra y en los Estados Unidos, está circunscripta a restringidísimos límites, y puede tener una explicación en esos países, pero esto de ninguna forma servirá de antecedente en los países de derecho de extracción latina.

La costumbre acuerda atribuciones a los notarios en los alegatos, pruebas y otorgamiento de contratos. En Estados Unidos reciben a través de las fuentes de su derecho y en forma aún menos gravitante la actuación notarial, si bien se acuerda al documento más valor que el de uno o varios testigos. Se exige al notario la ciudadanía, mayoría de edad y otros requisitos.

En el sistema anglosajón se tiene muy fácil acceso al cargo de notario y ejercer las funciones notariales. En notario anglosajón no necesita especializarse en ninguna materia específica ya que únicamente funge como testigo público, aunque también guarda los registros de los actos realizados por las personas que acuden ante él.

¹⁶ DE PRADA, José Maria, “Los sistemas notariales anglosajón y latino”, en Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Latino Mexicano, No. 106, 1994, p 97.

¹⁷ RÍOS HELLIG, Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, 4ª edición, Ed Mc Graw Hill, 2000, p32.

A continuación se enuncian algunas de las prohibiciones para el notario de tipo anglosajón:

- 1.- Se le prohíbe notarizar algún documento si al momento de hacer el acto no se encuentra presente la persona que firmó el documento, para poder prevenir el fraude y debido a esta razón los notarios requieren que las personas que firmen el documento estén presentes al momento de notarizar el mismo.
- 2.- Se les prohíbe notarizar un documento en el cual firmen ellos mismos, pues puede implicar responsabilidad penal.
- 3.- No podrán notarizar un documento en el cual tenga interés y también si alguna de las personas que firman el documento haya sido declarada mentalmente incapaz por un juez competente.
- 4.- En materia migratoria, no podrá certificar ninguna clase de documentos que tengan algún fin migratorio. Por eso tienen que ser cautelosos al asistir a algún extranjero al llenar alguna forma con propósitos migratorios, así como entender las instrucciones para el llenado de dichas formas.
- 5.- No pueden certificar documentación que sea de origen extranjero, en virtud de que la autoridad norteamericana sólo requiere copias legibles.

El Notary Public es un oficial, facultado por el Estado para fungir como testigo imparcial, por lo que se acostumbra llamarle testigo público, su función primordial es testificar que una persona siendo identificada por él, asentó su firma de manera voluntaria en un documento que declara conocer; al notarizar un documento se crea un instrumento legal susceptible de quedar registrado por el Notary Public y quedar como evidencia de un acuerdo de transacción entre personas.

El Notary Public en su carácter de testigo, cuenta con una especie de fé pública, ya que puede tener responsabilidades si otorga testimonios falsos, en virtud de que no es un profesional; tienen miedo a ser demandados por los errores que pudieren tener en el ejercicio de su profesión y por eso pagan una póliza de seguro contra posibles daños que pudieran cometer en contra de sus clientes. Hoy en día se pueden utilizar dos tipos de seguro; uno para resguardar los errores u omisiones cometidos por el Notary Public, que paga la prima y otro que asegura a los contratantes por la bondad del título. De esta forma se reemplaza la seguridad jurídica por la economía.

En conclusión:

- El notario anglosajón no requiere ninguna profesión.
- No tiene impedimento para desempeñar otras profesiones.

- La veracidad no se refiere al contenido de su documento sino a las firmas, aunque el contrato sea privado.
- No hay presunción de certeza del documento, solo de las firmas.
- No existe colegiación.
- El valor formal se obtiene con la actuación judicial.

Así pues, es evidente que dicho sistema no cumple con las finalidades perseguidas por la función notarial, debido a que no proporciona la certeza y seguridad jurídica que deben imperar en las relaciones jurídicas de los particulares.

2.6.3.- TOTALITARIO.

Este tipo de notariado es aplicable a los países que todavía manejan un régimen de gobierno socialista, en donde el movimiento de la propiedad privada es muy poco, casi nulo. Este sistema, con la caída y desaparición gradual de este régimen en muchos países, ha tenido necesariamente que adecuarse a los sistemas económicos modernos.

En el modelo del notariado cubano, son notarios funcionarios públicos, obligatoriamente juristas, vinculados con los órganos locales del llamado poder popular, con facultades amplias en la redacción, legalización y custodia de las contrataciones.

En algunos países como la extinta República Democrática Alemana, los notarios tenían una intervención destacada en la jurisdicción voluntaria, en la ex Checoslovaquia también realizaban funciones registrales; pero todo ello limitado a ejercer sus funciones dentro de un parámetro más reducido que el de los grandes sistemas capitalistas, y tienden más a coadyuvar al alcance de los intereses del Estado¹⁸.

En la antigua URSS, los notarios tenían una función de consejo, eran consultores de las partes, pero la llamada "función de control del Estado soviético limitaba ampliamente su participación o injerencia con los asuntos jurídicos privados."¹⁹

En dichos sistemas, los notarios son funcionarios públicos que ejercen sus funciones con estricto apego a la legalidad socialista, en aquellos actos jurídicos en los cuales la ley exige la intervención notarial.

Así pues, una vez expuesto lo anterior, pasaré a desarrollar y analizar un tema no menos importante que los anteriores y que trata de la actividad notarial,

¹⁸ RÍOS HELLIG, Jorge.- Op. Cit. p 32.

¹⁹ IBIDEM, p. 32.

esto siempre dentro del notariado del tipo latino que es al que pertenece nuestro país.

2.7.- ACTIVIDAD NOTARIAL.

Podría decirse, en palabras sencillas, que la actividad notarial nace de la necesidad de las personas en proteger sus transacciones mediante un documento, para que los actos no carezcan de invalidez por no reunir los elementos esenciales que se necesitan.

La actividad notarial consiste en dar forma o hacer valer los negocios jurídicos, así como establecer la presunción de verdad a ciertos hechos, por medio de la afirmación pasiva de su evidencia por el notario, la cual se realiza en el momento mismo en que son para él evidentes, ya sea por su producción o por su percepción en el instrumento público, a solicitud de las partes y en la mayoría de los casos con su misma colaboración; y para lograrlo se apoya en diversas herramientas como pueden ser el Registro Público de la Propiedad, el Archivo General de Notarías, Colegio de Notarios del Distrito Federal, el sello con características especiales para que pueda ejercer su facultad fedataria, protocolos y apéndices, entre otros.

Para que esta actividad notarial se cumplimente, el notario se apoya de algunos instrumentos que debe utilizar según la Ley del Notariado, entre los que se encuentran:

1.- Firma y sello.- Ambos deberán registrarse en el Registro Público de la Propiedad, el Archivo general de Notarías y el Colegio de Notarios del Distrito Federal. El sello es el medio por el que el notario ejerce su facultad fedataria, el cual deberá ser metálico, circular, con un diámetro de cuatro centímetros, tener el escudo nacional, la inscripción de México, Distrito Federal, y el nombre, apellidos y número del notario.

2.- Protocolo.- Es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe.

3.- Folios.- Son las hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer su función. Doscientas hojas o folios forman un libro, diez libros forman un juego y, todo esto conforma el protocolo.

4.- Apéndice.- Carpeta en la que se recopilan los documentos y demás elementos materiales relacionados con los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo.

La actuación del notario, como la de muchos profesionistas no solo se cercena a lo que es la esfera documental, sino que también interviene en la función de la docencia.

La actividad notarial es una función jurídica, destacando en ella la actividad profesional del jurista, siendo una función privada, es calificada con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental; y es una función legal por que su existencia y atribuciones derivan de la ley; y estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionan el carácter de autonomía.

El notario está obligado a conocer perfectamente el derecho vigente, así como la doctrina, realizando una función jurídica.

Los notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, más no de la veracidad de las declaraciones; tampoco responden de la capacidad legal de los comparecientes para celebrar el acto o contrato respectivo.

Aún más, la actividad notarial se refiere a los contratos y demás actos extrajudiciales, sean públicos o privados, que necesiten autenticarse o darles fe. A ella se halla consagrado un notario, que solo puede ejercer en su entidad, a virtud de requerimiento de los interesados, se necesita conocer a las partes o al menos procurar su identidad, el documento se debe firmar por los que figuren sabiendo o pudiendo hacerlo, que los originales los conserve el notario, formando los protocolos y a las partes sólo se le dan reproducciones, o sea, testimonios, sin perjuicio de poderse cotejar en su caso.

La contratación de los servicios notariales se produce en un esquema triangular, contenciones asimétricas entre sus tres vértices, que por sí misma produciría un notable desequilibrio en la solución propiciada por el mercado. Porque no se contrata el servicio notarial mediante la concertación entre un oferente y un demandante, sino entre un oferente y dos demandantes, que coinciden con el mismo interés, de que el servicio notarial se preste al precio más bajo posible, aunque en la mayoría de los casos el servicio es pagado solo por una de las partes o pagando cada quien los impuestos que deban pagar, por lo demás, sus intereses suelen ser contrapuestos en la mayoría de los casos y es por esta oposición de intereses que el servicio notarial tiene más relevancia social, en la medida en que el desequilibrio en la posición pre-contractual de las partes hace que una de ellas resulte especialmente necesitada de protección y la otra parte no necesita tanto de ella, porque los dos demandantes del servicio notarial son a la vez contratantes que, por medio del otorgamiento de la escritura pública, establecerán una relación contractual en la que tienen intereses contrapuestos, de modo que al negociarla, cada uno pretenderá tener la máxima utilidad que pueda a costa de la utilidad del otro.

Ahora bien, existe lo que se llama “asimetrías informativas”, éstas se dan en los servicios notariales por dos casos:

1.- Debido a que el servicio notarial consiste en la generación de seguridad jurídico-económica preventiva, en la mayoría de los casos se da eficazmente, por

eso es muy poco probable para el usuario valorar la incidencia que el servicio de un notario vaya a tener en la reducción de los riesgos derivados de la contratación programada.

2.- Uno de los contratantes, el más desinformado, sobre los aspectos contractuales y las circunstancias del contrato que se va a formalizar, es el más interesado en la calidad del asesoramiento notarial por su repercusión en su propia seguridad jurídica, contrata el servicio notarial sólo de forma esporádica, carecería también de datos históricos que le orientaran sobre esa misma calidad, mientras que el otro que está familiarizado a la contratación, conocería mejor las formas y calidad de los servicios ofertados por los diversos notarios con los que hubiera hecho transacciones, y esa es la razón por la cual, él tiene la elección de elegir al notario que le da el servicio de la calidad y con los modos de actuación que a él le guste, aún a costa de la utilidad del otro contratante.

También es importante señalar que en la actuación del notario coexisten siempre una función pública y otra privada. No es que el notario unas veces desempeñe la función pública y otras la privada, sino que en cada actuación que realice como notario ambas están presentes, ya que por una parte da fe, con la eficacia probatoria frente a todos, especialmente frente a la administración y los organismos judiciales, del pertinente contenido de la escritura, desempeñando por tanto una función pública que sólo el Estado puede reconocer y atribuir, por otra parte, lo hace desarrollando una actuación profesional, que realiza sin mediación jerárquica alguna y con plena independencia funcional, asesorando técnicamente a los otorgantes.

De aquí que el correcto desempeño de la actividad notarial con el equilibrio entre sus facetas público y privada, con el simultáneo control de la legalidad y la realización de forma efectiva de un razonamiento a ambas partes para la mayor profundidad del control sustancial del negocio formalizado, exigen la imparcialidad o independencia del notario. No nada más de su independencia funcional, en el sentido de que ejerza su función sin dependencia jerárquica respecto de instancias administrativas superiores sino de su imparcialidad frente a ambas partes contratantes, en vista de sus respectivos intereses y de las precisiones que en favor de los mismos suelen presentarse en la negociación.

Tampoco se trata de la independencia pluralmente formal, pasiva, con el juez, cuando tiene que decidir en relación con un conflicto planteado por dos personas, sino de una imparcialidad activa que exigirá una positiva conducta indagatoria para ayudar a las partes a alcanzar un equilibrio contractual que satisfaga adecuadamente los intereses materiales concretos de las partes. Por eso el notario ha de conocer los intereses y finalidades de cada una de las partes, saber qué esperan conseguir con el negocio formalizado y que consecuencias esperan eludir, porque si el contrato se termina sin esa satisfacción de intereses, si el negocio no respondiera a lo que uno y otro pretendieran, no puede decirse que haya un verdadero acuerdo de voluntades que deba dar lugar al nacimiento de un contrato.

Estas ideas hacen evidente que la valoración realmente es rentable, provechosa o conveniente sobre la formalización de un determinado acto corresponde a las partes, sin que el notario pueda ni deba influir en su valoración sobre la utilidad en si misma. Pero el notario si está obligado a hacer todo lo posible porque las partes, al consentir el negocio, lo hagan con elementos de juicio suficientes para poder valorar adecuadamente, desde su propio punto de vista, la utilidad que van a recibir del negocio, en función de sus efectos seguros o posibles y de la probabilidad de estos. Esto exige que las partes puedan conocer y apreciar adecuadamente la totalidad de los efectos jurídicos del contrato y así tener una información clara sobre el significado de cada una de las cláusulas, como por tenerla sobre cada uno de los efectos o consecuencias que normalmente deberá tener el contrato, desde el punto de vista fiscal y jurídico (por la naturaleza y alcance de cada uno de sus efectos: formas de exigibilidad de cumplimiento de las obligaciones impuestas, garantías, naturaleza real o meramente personal de los derechos generados, etc.). Pero igualmente necesitan conocer y apreciar los efectos materiales, concretos y empíricos que producirá este acto.

La actividad notarial básicamente consiste en lo siguiente:

A.- El notario escucha a las partes y determina, en primer lugar la posibilidad legal de efectuar lo que aquellas pretenden, y de ser legalmente posible, en segundo lugar determina con precisión jurídica, cual es el acto jurídico que pretenden celebrar las partes.

B.- El notario redacta el acto correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales de las partes.

C.- Ya redactado el acto, el notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legales a las partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia para que este lo autorice y surja en ese momento el instrumento público, documento que tendrá valor probatorio pleno, o sea, el instrumento hará prueba plena dentro y fuera del juicio, salvo que sea declarado nulo o inexistente por autoridad judicial.

D.- Consecuentemente el notario efectuará los pagos de las contribuciones federales, estatales y municipales que la operación hubiese generado y dará publicidad al acto jurídico, al inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

E.- Finalmente el notario conservará bajo su custodia, los originales de dicho acto y expedirá tantas copias certificadas como sean necesarias.

La importancia de la actividad notarial se ve reflejada, en resumen, por un acto de origen con su respectiva consecuencia. El acto de origen es la fe pública de la cual se encuentra dotado el notario, que se obtiene mediante la entrega de la

patente por parte del ejecutivo local. Por otro lado, la consecuencia es el valor que tienen los instrumentos públicos notariales.

2.8.- REQUISITOS PARA ACCEDER A LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Para obtener la patente de notario en el Distrito Federal, es necesario satisfacer una serie de requisitos que señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal; dichos requisitos no se logran de manera simultánea, éstos necesariamente deben cumplirse por etapas, que pueden dividirse de la siguiente forma:

- A).- Requisitos para obtener la patente de aspirante a notario; y
- B).- Requisitos para obtener la patente de notario.

Cabe señalar que previamente a las etapas indicadas, hay una serie de supuestos que se deben cumplir y que la ley señala. El primero se encuentra en el artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Para solicitar el examen de aspirante a notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- I.- Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;
- II.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;
- III.- Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional;
- IV.- No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;
- V.- Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta un año entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;
- VI.- Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;
- VII.- Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y
- VIII.- No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen...”

No es sólo al aspirante a notario ni al notario mismo a los que la ley exige como requisito de ingreso al desempeño de su función tener determinada edad, ya sea un mínimo o un máximo, así como ser mexicano por nacimiento. Hay funcionarios a los cuales se les impone el deber tener cierta edad y estos casos varían arbitrariamente dependiendo el tipo de cargo que se valla a desempeñar.

Con respecto al requisito de la edad mínima para el que pretenda ser aspirante al notariado y notario, la ley y el legislador son congruentes al imponer un límite a la edad, el motivo fue en razón a la madurez intelectual del individuo, que en pocos casos se alcanza a temprana edad, y el desempeño de la actividad notarial, requiere entre otras cosas, de esa madurez misma que se alcanza cuando ya se tienen conocimientos profundos y sólidos en materia jurídica, esto por una parte, por otra con la experiencia adquirida al ejercer como profesional del derecho; así, concurriendo estos elementos en el individuo, lo presuponen como persona apta en el sentido de que posee madurez de juicio para ejercer dignamente el notariado.

A).- Requisitos para obtener la patente de aspirante a notario.

Como ya se indicó, la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, establece los requisitos que deben cumplirse para ser aspirante al notariado, entre ellos que el interesado debe ser licenciado en Derecho y tener por lo menos 12 meses de práctica notarial ininterrumpida bajo la dirección de un notario del Distrito Federal, fracciones III y V del artículo 54 de la mencionada ley. De estas fracciones se desprende que se deben tener conocimientos profundos en materia jurídica, requisito justificable ya que el notario además de ser fedatario, es jurisconsulto y en esa medida, debe mostrar fehacientemente su aptitud como concededor del derecho. En cuanto a la práctica notarial, cabe destacar que este requisito es de suma importancia para quien pretende ser aspirante al ejercicio del notariado y es evidente que en 12 meses, no es posible adquirir todos los conocimientos o por lo menos los suficientes en esta rama del derecho, para obtener una buena calificación en el examen de aspirante.

Otro requisito importante que exige la ley a los interesados y que se encuentra en la fracción IV del artículo arriba mencionado, el cual dice que además de haber aprobado el correspondiente examen, es no estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito intencional; se comprende que el legislador pida este requisito, en virtud de que el futuro notario va a ser depositario no sólo de la confianza de sus clientes, sino también lo será de la fe pública y el serlo implica demostrar fehacientemente una conducta intachable y ejemplar. La fe pública solo pueden ostentarla aquellos que guardan una amplia moralidad en su persona, un correcto desempeño en el medio social, para que así ganen la consideración y el respeto que la sociedad les brinda.

Todo lo anterior podrá ser constatado en cualquier tiempo por las autoridades y el Colegio de Notarios.

B).- Requisitos para obtener la patente de notario.

En cuanto al sistema de examen de oposición para obtener la patente de notario, se siguen los lineamientos antes mencionados, pero con las siguientes variantes:

Para ser titular de una notaría, es necesario que existan vacantes o bien, que el Gobierno del Distrito Federal, haya creado nuevas notarias y que el propio Gobierno convoque a los aspirantes al ejercicio del notariado a concursar en los exámenes de oposición.

Tanto la vacante, la creación de nuevas notarías y la convocatoria al examen, se convocan por una sola vez en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, y por dos veces con intervalo de tres días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal. A partir de la última publicación, el aspirante tiene un plazo de 10 días naturales para presentar su solicitud de examen. Una vez presentada la solicitud por el aspirante, éste se someterá a los exámenes correspondientes.

No basta haber obtenido la patente respectiva, para que el notario pueda actuar, la ley sigue siendo estricta y por lo tanto se deben satisfacer ciertos requisitos.

La patente de notario se debe inscribir por quien la haya obtenido, en el Registro Público de la Propiedad, Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios del Distrito Federal, esto de acuerdo con al artículo 64 de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal. El nuevo notario deberá iniciar funciones en un plazo que no exceda de 90 días naturales, como lo expresa el artículo 67 en su fracción III de la mencionada ley.

El notario también debe obtener fianza del Colegio, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el notario deberá presentar anualmente de quien haya obtenido la fianza, el documento que acredite la constitución de la misma a la autoridad correspondiente. Además el notario se proveerá del protocolo y sello a su costa, registrar su firma y rúbrica, antefirma o media firma ante el Registro Público de la Propiedad, el Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios del Distrito Federal, establecer su oficina para desempeñar sus funciones; y por último ser miembro del Colegio de Notarios, todo esto de conformidad con lo establecido en al artículo 67 fracciones I a V de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal.

Hasta aquí los requisitos que se deben de cubrir para que el notario pueda convertirse en tal, en el siguiente tema abordaremos con más profundidad lo

relacionado al examen de oposición para obtener la patente de aspirante y ejercicio del notariado y formas de acceder al mismo.

2.9.- FORMAS DE ACCEDER A LA FUNCIÓN DE NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Anteriormente, en México existían varias formas para que una persona pudiera acceder a la actividad notarial. En el presente capítulo nos ocuparemos de ellas para comprender mejor la evolución de las mismas y así llegar a la única forma que hoy en día existe en el Distrito Federal y que es el examen de oposición.

La venta de notarias, que en México inició en el tiempo de la colonia y aún después de consumada la independencia se continuó con esa práctica.

“Por otro lado la ley de 1867 en su exposición de motivos se proclama en contra de este sistema, sin embargo en su articulado la reconoce:

Artículo 53.- No se reconocen en México como notarías más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertos exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna. Todos los demás, y muy particularmente los oficios que existen abiertos con la calidad de que son poseedores quedarán sujetos a lo que adelante se dispusiera sobre arreglo de este ramo, quedarán cerrados, y sus archivos pasarán al ayuntamiento, entre tanto se establezca el judicial, donde deberán quedar depositados definitivamente.

Quizá el último decreto dictado sobre oficios vendibles, fue el de 14 de octubre de 1887...

La enajenación de este oficio tenía los siguientes inconvenientes:

1.- En virtud de que el notario había pagado un precio por el oficio, lo estimaba parte de su patrimonio; lo podía enajenar, arrendar, sacar a subasta, renunciar, y en caso de muerte formaba parte del haber hereditario. Por esta razón aún en nuestros días, hay quienes piensan que las notarías pueden adquirirse por herencia.

2.- El notario se tenía como dueño del oficio, de los protocolos y de todos los documentos relacionados con su actividad.

3.- Consideraba su oficio como un negocio cuya adquisición le había costado una cantidad relativamente elevada. Por lo tanto tenía que amortizar su inversión y obtener las utilidades correspondientes. No tomaba en cuenta el sentido profesional y de servicio que tiene la actividad notarial, pues lo veía como

un negocio rentable. La idea de la notaria como un negocio privado, estaba tan arraigada que una persona podía comprar el oficio para que un tercero lo atendiera.

4.- Resultaba un sistema antidemocrático, toda vez que sólo tenían acceso al notariado aquellas personas que contaban con cuantiosos recursos económicos.

Esta práctica quedó derogada con la entrada en vigor de la ley de 1901.²⁰

El nombramiento político se basa principalmente en la facultad discrecional que tienen algunos gobernantes para elegir libremente a los notarios. Normalmente estos nombramientos son otorgados como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole. No se toma en cuenta la preparación técnica y científica del aspirante que va a ser nombrado notario, ni se cuida de ponderar las buenas costumbres inherentes al cargo que va a desempeñar.

El propósito de esta costumbre se dirige a la total supeditación del notario a los deseos del gobernante, que no siempre coinciden con el cumplimiento de la ley o con la búsqueda del bien de los ciudadanos. Situación que resulta muy peligrosa para admitir, ya que deja en desamparo a los clientes, pues se presume que su preparación jurídica normalmente es deficiente, salvo excepciones que pueden existir.

En algunos Estados de la República, el gobernador tiene la opción de nombrar libremente a los notarios. Hay Estados en que existen números clausus, o sea, se fijan en proporción a la población, o se señala un número determinado de notarías independientemente de los habitantes. También existen números apertus, o sea, puede haber tantos notarios como capacidad de nombramientos tenga el gobernante.²¹

En algunos Estados de la República y en determinados países, simultáneamente puede obtenerse el título de licenciado en derecho y de notario, o dentro de la abogacía existe la especialidad notarial. Obtenido el título universitario, puede solicitarse la patente correspondiente. Hasta hace poco en Guanajuato y en otros países de Centroamérica, simultáneamente con el título de abogado se otorga el de notario. En Argentina, existe la universidad Notarial, en la que se encuentra la especialización en derecho notarial y los alumnos pueden obtener el grado de doctores de esa materia. En la provincia de Québec en Canadá, es una especialidad de postgrado indispensable para ser notario.²²

²⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, Ed Porrúa, México 2000, pág. 171-172.

²¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. pág. 173.

²² IBIDEM. Pág 173.

El sistema de adscripción consiste en que el titular de una notaría nombra a un adscripto, este tiene que ser aspirante a notario, para que colabore con él y lo sustituya en sus ausencias temporales. Si el notario titular falta definitivamente, ya sea por fallecimiento o por renuncia, el adscripto lo sustituye, pasando de aspirante a notario a titular de la notaría. En algunos casos, para tener la calidad de adscripto se requiere previamente presentar un examen teórico-práctico; en otros casos, dicho requisito no es necesario, basta contar con el título de licenciado en derecho. Este sistema puede provocar que el adscripto pague al titular una cantidad de dinero con el fin de que renuncie y así él se quede con la titularidad de la notaría.

Para adquirir la patente de notario, existe también el sistema de oposición el cual puede ser cerrado o abierto.

En el sistema de oposición cerrada sólo participan las personas que hayan obtenido la patente de aspirante a notario.

En las oposiciones abiertas se requiere como mínimo el título de licenciado en derecho, haber cumplido con la práctica notarial y presentarse en el examen y triunfar en el mismo; a diferencia de la oposición cerrada que se requiere ser licenciado en derecho, la práctica notarial y profesional por determinado lapso de tiempo y haber presentado con anterioridad el examen de aspirante a notario y aprobarlo. En la oposición abierta no es necesario ser aspirante para participar en la oposición.

En el Distrito Federal el sistema para ser notario es el de oposición cerrada, ya que sólo pueden participar las personas que tengan patente de aspirante. Se le denomina patente al documento en donde consta el carácter ya sea de aspirante o de notario. La obtención de ambas patentes se logra mediante examen. Conseguida la de aspirante, se tiene derecho a participar en el examen de oposición a notario.

El artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal hace la siguiente referencia: "Para solicitar el examen de aspirante a notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;

II.- Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;

III.- Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional;

IV.- No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;

V.- Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta un año entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;

VI.- Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;

VII.- Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y

VIII.- No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales.

De la comunicación señalada en el párrafo que antecede se marcará copia al colegio”.

El artículo 55 del anterior ordenamiento dispone: “Para acreditar los requisitos a que se refieren las fracciones I y III del artículo anterior, el interesado deberá exhibir, con su solicitud de examen, las constancias documentales públicas respectivas. Para acreditar los requisitos a que se refieren las fracciones II y IV del artículo anterior, el interesado deberá, con citación del Colegio, realizar opcionalmente ante autoridad judicial, la información ad perpetuam prevista en el Código de Procedimientos Civiles o con acta notarial que contenga su declaración con la de dos testigos, ante un notario diverso de donde haya realizado su práctica. El requisito señalado por la fracción V del Artículo anterior, se acreditará con los avisos sellados del inicio y terminación de la práctica en cuestión, que el notario respectivo deberá dar en tiempo, a la autoridad competente, marcando copia al colegio, así como con los oficios de contestación de dichos avisos. Tales prácticas podrán ser constatadas por la autoridad competente y por el colegio. Para acreditar la buena salud y el pleno uso de sus facultades físicas e intelectuales, el candidato deberá exhibir certificado médico expedido por médico o institución autorizada; certificados que podrán ser constatados por la autoridad competente y por el colegio.

El artículo 56 de la ley mencionada establece: “Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se hubiere resuelto crear una o más, la autoridad competente publicará convocatoria para que los aspirantes al ejercicio del notariado presenten el examen de oposición correspondiente. Esta convocatoria

será publicada una sola vez en la Gaceta y por dos veces consecutivas con intervalos de tres días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal. Dicha convocatoria deberá contener los siguientes requisitos:

I.- Señalar las fechas, horarios y lugar, relativos al inicio y término del periodo de inscripción al examen. En ningún caso el periodo de inscripción excederá de diez días naturales, contados a partir de la última publicación de la convocatoria;

II.- Precisar el día, hora y lugar en que se practicarán las pruebas teóricas y prácticas;

III.- Indicar el número de las notarías vacantes y de nueva creación, y

IV.- Señalar la obligación de pagar previamente, los derechos que determine el Código Financiero del Distrito Federal vigente.

Asimismo, esta convocatoria se publicará en el sitio oficial que el Colegio tiene en la red electrónica de información mundial conocida como Internet o lo que haga sus veces”.

El artículo 57 que a la letra dice: “Para obtener la patente de notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:

I.- Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción, se presumen acreditados en términos de la información ad perpetuam a que se refiere el artículo 55 de esta Ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del colegio y la determinación de la autoridad competente, podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam;

II.- Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III.- Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV.- Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;

V.- Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta ley;

VI.- Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal.”

El jurado se compondrá de cinco miembros propietarios, los cuales tendrán sus suplentes respectivos quienes actuarán a falta del titular. El jurado se integra:

- 1.- Un Presidente nombrado por el Jefe de Gobierno, quien puede ser notario;
- 2.- Un secretario nombrado por el Colegio de Notarios;
- 3.- Tres vocales, de los cuales uno será notario designado por el Colegio de Notarios y los otros dos vocales serán designados por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

Los miembros que integren el jurado no podrán ser cónyuges o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, del sustentante, ni titulares de la notaría en que el sustentante haya realizado su práctica o prestados sus servicios, tengan o hubieren tenido relación laboral con el sustentante o sus parientes, en los referidos grados, ni los notarios asociados o suplentes de dichos titulares o los cónyuges o parientes de estos en los grados indicados.

De la manera antes mencionada se integra también el jurado que califica el examen de oposición a notario.

El examen consiste en dos pruebas, una teórica y una práctica.

El artículo 58 de la ley del Notariado para el Distrito Federal reza:
“...III.- Tanto el examen de aspirante como el de oposición, consistirán en dos pruebas aplicables a cada sustentante, una práctica y otra teórica;

IV.- Los exámenes, tanto en su prueba escrita como la teórica, se efectuarán en la sede designada por la autoridad competente;

V.- La prueba práctica consistirá en la redacción de uno o varios instrumentos notariales específicos del examen de aspirante o específicos de examen de oposición; su tema será sorteado de entre veinte formulados por el colegio y serán sometidos por éste, a la aprobación de la autoridad competente.

La prueba práctica, tanto para los aspirantes como para el examen de oposición, serán colocados en sobres cerrados e irán sellados y firmados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos o por quien éste designe y por el Presidente del Consejo o por un miembro del colegio que aquél designe;

VI.- La prueba práctica se desahogará bajo la vigilancia de un representante de la autoridad competente y otro del colegio, quienes no deberán estar en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II de este artículo; pudiendo auxiliarse los sustentantes, si así lo desean de un mecanógrafo que no

sea licenciado en Derecho, ni tenga estudios en esta materia; el sustentante únicamente podrá estar provisto de leyes y libros de consulta necesarios. Cada uno de los vigilantes deberá comunicar por separado o conjuntamente al jurado las irregularidades que hubiere percibido durante el desarrollo de esta prueba, con copia a la autoridad competente. Si a juicio del jurado, dichas irregularidades no impiden la continuación del examen, para esos efectos se tendrán por no hechas y no cuestionarán ni afectarán el resultado del mismo;

VII.- Para la prueba práctica, los sustentantes dispondrán de seis horas corridas;

VIII.- Además de la resolución del caso mediante la redacción del instrumento o instrumentos respectivos, como parte de la misma prueba escrita, en pliego aparte, el sustentante deberá razonar y sustentar la solución que dio, expresará especialmente las alternativas de solución que tuvo y las razones en pro y en contra de dichas alternativas y las que apoyen su respuesta e indicará los apoyos legales, jurisprudenciales y doctrinales que pudiere invocar;

IX.- La prueba teórica será pública y consistirá en preguntas relacionadas con el tipo de examen relativo...”

Para la decisión del jurado el mismo artículo 58 señala:

“...X.- El jurado calificará la resolución de la prueba práctica y efectuará ordenadamente la prueba teórica mediante turno de réplicas, empezando por el notario de menor antigüedad y continuando en orden progresivo de antigüedad de los demás, para terminar con la réplica del presidente;

XI.- Cada sinodal podrá hacer en su turno las interpelaciones que sean suficientes para forjarse un criterio cierto de la idoneidad, preparación del sustentante y la calidad de su resolución, ateniéndose principalmente a la resolución jurídica del caso y al criterio jurídico del sustentante. Para ello considerará, además del pliego de alternativas, las respuestas del sustentante, tomando en cuenta el conocimiento que tenga del oficio notarial y la prudencia que demuestre, que sirvan al jurado para normar su criterio. En todo caso el o los instrumentos deberán ser válidos;

XII.- A continuación, a puerta cerrada, los integrantes del jurado calificarán individualmente cada prueba, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 59, respecto de los aspirantes al notariado y 60, tratándose de los exámenes de oposición;

XIII.- El Secretario levantará el acta correspondiente que deberá ser firmada por los integrantes del jurado;

XIV.- El resultado del examen será inapelable; no obstante, toda irregularidad podrá ser denunciada por los observadores a la autoridad competente y al decanato;

XV.- El presidente comunicará el resultado y pedirá al secretario lea el resultado del examen;

XVI.- Además, el secretario del jurado comunicará a la autoridad competente y al colegio, en no más de una cuartilla, la calificación razonada otorgada a cada sustentante, la cual será firmada por todos los miembros del jurado, en un plazo no mayor de setenta y dos horas a partir de la terminación del examen. En un lapso igual desde la recepción de la comunicación correspondiente, una y otro podrán hacer las observaciones que juzguen convenientes para el perfeccionamiento permanente de los exámenes, y en su caso llamar la atención sobre algún aspecto en concreto. Estas comunicaciones serán confidenciales entre el jurado y los informados, y no darán lugar a instancia o medio de defensa alguno para el sustentante...”

Una vez obtenida la patente de aspirante a notario, se debe presentar el examen de oposición a notario. La convocatoria se hará de acuerdo a las siguientes bases:

“...Artículo 56.- Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se hubiere resuelto crear una o más, la autoridad competente publicará convocatoria para que los aspirantes al ejercicio del notariado presenten el examen de oposición correspondiente. Esta convocatoria será publicada una sola vez en la Gaceta y por dos veces consecutivas con intervalos de tres días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

Dicha convocatoria deberá contener los siguientes requisitos:

I.- Señalar las fechas, horarios y lugar, relativos al inicio y término del periodo de inscripción al examen. En ningún caso el periodo de inscripción excederá de diez días naturales, contados a partir de la última publicación de la convocatoria;

II.- Precisar el día, hora y lugar en que se practicarán las pruebas teóricas y prácticas;

III.- Indicar el número de las notarías vacantes y de nueva creación, y

IV.- Señalar la obligación de pagar previamente, los derechos que determine el Código Financiero del Distrito Federal vigente...”

Para obtener la patente de notario de acuerdo con el artículo 57 se requiere:

“...Para obtener la patente de notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:

I.- Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción, se presumen acreditados en términos de la información ad perpetuam a que se refiere el artículo 55 de esta Ley, salvo

que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del colegio y la determinación de la autoridad competente podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam;

II.- Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III.- Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV.- Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;

V.- Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta ley;

VI.- Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal...”

El examen de oposición a notario, también consistirá en dos pruebas aplicables a cada sustentante, una teórica y otra práctica, que de acuerdo al artículo 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal se regirá por las siguientes reglas:

“...I.- Será uno por cada notaría; en él participarán todos los aspirantes que se hayan inscrito y no podrá llevarse a cabo si no hubiere cuando menos tres opositores inscritos;

II.- Para la prueba práctica, se reunirán los aspirantes en el colegio, el día y hora señalados en la convocatoria. En presencia de un representante de la autoridad competente y uno del colegio, alguno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, de entre veinte de ellos, debiendo todos los sustentantes desarrollar el que se haya elegido; asimismo ahí se sorteará el orden de presentación de los sustentantes a la prueba teórica;

III.- Al concluirse la prueba práctica, los responsables de la vigilancia de la prueba recogerán los trabajos hechos; los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por el correspondiente sustentante, y se depositarán bajo seguro en el colegio;

IV.- La prueba teórica será pública; se iniciará en el colegio el día y hora señalados por la convocatoria. Los aspirantes serán examinados sucesivamente de acuerdo al orden de presentación, resultado del sorteo señalado. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y

tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en una segunda vuelta, respetando el orden establecido;

V.- El Aspirante que no se presente a la segunda vuelta se tendrá por desistido;

VI.- Reunido el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante exclusivamente y en profundidad sobre cuestiones de Derecho que sean de aplicación al ejercicio de la función notarial, destacando el sentido de la prudencia jurídica y posteriormente si se considera adecuado se formularán cuestionamientos al caso. Una vez concluida la prueba teórica de cada sustentante, este dará lectura ante el jurado a su trabajo práctico, sin poder hacer aclaración, enmienda o corrección;

VII.- Para el desahogo del examen teórico deberán celebrarse cuando menos dos sesiones por semana...”

Para la decisión del jurado, el artículo antes mencionado dispone lo siguiente:

“...VIII.- Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito, la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas, práctica y teórica, en escala numérica del 0 al 100 y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo para aprobar será el de 70 puntos; los que obtengan calificación inferior a 70, pero no inferior a 65 puntos, podrán presentar nuevo examen tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Los aspirantes que obtengan una calificación inferior a 65 puntos, no podrán solicitar nuevo examen de oposición, sino pasado un año a partir de su reprobación.

Quienes desistan antes del tiempo máximo de entrega de la prueba práctica, se entenderá que abandonan el examen y podrán presentar nuevo examen, tan pronto haya una siguiente oposición, siempre y cuando tuviere satisfechos los requisitos previstos en el artículo 57 de esta ley.

Iniciado el sorteo a que se refiere la fracción II de este artículo, si el sustentante no está presente a la hora y en el lugar fijados para el inicio del examen, perderá su derecho a presentar el mismo y se le tendrá por desistido, pudiéndolo presentar nuevamente cuando cumpla los requisitos previstos en el artículo 57 d esta ley.

IX.- Será triunfador en la oposición para cubrir la notaría respectiva, el sustentante que haya obtenido la calificación aprobatoria más alta...”

Una vez concluido todo lo anterior, se expedirá la patente y se registrará de acuerdo con los artículos 62, 63 y 64 de la ley del Notariado para el Distrito Federal y que a la letra dicen:

“Artículo 62.- Concluidos los exámenes, el Jefe de Gobierno expedirá las patentes de aspirante y de notario, a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen respectivo. En todo caso, de cada patente se expedirán dos ejemplares.

Artículo 63.- El Jefe de Gobierno expedirá las patentes a que se refiere el artículo anterior, y tomará la protesta del fiel desempeño de las funciones del notario, a quien haya resultado triunfador en el examen, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de celebración del mismo.

Artículo 64.- Las patentes de aspirante y de notario deberán registrarse ante la autoridad competente, en el Registro Público, en el Archivo y en el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal vigente. Una vez registrada una patente, uno de sus ejemplares se entregará a la autoridad competente y el otro lo conservará su titular.”

Para que el notario pueda actuar requiere de acuerdo a la ley de la materia:

Artículo 66.- Para que la persona que haya obtenido la patente pueda actuar en ejercicio de la función notarial y pertenecer al colegio, deberá rendir protesta ante el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, o ante quien éste último delegue dicha atribución, en los siguientes términos:

“Protesto, como notario y como miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, guardar y hacer guardar el Derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las Leyes que de ellos emanen, en particular la Ley del Notariado; y desempeñar objetiva, imparcial, leal y patrióticamente, el ejercicio de la fe pública que se me ha conferido, guardando en todo momento el estricto respeto al Estado Constitucional de Derecho y a los valores ético jurídicos que el mismo comporta, y si así no lo hiciere seré responsable, y pido hoy que en cada caso los particulares a quienes debo servir, las autoridades, el colegio y el decanato, así me lo exijan y demanden, conforme a la ley y sus sanciones.”

“Artículo 67.- Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite

la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;

II.- Proveerse a su costa de protocolo y sello, registrar su firma y rúbrica, ante firma o media firma, ante la autoridad competente, el Registro Público, el Archivo y el colegio, previo pago de los derechos que señale el Código Financiero del Distrito Federal;

III.- Establecer libremente una oficina para el desempeño de su función dentro del territorio del Distrito Federal e iniciar el ejercicio de sus funciones en un plazo que no excederá de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que rinda su protesta;

IV.- Dar aviso de lo anterior a las autoridades competentes y al Colegio; señalando con precisión al exterior del inmueble que ocupe, el número de la notaría; su nombre y apellidos; horario de trabajo, días hábiles o si prefiere los inhábiles; teléfonos y otros datos que permitan al público la expedita comunicación con la notaría a su cargo, y

V.- Ser miembro del Colegio.

La autoridad competente publicará la iniciación de funciones de los notarios en la Gaceta sin costo para el notario.

Para el caso de que el notario cambie de ubicación la notaria, dará el aviso correspondiente a la autoridad competente, solicitando a su costa la publicación respectiva en la Gaceta”

El triunfador de la oposición deberá rendir protesta, que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal.

Como se menciono anteriormente, la función notarial se ejerce por particulares profesionales del derecho que han obtenido la patente respectiva a través de la aprobación del examen de oposición; sin embargo, nuestra legislación exige que previa la presentación del mencionado examen, el sustentante tenga el carácter de aspirante a notario.

Hasta aquí termina el presente capítulo, con el que se pretende estudiar en forma completa la institución del notariado en el Distrito Federal, para así poder llegar al objetivo de este trabajo que se expondrá más adelante.

CAPITULO III TESTAMENTO.

3.1.- SUS ANTECEDENTES EN ROMA.

El origen de toda institución jurídica, debe buscarse en la historia, que es la disciplina auxiliar a la cual todo investigador debe acudir durante el desarrollo del tema que pretenda conocer. Se debe entender por evolución histórica, no una serie de pasos seguidos unos de otros, ni tampoco una serie ininterrumpida de ideas; la evolución histórica es algo más que eso, es el intento del hombre en su momento determinado para encontrar soluciones a problemas impuestos por la realidad, no solo para satisfacer en lo personal, sino para dejar una señal a sus sucesores, quienes apoyados en sus experiencias anteriores lograrán horizontes que estén más allá para ellos, y para los que posteriormente vengan.

A través del tiempo el hombre ha dejado plasmado en diferentes medios todos los logros, descubrimientos y progresos realizados por él, y para el caso del derecho ha sido lo mismo, estos medios han servido de base para la actual disciplina jurídica que hasta la actualidad conocemos y que con el paso del tiempo se ha transformado, pero que hoy en día retoma muchas bases importantes de su origen y el jurista siempre ha tomado en cuenta.

Es muy clara la perspectiva jurídica de Roma que se aparta de la tendencia religiosa-moral de otras culturas y desarrolla virtuosamente el derecho, fundamentándolo en la justicia humana, haciendo de él la base y estructura de toda su cultura. Siendo el testamento una institución jurídica, debemos, buscar sus orígenes en el pasado, y Roma es el antecedente más importante y la base de esta figura jurídica.

La formación de su Derecho, se fraguó poco a poco, pero en forma definitiva, merece estudio especial la evolución que ha sufrido en las diversas etapas de su historia, por lo tanto, es importante que el tema que se desarrolla, sea estudiado en el Derecho Romano, que es la base del sistema jurídico en México.

Durante la evolución del derecho romano, encontramos varias clases de testamentos, algunos sustituían a otros, o bien, se utilizaban indistintamente en aquella época.

La definición que tenían los romanos del testamento era la siguiente: “El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su o sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable”.¹

¹ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho Privado Romano como una Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. 26ª Ed. Esfinge. México. 2001. Pág. 462.

Para Ulpiano el testamento es “Una afirmación justa de nuestra mente hecha en forma solemne para que valga después de la muerte”.²

Sin duda alguna, el testamento romano, era la disposición solemne de última voluntad que contenía la institución de uno o varios herederos. Todos los testamentos que hubo en el derecho romano exigían alguna solemnidad y además debía instituirse heredero o herederos, ya que si no se hacía tenía un defecto jurídico, o era ineficaz. La institución de uno o más herederos era un elemento indispensable del testamento romano, el caput et fundamentum testamenti, la cabeza y la base del testamento. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico, o no era eficaz –en vista de la repudiación hecha por el heredero, o a causa de la muerte previa del heredero-, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia, en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc....”³

El testamento romano era un testamento solemne; ahora veamos cuales y cuantas fueron las formas de los testamentos en el Derecho Romano y que a saber son:

a) Testamento Colatis Comitibus.- Esta forma de testar nace durante el Derecho Preclásico, y era la forma en que se podía testar en tiempo de paz. El testamento Colatis Comitibus se hacía ante los Comicios y únicamente se podía otorgar dos veces al año, el 24 de marzo y el 24 de mayo.

Ante la poca difusión del arte de leer y escribir, fue necesaria la forma oral en la formación de los actos jurídicos, y así, para hacer el testamento, el jefe de familia declaraba ante los Comicios, a quien elegía como heredero, pero no queda muy claro por la falta de documentación, es si este testamento tenía carácter de ley o no, ya que no se sabe si los Comicios eran únicamente testigos o si podían rechazar o aprobar el testamento. El jefe de familia declaraba delante de los Comicios reunidos a quien elegía por herederos, dando los comicios su aprobación a esta elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.⁴

b) Testamento in Procinctu.- Este testamento surgió paralelamente al testamento Colatis Comitibus, y se podía hacer únicamente por los soldados y antes de entrar en campaña.

El soldado que quería hacer su testamento antes de entrar en combate, lo hacía declarando su última voluntad a sus compañeros de armas que representaban a la asamblea del pueblo.

² DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 7ª Ed. Porrúa. México 2004. Pág. 549.

³ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho Privado Romano como una Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. 26ª Ed. Esfinge. México. 2001. Pág. 463.

⁴ PETIT, Eugene, Derecho Romano. Ed Porrúa, México. 2005. Págs. 514 y 515.

Esta clase de testamento, en ocasiones podía ser utilizado por los militares para protestar en contra de órdenes que podían poner en peligro sus vidas; el testamento in Procinctu consistía en que, antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento tomando por testigos a sus compañeros de armas. Esta ceremonia tenía a veces, el papel de una discreta protesta de los soldados contra órdenes de sus superiores, insensatamente peligrosas.⁵

c) Testamento Mancipatorio.- Los testamentos antes mencionados presentaban un problema, que solamente se podían hacer dos veces al año o bien antes de entrar en campaña, el jefe de familia que no tenía oportunidad de hacer su testamento en alguna de esas formas, obviamente moría intestado, por esta razón los romanos buscaron una forma de subsanar este problema, y es así como nació el testamento Mancipatorio, o testamento Per Aes Et Libram.

Esta nueva forma de testamento no vino a sustituir al Colatis Comitiiis, ni al In Procinctu, sino que surgió como una solución y los anteriores no desaparecieron; además también se quería acabar un poco con la amplia publicidad de que gozaban aquellas dos formas de testar.

Al lado de estos dos testamentos, que solo podían hacerse dos veces al año, o al iniciarse una batalla, los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el Testamento Mancipatorio o el testamento en forma de contrato.⁶

Se puede decir que esta forma de testamento, era eso, un testamento, pero disfrazado, ya que el testador lo que hacía era vender al heredero todo su patrimonio, lo podía vender muy barato, pero surtía efectos hasta la muerte del testador. Esto se hacía con todas las formalidades de la Mancipatio, es decir, se hacía en presencia del portabalanza y de cinco testigos. La persona que adquiría el patrimonio recibía el nombre de Familiae Emptor, y era el heredero, que además el testador podía imponerle algunos deberes.

Esta forma de testar que surgió para que la persona que no había tenido oportunidad de hacerlo en la época que podía efectuarse el testamento Colatis Comitiiis o In Procinctu, lo hiciera. Esta era su única ventaja, que podía hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran: a) ser irrevocable. Como acto bilateral, no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes; b) ir acompañado de una amplia publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, estos podían vengarse, amargando con ello los últimos días del testador.⁷

⁵ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho Privado Romano como una Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. 26ª Ed. Esfinge. México. 2001. Pág. 467.

⁶ IBIDEM. Pág. 467.

⁷ IBIDEM. Pág. 468.

Además de estas desventajas, existía otra y es que el *Familiae Emptor* o heredero, no podía ser hijo del testador, ya que la *Mancipatio* no podía realizarse entre padre e hijo.

En virtud de estos inconvenientes los romanos buscaron la manera de perfeccionar esta forma de testar y así nació el Testamento *Per Aes Et Libram* perfeccionado, y esta nueva forma de testamento hizo caer en desuso todas las anteriores.

Las características de este testamento son principalmente que ya no se hacía en forma oral, sino mediante escrito llamado *Tabulae Testamenti*, además el *Familiae Emptor* ya no era el heredero, sino un simple depositario de los bienes para entregarlos al heredero a la muerte del testador.

El *Familiae Emptor* se convirtió en un albacea. Recibía cerradas las *tabulae*, firmadas por testigos, a quienes por cortesía se invitaba a leerlas y quienes, también por cortesía, se negaban a ello. Las tablas indicaban quien sería el heredero y quienes los legatarios y contenían otras disposiciones más. Así se introdujeron dos nuevos elementos a la práctica testamentaria: la discreción y la idea de que el testamento es una declaración unilateral.⁸

d) Testamento Nuncupativo.- Esta forma de testamento no se sabe con precisión cuando apareció en el Derecho Romano, pero es muy probable que haya surgido después del Testamento *Per Aes Et Libram* perfeccionado.

Este testamento consistía únicamente en que el testador en presencia de siete testigos, declaraba oralmente a quienes designaba como herederos, y las disposiciones de su última voluntad que debían realizarse después de su muerte.

Con el testamento Nuncupativo, el testador tenía menos garantías de que se cumpliera su última voluntad, a comparación de hacer un testamento *Per Aes Et Libram* perfeccionado, en el Nuncupativo no existía un escrito y en el *Per Aes Et Libram* sí; pero ofrecía la ventaja de que se hacía de una forma más expedita. En una época incierta, pero seguramente posterior al perfeccionamiento del testamento *per aes et libram*, fue admitido en Derecho Civil, que un ciudadano pudiese testar oralmente, con la ayuda de una simple *nuncupatio*, declarando en alta voz el nombre del heredero, y sus últimas voluntades, delante de siete testigos.⁹

e) Testamento Tripartito.- Surge en la época de los emperadores Teodosio II y Valentino III, esta forma de testamento inmediatamente se vuelve muy popular.

Se componía de tres partes; a) el texto, b) la *subscriptio* de los siete testigos (declaración expresa de que habían intervenido con carácter de testigos) y c) los

⁸ IBIDEM. Pág. 468.

⁹ PETIT, Eugene, Derecho Romano. Ed Porrúa, México. 2005. Pág. 516.

sellos de los testigos, afuera, sobre el testamento cerrado y plegado. Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones. Sin embargo, era lícito dejar abierta la institución del heredero, refiriéndose para esto a otro documento posterior.¹⁰

En torno a este testamento, existieron muchas otras formas especiales, con más o menos requisitos para otorgarse y en situaciones muy especiales se podía prescindir de alguna de estas formas como lo eran:

1.- Testamentum Militare: Los soldados, en materia de sucesiones, siempre tuvieron toda clase de privilegios; para este testamento las únicas formalidades que tenía que seguir el soldado, eran que debía ser ante un solo testigo, el cual podía ser algún compañero de armas y podía ser de dos maneras como bien explica Guillermo Floris Margadant, “con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena”¹¹; esto significaba que el soldado debía escribir con sangre dentro de su escudo, o bien, trazando su última voluntad con la punta de la espada sobre la arena.

Este testamento no podía otorgarse durante toda la vida del militar que la otorgara, servía solo durante los tiempos de guerra y su validez duraba hasta un año después de la separación honrosa del soldado del ejército, en caso de despido este testamento perdía inmediatamente su validez; después Justiniano limitó el tiempo de validez y el privilegio se concedía únicamente durante el tiempo que estuviera el militar en campaña.

2.- El testamento otorgado por el padre a favor de sus hijos. Este podía ser otorgado de forma verbal y bastaban solo dos testigos; y para el caso de ser escrito, era suficiente solamente una declaración ológrafa sin la presencia de testigos.

3.- Testamento hecho en el campo: Los testamentos que se otorgaran en un lugar que careciera de población, o que hubiera pocos ciudadanos libres, debía ser otorgado con las formalidades que requería el testamento tripartito, con la única excepción de que en lugar de siete testigos, bastaba con que fueran cinco, esto por la dificultad que se presentaba de encontrar ciudadanos libres que pudieran fungir como testigos.

4.- Testamento hecho en época de peste. Probablemente una de las enfermedades más temidas en Roma, era la peste, por el alto número de vidas que cobró, ya que era sumamente contagiosa y podía acabar con ciudades enteras.

¹⁰ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho Privado Romano como una Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. 26ª Ed. Esfinge. México. 2001. Pág. 469.

¹¹ IBIDEM. Pág. 469

Cuando la peste azotaba a la población, las formalidades con que debía ser otorgado el testamento no sufrían más que una modificación y era precisamente para evitar contagios, y consistía en que los testigos podían acudir a firmar sucesivamente, es decir, de uno en uno, de tal forma que en la época que había la peste, el testamento no debía hacerse en un solo acto, sino que, podía otorgarse en varios actos.

5.- Testamentum A Pud Acta Conditum: Como el testador era libre de instituir de heredero a quien quisiera, y era él quien guardaba el testamento una vez satisfechas las formalidades, existía un peligro y era el hecho de que alguna persona que tenía derecho a suceder por la vía legítima, a la muerte del testador lo destruyera y así asegurar su carácter de heredero. Podía existir la posibilidad de comprobar por medio de los testigos que sí existió un testamento, pero lo que no se podía comprobar era quien o quienes eran los herederos instituidos en él.

Para asegurar que la última voluntad del testador se llevara a cabo sin ningún entorpecimiento, nació esta forma de testar, y una vez otorgado, se depositaba en poder de alguna autoridad, y era conservado por esta en sus archivos.

6.- Finalmente encontramos el Testamentum Principi Oblatum, depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio.¹²

3.2 NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO.

Para seguir desarrollando este capítulo del presente trabajo, vamos a estudiar de manera muy breve lo que es un acto jurídico y relacionarlo con la figura del testamento, aunque más adelante se tratará este tema con más precisión.

Empecemos con lo que es un hecho jurídico, y de acuerdo con las clases tomadas durante el estudio de una carrera tan hermosa como lo es la de Derecho, se puede decir, que es todo acontecimiento, ya sea de la naturaleza o del hombre, al cual el ordenamiento jurídico tomará en cuenta para atribuirle consecuencias de derecho y produce efectos jurídicos.

De la anterior definición se desprende lo que distingue a un hecho jurídico de cualquier otro hecho; cualquiera de los dos puede ser producido por la naturaleza o por el hombre, pero la naturaleza es que el hecho jurídico debe producir efectos de derecho, es decir, debe ser tomado en consideración por una norma jurídica.

Ahora bien, un acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad que produce consecuencias de derecho. Para que un acto jurídico sea tal, debe existir

¹² IBIDEM. Pág. 470.

un elemento esencial que es la voluntad, es decir, debe ser con la intención de ejecutarlo, y producir consecuencias de derecho.

De lo hasta aquí expuesto, podemos encontrar principalmente, las siguientes diferencias entre lo que es un hecho y un acto jurídico:

1.- En el hecho jurídico puede intervenir tanto la naturaleza como el hombre, y en el acto jurídico solo interviene la voluntad del hombre;

2.- En el hecho jurídico no interviene la voluntad, y en el acto jurídico esta es esencial, ya que debe existir la intención de producir consecuencias de derecho.

Ahora bien, apliquemos lo anterior a la figura del testamento. No podemos decir que el testamento sea un hecho jurídico, ya que en primer lugar no puede ser un fenómeno de la naturaleza, no es realizado por el hombre sin la intención de producir consecuencias de derecho. Por lo tanto, el testamento es un acto jurídico, ya que es realizado por el hombre con la intención de ser reconocido por el ordenamiento jurídico.

Siendo el testamento un acto jurídico, tiene como cualquier otro, elementos esenciales y elementos de validez. Los primeros, es decir, los elementos esenciales, son el consentimiento o voluntad en caso de los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, el objeto y en algunos casos la solemnidad; y los elementos de validez, son :

- 1.- Capacidad
- 2.- Ausencia de vicios del consentimiento.
- 3.- La forma que la ley establece.

1.- Elementos esenciales en el testamento:

Consentimiento: este elemento no admite la expresión de la voluntad tácita, esto esta claramente regido por el artículo 1489 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta alas preguntas que se le hacen".

De este artículo se desprende como elemento esencial la voluntad, pero solamente expresa y no tácita. Esta voluntad expresa debe llevar consigo la intención de crear efectos jurídicos, para estar en presencia de un acto jurídico y no de un hecho jurídico.

En cuanto a la expresión de la voluntad, diremos, que si del texto del testamento se desprende la intención del testador, no hay ningún problema, ya que coinciden la letra con la manifestación de la voluntad, pero si no es así, la ley de todas maneras permite que se interprete un testamento, cuando del texto se

desprende que es distinto o contrario a la voluntad del testador, es decir, debe prevalecer la intención sobre el texto del documento, así lo dispone el artículo 1302 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados.”

Objeto: en el testamento, el objeto no consiste únicamente en la designación de herederos y legatarios, pues puede tener un carácter moral y no económico, como podría ser el reconocimiento de un hijo. Pero puede existir un testamento en el que no designe heredero y lo cual se encuentra reglamentado en los artículos 1378 y 1379 del Código Civil para el Distrito Federal los cuales rezan:

“Artículo 1378.- El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Artículo 1379.- En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a la ley.”

Aunque generalmente se entiende que el testamento tiene como finalidad la disposición de los bienes de quien lo otorga, para el momento en que muera y por lo tanto deberían de existir las instituciones de herederos y legatarios, de los dos artículos anteriores podemos ver que no es así, y que el testador puede no disponer de sus bienes, sino cumplir con una obligación de carácter moral.

El objeto debe ser posible, ya que de lo contrario, el testamento será inexistente, como lo determina el artículo 2224 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal y que a la letra dice: “El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”

La posibilidad en el objeto debe ser tanto física como jurídica. Para que la posibilidad en el objeto sea física, es necesario que los bienes que se transmiten, existan o puedan existir en la naturaleza, que a la realización de una determinada prestación no se oponga una ley de la naturaleza. La posibilidad jurídica consiste en que además de que los bienes se encuentren en la naturaleza, deben existir en el comercio, que sean determinados o determinables.

Solemnidad: ha sido muy discutido doctrinalmente si un testamento es un acto solemne o no, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, encontramos algunos numerales que regulan esta característica del testamento:

1491. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

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

1534. El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520.

2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Con lo anterior es de notar que el legislador no es claro, usa un lenguaje confuso, ya que algunas veces habla de formalidades y otra de solemnidades en los testamentos, así que como se tratará más adelante en cuanto a la nulidad de los testamentos, es de adelantarse que para no caer en contradicciones que el legislador ha creado, es aconsejable decir que con la falta de algunos de los requisitos establecidos por la ley no existe testamento.

2.- Elementos de validez:

Capacidad: Como se sabe, la capacidad jurídica es la aptitud que la ley le reconoce a una persona para adquirir y tener derechos, lo que sería la capacidad de goce, a para poner en práctica y usar esos derechos, lo que se denomina capacidad de ejercicio.

Toda persona tiene la capacidad de goce, desde el momento de su concepción hasta su muerte, tal y como lo reconoce el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

En principio, todas las personas tienen también la capacidad de ejercicio, pues en materia civil, todas las personas son capaces, salvo que la ley señale lo

contrario, tal y como lo regulan los artículos 450 y 1798 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra rezan:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

En materia de sucesiones también es aplicable lo que regula el artículo 1305 del Código mencionado y establece: “Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.”

Lo anterior es la regla general, pero no significa que cualquier persona pueda otorgar testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley, por esto es necesario saber quienes son incapaces para otorgar testamento, conforme a las disposiciones en materia sucesoria.

Hay dos tipos incapacidades para otorgar testamento de acuerdo con lo que establece el artículo 1306:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres. Aquí la ley reduce la edad con respecto a la capacidad para contraer obligaciones. La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones “mortis causa”.¹³

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, excepto lo que menciona el artículo 1307 del Código en mención, cuando el testamento sea hecho por un demente en intervalo de lucidez, siempre y cuando se haga con la observación de las reglas especiales para cada testamento. Hay que señalar que en materia de obligaciones una persona que no es capaz de gobernarse a sí mismo es una persona incapaz, por el contrario, en materia sucesoria este tipo de personas si puede testar, siempre y cuando se encuentre en intervalo de lucidez.

Para juzgar el momento en que el testador es capaz, debe estarse a lo regulado por el artículo 1312 que establece: “Para juzgar de la capacidad del

¹³ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 63.

testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.”

Esto tiene por objeto evitar que personas que parecían capaces durante el otorgamiento del testamento, pero que antes y después del mismo no lo estaban, se les considerase capaces por una interpretación letrística de la ley.¹⁴

Ausencia de vicios del consentimiento: Nos ocuparemos del error, la violencia, el dolo y la lesión. Existen dos tipos de error, el que destruye la voluntad, originando la inexistencia del acto jurídico y, el que solo vicia el consentimiento y provoca la nulidad relativa; ambos casos de error se pueden dar en el testamento.

Error destructivo de la voluntad.- Es lógico, que si la persona que realizó el acto jurídico, no quería que este fuera un testamento, pero lo que realmente hace es un testamento, cae en este grado de error.

Luego entonces, si una persona quiere hacer una donación pura y simple, a su hijo, y en lugar de ese acto, realiza un testamento, y cree que la propiedad pasa a su hijo con la realización del acto que ejecutó, no cabe duda que esta en un error destructivo de la voluntad, un error en cuanto a la naturaleza del acto que está realizando, y por lo tanto el acto es inexistente.

Error nulidad.- Este grado de error se puede dar en cuanto al motivo determinante de la voluntad, y es a este tipo de error al que se refiere el artículo 1301 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que menciona que la disposición que se haga será nula, si la causa que la generó es errónea, y es la única que determino la voluntad del testador.

Violencia.- Puede ser física o moral, aunque el Código Civil para el Distrito Federal en materia sucesoria, solo se refiere a la violencia moral, como se puede observar en el artículo 1485 que a la letra dice: “Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes”.

Es claro que aunque este precepto no se refiera a la violencia física, no implica que un testamento hecho bajo esas circunstancias sea válido, pues debe de aplicar lo dispuesto por el artículo 1819 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para los contratos en general, por lo tanto será nulo el testamento si existe violencia física o moral.

Si el testamento fue otorgado bajo violencia, como lo establece el artículo 1486 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, podrá ser revalidado cuando termine la violencia, pero con las mismas formalidades que si se otorgara de nuevo. Realmente lo que se hará es otorgar un nuevo testamento, ya que se

¹⁴ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág. 48.

tendrán que seguir las mismas formalidades, aunque el testamento sea igual al que se hizo cuando existía la violencia.

Dolo.- Dentro de este, de manera muy breve tocaremos el tema de fraude, ya que el artículo 1487 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que “es nulo el testamento captado por dolo o fraude”.

El dolo, es el empleo de maquinaciones o artificios para inducir al error o mantener en él al testador. El fraude, es el silencio para mantener al testador en el error que sufre. Así pues, se puede decir que el dolo es activo y el fraude pasivo.

La nulidad que provoca el dolo en el testamento es absoluta, ya que el testador no puede convalidarlo en virtud de que el testamento surte efectos a partir del momento de la muerte del testador, y lógicamente un muerto no puede convalidar nada; además la ley no señala el plazo en que puede prescribir la acción que se tiene, y puede ser invocado por cualquiera. Lo mismo aplica para el caso de fraude.

La forma que la ley establece: El testamento es un acto jurídico solemne, ya que debe ser otorgado por escrito, y excepcionalmente puede ser verbal.

Para que el testamento exista como acto jurídico, deben seguirse una serie de solemnidades, como que la voluntad del testador debe ser expresa y no en monosílabos, ni mucho menos tácita o a señas. El Código Civil vigente para el Distrito Federal es claro y terminante, al estipular en su artículo 1491 que “el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley”.

Las formalidades que debe cumplir cada testamento y en su caso la solemnidad para el testamento público abierto, las estudiaremos más adelante cuando veamos cada tipo de testamento en particular.

3.3 DEFINICIÓN DE TESTAMENTO.

Como ya se vio en el tema anterior, el testamento es un acto jurídico, una disposición mortis causa que tiene su fundamento en la propiedad privada, en la familia y en el deber que tienen los padres de proveer lo necesario a sus hijos para su existencia, su formación y educación.

Arce Cervantes dice que el testamento es un verdadero negocio jurídico, entendiéndolo a este como el poder de la persona para dictar reglas (testamento) y para dárselas a sí mismo (contrato), es decir, la situación que el derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas.¹⁵

¹⁵ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 51.

El negocio jurídico tiene fundamento en la autonomía de la voluntad de crear normas particulares, y el acto jurídico no tiene contenido normativo, los efectos que determina tienen su fuente en la ley.

Así, el testamento es un negocio jurídico, porque es un acto ejecutado libremente por el testador, con la finalidad jurídica de que lo plasmado tenga los efectos queridos por el actor del testamento dentro de los límites legales.

Aunque anteriormente se maneja que el testamento es un acto jurídico, y lo es, aquí se estudia desde el punto de vista del maestro José Arce Cervantes y como él dice: “este concepto de negocio jurídico es relativamente moderno pero ha tenido gran influencia en el pensamiento jurídico. Este es un concepto que no hay que tratarlo como un concepto a priori (o sea antes de toda deducción) por la misma naturaleza de las cosas, porque en realidad es un concepto teórico, instrumento intelectual para conocer mejor el derecho vigente”.¹⁶

Entonces, el testamento es el negocio o acto jurídico según la doctrina, más importante del derecho privado, tanto por los actos extrapatrimoniales que puede contener, como porque siempre produce efectos cuando su autor ha fallecido.

3.3.1 LEGAL.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1295 establece: “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

La anterior definición esta inspirada en la que muestra el Código de 1884: “el acto por el cual una persona dispone para después de su muertes de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento”. Es igual a la del Código Español en su artículo 667: “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”. En estas definiciones se atiende al contenido más típico del testamento: la disposición de bienes.¹⁷

En cuanto a la definición anterior que da nuestro Código Sustantivo, surgen varios elementos que serán materia de estudio más adelante, como son: que es un acto personal, revocable, libre, mortis causa; que son características del testamento y se analizarán por separado.

3.3.2 DOCTRINAL.

La doctrina considera a esta institución como aquella que ha sufrido una lenta transformación a través de la historia y de las demás instituciones jurídicas,

¹⁶ ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. Pág. 50.

¹⁷ IBIDEM. Pág. 55.

su completo desarrollo, como ya se estudio anteriormente, se presentó conjuntamente con el desarrollo del derecho romano, que ha sido el pilar de una extensa gama de instituciones que rigen en una gran parte del mundo.

Doctrinalmente existen un gran número de definiciones que han sido reconocidas y criticadas durante el paso del tiempo, de las cuales solo mencionaremos algunas, esto con el fin de tener una amplia base y profundizar de manera bastante en esta figura jurídica.

Testamento es la “voluntad ordenada en que uno establece su heredero o reparte lo suyo en aquella manera que quiere que quede lo suyo después de su muerte”.¹⁸

Para Asprón Pelayo, testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.¹⁹

Para Rafael de Pina Vara, testamento es el acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, puede ordenar de acuerdo con la ley.²⁰

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, definen al testamento como el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte y cumple deberes para cuando fallezca. Cabe señalar que para ellos testamento es también el documento en el cual consta la voluntad última de quien lo otorga.²¹

Para Rafael Rojina Villegas, el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.²²

Es importante mencionar que, así como las definiciones antes mencionadas existen muchas, de distintos estudiosos del derecho, pero con elementos en común respecto de la definición de testamento, y que se estudiarán más adelante en lo que se refiere a las características del testamento.

¹⁸ Las Partidas, (Ley 2 tit. 1partida 6), Citadas por José Arce y Cervantes, Op. Cit Pág. 35

¹⁹ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág. 43

²⁰ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág. 473

²¹ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. Derecho de la Familia y Sucesiones. Harla/Oxford. México. 2004. Pág. 275.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. t.IV. Sucesiones. Ed, Porrúa. México. 2003. Pág. 385.

3.4 CLASES DE TESTAMENTO.

3.4.1 VALIDO.

Como cualquier otro hecho reconocido en nuestra legislación, el testamento es un acto jurídico, como ya se ha estudiado anteriormente, y por lo tanto se rige por las normas generales de los actos jurídicos y que se encuentran regulados en el capítulo referente a las obligaciones en general.

Una vez reunidos los elementos de existencia y de validez, podemos decir, que el acto jurídico es plenamente válido, pero si faltase alguno de estos elementos de existencia, el acto existiera y no produciría efecto jurídico alguno.

Tratándose de los elementos de validez, el incumplimiento, la falta u omisión de alguno de esos requisitos provocaría en los actos jurídicos la nulidad absoluta o caducidad, según lo establezca la propia ley.

De lo anterior y en relación a los testamentos, diremos que estos al tener características propias de acto jurídico, son considerados como actos jurídicos que surgen de la voluntad creadora del ser humano, por tal motivo producen consecuencias jurídicas que son reguladas específicamente en nuestra legislación, la cual considera que todos los testamentos son válidos, siempre y cuando reúnan todos los elementos de validez y existencia previstos en nuestra legislación.

3.4.2 NULO.

Las normas generales de los actos jurídicos establecen una afectación más, antes de indicar en que casos se aplica la nulidad de los actos jurídicos; para su mejor estudio la nulidad se divide en absoluta y relativa.

Primeramente decimos que una conducta humana, es inexistente para el derecho cuando le falte algún elemento esencial, en ausencia de lo cual es inconcebible la existencia del acto jurídico.

Podemos afirmar que no es aplicable la inexistencia a la materia testamentaria, ya que la falta de consentimiento o de objeto, en esta materia, producen la nulidad de pleno derecho.

En la nulidad, el acto es nulo cuando aún conteniendo los elementos de existencia, éstos se encuentran dados de manera imperfecta, de tal forma que no producen efectos jurídicos, y si los producen son provisionalmente hasta que se ratifiquen las actuaciones o se convaliden.

Nuestra legislación menciona que la ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto, produce la nulidad, ya sea absoluta o relativa. Y menciona que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca

provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 8 establece la regla general de la nulidad y dice que: “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario”.

Tanto la nulidad relativa como la absoluta nacen con el acto y lo vician desde su nacimiento, este vicio puede ser originado por estar el acto en contra de alguna disposición legal, establecida a favor de personas determinadas. Surge entonces la nulidad relativa cuando reúne todos los caracteres que enumera la nulidad absoluta, pero siempre se permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

También la falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, la violencia, las lesiones y la incapacidad de cualesquiera de los autores del acto producen la nulidad relativa del mismo.

Aplicar la nulidad en materia testamentaria, específicamente en sus dos divisiones. Absoluta y relativa, es vista por los tratadistas de muy diversas formas, unos indican que si pueden darse las dos acepciones de nulidad y otros opinan lo contrario, a esta última opinión nos adherimos, ya que existen varios puntos importantes que dejan concluir, que solo pueden afectarse los testamentos de nulidad, sin que sea absoluta o relativa, pues como dice Asprón Pelayo que en el testamento “cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige, no hay testamento; si por lo contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento...”²³

Así tenemos que todos los demás actos jurídicos existentes, exceptuando el testamento, cuando sufren algún vicio, error, omisión o cualquier otro defecto de fondo o forma, pueden ser tras un análisis y calificación vueltos a la vida jurídica mediante su confirmación, ratificación o convalidación, mientras que un testamento jamás podrá ser posible que se vuelva a otorgar cuando ya ha muerto su otorgante; tenemos que la calificación de un testamento se realiza siempre después de la muerte del testador, cosa que en los demás actos jurídicos no se da, ya que pueden ser calificados en cualquier momento en que las partes que intervienen lo estimen conveniente.

Los autores explican que para establecer en los actos jurídicos tanto la nulidad relativa como la absoluta, el órgano judicial competente deberá atender a cada caso en particular, teniendo que analizar desde su origen y creación del acto, cosa que se presenta en el testamento después de fallecido su autor, impidiendo

²³ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág. 47

esto que se pueda corregir en el caso de que fuera necesario, nuestra legislación al referirse a la nulidad relativa establece en el artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal que “la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

De lo anterior decimos que el testamento al ser solemne se le excluye automáticamente de poderlo calificar de nulidad relativa, solo puede ser de inexistencia. La solemnidad en los testamentos obedece y surge en el momento en que son otorgados, ya que se rigen por normas que le dan ese carácter de solemnidad.

La última postura que nos conduce a decir que el testamento es solo nulo y ya, sin especificar si esta nulidad es absoluta o relativa, es nacida de los preceptos legales que rigen la nulidad de los testamentos, ya que en estos tampoco se establece una diferencia de nulidades, solamente nos menciona en que casos se da la nulidad de un testamento y por solo mencionar alguno tenemos al artículo 1491 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que reza: “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley”.

3.5.- TIPOS DE TESTAMENTO.

El testamento como puede tener diferentes manifestaciones, que dan lugar a los diferentes tipos de testamentos, y por su forma se clasifican en ordinarios y extraordinarios. La clasificación de los testamentos por su forma, obedece a que en ellos se sigan las formalidades que la ley establece, en circunstancias ordinarias para los llamados ordinarios y en circunstancias excepcionales para los llamados extraordinarios.

Como hemos dicho la ley clasifica a los testamentos en cuanto a su forma y no como lo señala el maestro Asprón Pelayo, en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, en ordinarios y especiales o extraordinarios; los ordinarios son el público abierto, público simplificado, público cerrado y ológrafo, y los especiales son el privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero. Dejaremos a un lado el testamento público abierto, ya que será motivo de estudio en el capítulo siguiente.

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

Artículo 1500. El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado; y
- III.- Público simplificado; y
- IV.- Ológrafo.

Artículo 1501. El especial puede ser:

- I. Privado;
- II. Militar;
- III. Marítimo, y

IV. Hecho en país extranjero.

En este sentido el Código Civil es limitativo, por lo que cualquier disposición que se haga para después de la muerte sino se hace bajo alguna de éstas formas no es considerada testamento, al respecto, el propio Código Civil señala:

Artículo 1484. Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.

Lo anterior sin menoscabo de otro tipo de disposiciones que existen para después de la muerte del testador, que no son ni pueden ser consideradas testamento, pero que operan como tales, así tenemos por ejemplo las designaciones de beneficiarios, o el testamento agrario, que analizaremos brevemente más adelante.

Los testamentos son números clausus o cerrados, esto quiere decir que no existen más testamentos que los señalados por el Código Civil para el Distrito Federal en los numerales arriba mencionados, pero puede haber otras disposiciones mortis cusa sin ser testamento, como es el caso del contrato de seguro.

a) TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este testamento es público porque su otorgamiento debe de constar en escritura pública ante notario, y se le llama cerrado porque el contenido del mismo solo es conocido por el testador y desconocido por el notario y los testigos, ya que si bien se otorga ante notario, éste no lo redacta.

Luego entonces, la voluntad del testador solo el mismo testador la conoce, esta podría ser una garantía para el testador de que su voluntad no la conozca nadie más, ni el notario, ni los testigos que intervienen en este acto, pero acarrea el inconveniente de que quizá la redacción del testamento no sea la más adecuada y por lo mismo puede traer consigo la ineficacia de alguna parte o de todo lo contenido en el testamento. Además este testamento no es perfecto desde el momento de su otorgamiento, sino que debe ser declarado formal testamento, procedimiento que contempla el artículo 877 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para poder otorgar este tipo de testamento, se aplica también la regla general en materia de capacidad para poder realizar testamento, con la excepción contemplada en el artículo 1530 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: "Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado".

Veamos los requisitos exigidos por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, para la elaboración de este tipo de testamento.

1.- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego en papel común, sin que se haga ninguna mención ala imposibilidad de emplear medios mecánicos para su elaboración según lo establece el artículo 1521 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- El testador debe plasmar su rúbrica en todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero sino pudiese hacerlo por no saber o estar imposibilitado para ello, otra persona podrá rubricar su testamento a su ruego. Consideramos que aunque no se señale nada, el testador debe de plasmar su huella digital en este caso; además la persona que rubrique el testamento deberá ir con el testador a la presentación del pliego cerrado y el primero deberá de indicar esta circunstancia, para que esta persona firme junto con los testigos y el notario el pliego cerrado en que se contenga la voluntad del testador (artículos 1522 y 1523).

3.- El documento que contenga el testamento, o el que le sirva de cubierta debe estar sellado y cerrado, o lo hará cerrar y sellar el testador al momento de su otorgamiento y se debe de exhibir ante notario y en presencia de tres testigos.

4.- El testador debe declarar al notario que en el pliego cerrado se contiene su última voluntad.

5.- El notario dará fe de su otorgamiento y pondrá en el sobre una razón de que se ha cumplido con las formalidades anteriores, y esta deberá firmarse por el testador, los testigos y el notario, quien pondrá también su sello. Si algunos de los testigos no pudiesen firmar, se llamará a otra persona para que lo haga a su nombre y en su presencia, de manera que existan siempre tres firmas, y consideramos que el testigo también debe de imprimir su huella digital. Pero si fuere el testador el que no pudiese firmar, lo hará otra persona a su ruego y suplica, sin que esta persona pueda ser ninguno de los testigos, salvo que se trate de un caso de suma urgencia donde alguno de los testigos lo podrá hacer ya sea por el testador o ya sea por otro de ellos, circunstancia que el notario debe de asentar en la razón so pena de ser suspendido en el ejercicio de sus funciones por el lapso de tres años, todo esto de acuerdo a los artículos 1526, 1527, 1528, 1529 y 1834 del Código Civil para el Distrito Federal.

6.- De no cumplirse con los requisitos antes señalados, el testamento será inexistente, y el notario incurrirá en la misma responsabilidad que para el testamento público abierto.

7.- Satisfechos todos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador y deberá de asentar en el protocolo un instrumento en el que conste el otorgamiento del testamento, donde indicará el lugar, la fecha (día, mes y año) y hora en que se autorizó y devolvió el testamento. Si se incumple con lo anterior, el testamento será válido, pero el notario será suspendido en el ejercicio de sus funciones por un lapso de seis meses (artículos 1535 y 1536).

Este tipo de testamento también puede ser elaborado por sordomudos o cuando el testador es solo sordo o mudo, de acuerdo con los numerales siguientes:

Artículo 1531. El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527.

Artículo 1532. En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el Notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

Artículo 1533. El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

Para finalizar este tipo de testamento analizaremos a continuación lo referente a su custodia. El testador tiene tres opciones ya que le ha sido devuelto el testamento: lo puede conservar en su poder, puede entregarlo a un tercero de su confianza para su custodia, o bien, puede depositarlo en el archivo judicial.

Con relación a la presentación, depósito y retiro del testamento en el archivo judicial, puede hacerlo el testador de forma personal o por medio de apoderado, cuyo poder debe de constar en escritura pública, según lo dispuesto por los artículos 1539, 1540 y 1541 del Código Civil para el Distrito Federal.

b) TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Esta forma de testamento, es de reciente creación, y fue introducida al Código Civil, por reforma al mismo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, para evitar la irregularidad en la tenencia de las viviendas.

Este testamento también se otorga ante notario, se llama *simplificado* ya que su objeto está limitado a ciertos bienes inmuebles, uno o varios, para que sean destinados a vivienda y que su valor de adquisición no exceda de veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado al año. Este testamento es una innovación del legislador, en busca de una supuesta simplificación para personas de escasos recursos, por la reforma arriba mencionada, se adicionó un único artículo 1549 Bis, para regularlo como sigue:

Artículo 1549 Bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del 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 a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos 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 cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge 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 le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y

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

No es la idea desmeritar que el testamento mencionado, es un avance considerable en beneficio de las clases que menos posibilidad económica tienen, pero es de mencionarse la limitación que tienen respecto a la vivienda y su valor, toda vez que como lo menciona el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en caso de no otorgarse adicionalmente otro

testamento, en caso de existir bienes adicionales, estos quedarán intestados, con las consecuencias correspondientes.

De acuerdo a lo visto en clase me adhiero a la opinión del Licenciado Arturo González Jiménez asesor en este trabajo de investigación, respecto de que al haberse simplificado el testamento público abierto no requiriéndose ya la presencia de testigos, de alguna manera resulta, a mi juicio, innecesario el público simplificado, ya que bastaría que dentro de las normas que regulan al primero se estableciera como norma de excepción en cuanto a trámites procesales el de la casa habitación, y si se desea, fijando un monto máximo del valor de la misma.

c) TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo es aquel que es escrito de puño y letra del propio testador, pero es de aclarar que parece que al legislador le dio miedo su suplantación y por tal motivo agregó además el requisito de su depósito en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturaliza la esencia de dicho testamento y más bien lo asemeja un poco al público cerrado en la cuestión del depósito.

Artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal. “Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

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

Este testamento solo podrá ser otorgado por personas mayores de edad, y deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él expresando el día, mes y año en que se ha otorgado y los extranjeros pueden otorgarlo en su propio idioma.

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

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

encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también estos firmarán.

Artículo 1557 del Código Civil vigente para el Distrito Federal menciona que: “Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.”

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en un acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.

El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio o el notario que conozca de una sucesión, pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión.

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

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el artículo que precede. Pero en caso de que el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso, el testamento ológrafo quedará sin efecto.

Este testamento, como se puede apreciar tiene ciertas peculiaridades que lo hacen diferenciarse de los otros testamentos, por ejemplo, en materia de capacidad deroga la regla general de los dieciséis años para testar y exige una mayoría de edad legal, que se debe entender de dieciocho años; pide que sea escrito por el testador de su puño y letra, lo cual con el paso del tiempo, una vez fallecido el testador, se hace difícil saber si efectivamente fue él quien lo redactó y que efectivamente haya sido de su puño y letra, además a *contrario sensu*, se entiende que no se permite el uso de medios mecánicos para la elaboración de este; asimismo se menciona que debe señalarse la fecha y hora en que se otorgue, en este sentido la ley no es clara en cual es el momento en que se otorga, si cuando se redacta o cuando se deposita, pero si pide que se indique la

fecha y par el depósito se pide en sobre cerrado por lo que la fecha deberá asentarse antes del depósito, asimismo no tenemos la certeza de que la fecha asentada sea la verdadera.

El procedimiento de ser declarado formal este testamento, se rige por los artículos 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Este testamento al igual que el público cerrado y el público simplificado tiene grandes defectos y presenta grandes inconvenientes, por lo que coincido con la opinión de la mayoría de los tratadistas, en el sentido que en busca de una mayor certeza y seguridad jurídica, todos estos testamento deberían desaparecer y subsistir únicamente el público abierto, por las características que este tiene y más adelante serán explicadas al hablar sobre el mismo.

d) TESTAMENTO PRIVADO

Con esta forma de testar comienza la regulación de los testamentos especiales o extraordinarios, esta contemplado en los artículos 1565 a 1578 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y es aquél que le esta permitido hacer al testador cuando le es imposible otorgar un ordinario.

Este testamento se permite en los casos siguientes:

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

- I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra Notario a hacer el testamento;
- II. Cuando no haya Notario en la población, o juez que actúe por receptoría;
- III. Cuando aunque haya Notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;
- IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Artículo 1566. Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

El anterior artículo demuestra, a mi parecer, una falta de técnica y razonamiento jurídico, ya que si al testador no le es posible acudir a otorgar un testamento ordinario, evidentemente menos le sería posible acudir al Archivo General de Notarías a efectuar el depósito que se exige para los ológrafos, por lo que considero debemos entender que el legislador al mencionar ológrafo quiso referirse a un ordinario.

Para su otorgamiento se requiere la presencia de cinco testigos, y por excepción en caso de suma urgencia permite la presencia de sólo tres, asimismo, puede ser escrito por el testador, o redactado a uno de los testigos e inclusive que puede no ser redactado por escrito.

Las formalidades en el otorgamiento de este testamento son, por remisión expresa de la ley, iguales a las requeridas para el testamento público abierto. Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo motivó; por tanto si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, y si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto²⁴

La declaración de formal testamento será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición. Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

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

Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción. La declaración de ser formal testamento la rigen los artículos 884 a 887 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

e) TESTAMENTO MILITAR

Este testamento es el que se otorga por militar o asimilado bajo los siguientes casos:

- 1.- en el momento de entrar en acción de guerra,
- 2.- estando herido sobre el campo de batalla,
- 3.- siendo prisionero de guerra (artículo 1580 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

Para lo anterior sólo 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.

²⁴ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág.59.

Los testamentos otorgados por escrito, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente, pero si es otorgado de forma verbal los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. La declaración de ser formal testamento la rigen los artículos 888 a 889 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

f) TESTAMENTO MARITIMO

Es el que se otorga por los que se encuentran en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, y será leído, datado y firmado, como el testamento público abierto, pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos. Si fuere el Capitán quien hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

El testamento marítimo se hará por duplicado, y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y el Capitán hará mención de él en su Diario. Si el buque arribare a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la embarcación. Una vez arribando a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar.

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

Este testamento solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición. La declaración de ser formal testamento la rige el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

g) TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO

En este tipo de testamento hay que distinguir entre dos presupuestos fundamentales:

- 1.- Aquellos que hayan sido otorgados en país extranjero, conforme a la leyes mexicanas; y
- 2.- Aquellos que hayan sido otorgados en país extranjero, conforme a las leyes extranjeras, que producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

En el caso de aquellos testamentos otorgados en el extranjero conforme a las leyes mexicanas, los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de Notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal, y serán los encargados de llevar a cabo las formalidades requeridas para su otorgamiento, custodia o envío al territorio nacional para su depósito, en caso de que se requiera, dependiendo el tipo de testamento de que se trate.

Lo anterior sin menoscabo de lo establecido por la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, ya que dicha ley en su artículo 44, al hablar de las funciones notariales de los jefes de oficinas consulares nos remite al Reglamento, el cual en su artículo 71 en la parte conducente habla únicamente del Testamento Público Abierto.

La declaración de ser formal testamento la rigen los artículos 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.6.- TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

El Código Civil para el Distrito Federal nos da su definición:

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

El testamento público abierto, en opinión del maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, en el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de que para su perfeccionamiento basta con la muerte del testador y no requiere ser declarado formal testamento, lo cual la ley consideró innecesario debido a que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública que es el Notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta.²⁵

Este tipo de testamento es llamado público por ser necesario que su otorgamiento conste en un instrumento público que es la escritura ante la fe de un notario, como lo menciona el artículo arriba citado, y se le llama abierto porque la

²⁵ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 52.

voluntad del testador no solo es conocida por él mismo, es decir no es secreta, pues es conocida por el notario y los testigos, y no afecta su validez el que alguien más conozca su contenido, al respecto el propio Código Civil del Distrito Federal señala:

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

Antonio de Ibarrola opina que el testamento público abierto “es NUNCUPATIVO, en cuanto a que la declaración de la voluntad se hace ORALMENTE”.²⁶ Para mí este testamento no es nuncupativo, y apoyando esta postura se encuentra la opinión del maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, quien con relación a este punto opina: “Dicen que este testamento es nuncupativo, es decir, que la expresión de la voluntad del testador debe ser oral, excepto en el caso del testador que desconozca el idioma español; en mi opinión este testamento no es nuncupativo ya que el testador puede expresar en cualquier caso su voluntad por escrito...la ley lo único que establece es que la voluntad deberá de expresarse de forma clara y terminante, más no dice que debe expresarse oralmente...”²⁷

Esta opinión es también reforzada por el artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal, antes transcrito y que solo establece que la voluntad que la voluntad del testador debe de expresarse de modo claro y terminante, pero esto no quiere decir que la voluntad deba de otorgarse solo de forma verbal.

Se requiere para otorgar este testamento de la capacidad general para testar, que consiste en tener 16 años y gozar de cabal juicio; que (como hemos venido mencionando) conste en escritura pública, tal como lo indica el artículo 1511, sin que sea necesario la presencia de testigos. Se deberán presentar dos testigos para en los casos siguientes:

- 1.- cuando el testador o el notario lo soliciten,
- 2.- cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento,
- 3.- cuando el testador fuere enteramente sordo, y
- 4.- cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer.

Todos los supuestos arriba mencionados tienen en común la exigencia de dos testigos que concurren al otorgamiento y firma del testamento, testigos que tienen el carácter de instrumentales, y son llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, es decir, no hay testamento.²⁸

²⁶ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 7ª Ed. Editorial Porrúa. México 2004. Pág.708.

²⁷ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág.52.

²⁸ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 53.

El notario deberá redactar por escrito las cláusulas del testamento siguiendo fielmente la voluntad que el testador le haya manifestado, dar lectura en voz alta a las cláusulas que ha redactado, con el fin del que el testador manifieste si está conforme con ellas.

De estar conforme con la redacción de las cláusulas que el notario realizó, se firmará la escritura por el testador, por el notario y las demás personas que hayan intervenido, o sea, testigos e interprete en su caso.

Se necesitará interprete, cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete nombrado por el mismo testador. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete 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 intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto. Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete.

Se debe asentar en la escritura pública que al efecto se levante en el protocolo del notario, el lugar y la fecha completa (día, mes y año) con inclusión de la hora en que se otorgó el testamento.

El artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal exige la denominada unidad de contexto al establecer que: Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas. Esta llamada unidad de contexto consiste en que no se mezclen en el otorgamiento del testamento actos jurídicos que sean diversos de su objeto, ya que no es adecuado que se distraiga la atención del testador obligándola a ocuparse de actos o hechos jurídicos distintos.

Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio. Esto menciona el artículo 1520 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual no analizaremos en este momento, ya que es el motivo de esta propuesta de tesis y se profundizará más adelante.

3.7.- CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.

a) Es un acto jurídico unilateral.

Como ya se dijo en el punto 3.2 de este capítulo el testamento, es un acto, mismo que debemos de entender como jurídico y no solamente material, ya que la

teoría francesa del hecho y acto jurídico, nos señala que el acto jurídico es el que genera efectos de derecho por la manifestación de la voluntad de los sujetos que en él intervienen, en dos momentos: el primero que consiste en situarse dentro del supuesto regulado por la norma, como el segundo consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones por la libre voluntad de los individuos, siendo esta voluntad la causa de las consecuencias de derecho que se crean y marcando la diferencia con el hecho jurídico en donde la voluntad del sujeto es irrelevante para la creación de dichas consecuencias.

El testamento es un acto jurídico porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirían con independencia de la manifestación de la voluntad del testador. La voluntad del testador es causa que genera efectos jurídicos.²⁹

Como acto jurídico, corresponde a la clasificación de los actos jurídicos unilaterales que son aquellos donde solo es necesaria la manifestación de la voluntad de un individuo para la creación de las consecuencias jurídicas.

b) El testamento como acto personalísimo.

Al respecto, Antonio de Ibarrola en su obra nos indica con relación a este punto que en el testamento la manifestación de la voluntad debe de ser siempre una declaración de voluntad personalísima, en el sentido de que solo puede ser otorgada por el testador personalmente, lo cual no significa que estén excluidos del proceso de su confección el consejo y ayuda de personas extrañas. Empero, esto es solamente una preparación al acto de testar, en el cual incluso toda representación queda excluida.³⁰ De lo anterior concluimos que el testamento en un primer sentido es personalísimo ya que no es permitida la figura de la representación en el otorgamiento del mismo.

Apoya lo antes mencionado el artículo 1295 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala: "Testamento es un acto personalísimo..." Esta expresión tiene varios sentidos; primero que el testamento debe ser otorgado personalmente, o sea, que no se admite ninguna clase de suplencia de la voluntad o representación, ya que los actos en los que se exige intervención personal, no pueden otorgarse por un representante.

Por otra parte la expresión mencionada indica que el testamento solo debe de contener la voluntad de una sola persona: la que lo otorga. Es un acto unipersonal. Este carácter de unipersonalidad en testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influirla.

²⁹ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 43.

³⁰ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, 7ª ed. México. 2004. Pág.685.

El Código Civil para el Distrito Federal expresamente prohíbe que en el mismo acto testen dos o más personas, como lo dice el artículo 1296: “No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”. Salvo la excepción del artículo 1549 bis fracción III.

c) El testamento como acto revocable.

Siendo el testamento la última voluntad del testador para después de su muerte, y no surte efectos sino hasta que el que lo otorgó haya muerto, entonces puede el testador revocarlo cuantas veces quiera. Esta facultad que tiene el testador para revocar el testamento es irrenunciable, así lo establece el artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.”

Tres principalmente son las clasificaciones de revocación que se pueden dar en el testamento:

1.- Total o Parcial. La primera se refiere al supuesto en el cual el testador otorgue un testamento posterior donde establezca que las disposiciones contenidas en su anterior testamento queden en su totalidad sin efecto alguno, o simplemente no haga mención de ellas, supuesto en el cual se entiende revocado en su totalidad el testamento anterior (artículo 1494 del Código Civil); la segunda de estas formas de revocar se da cuando existen disposiciones en un nuevo testamento que estén encaminadas a permitir que subsistan algunas de las cláusulas en algún testamento otorgado con anterioridad.

2.- Expresa o Tácita. La primera de ellas se da cuando así lo enuncia de manera expresa el testador en un testamento otorgado con posterioridad, y podemos hablar de la revocación tácita cuando el testador otorga un nuevo testamento sin hacer ningún tipo de declaración con relación al anteriormente otorgado, o si por un acto deja sin efectos alguna disposición de su testamento, como sería el caso de sacar de su patrimonio un bien que hubiere dejado como legado.

Lo anterior de conformidad con los artículos 1494 y 1495 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.”

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

3.-Real. Este tipo de revocación ocurre cuando el testamento deja de surtir efectos por la destrucción del mismo, ya sea que la realice el testador o un tercero,

por ejemplo, cuando el testador rompe el sobre que contenía el testamento público cerrado.

Supuesto interesante nos resulta analizar que efectos tiene la omisión de una conducta por parte del testador en los llamados testamentos especiales, ya que en los mismos opera la caducidad de sus disposiciones cuando no se cumpla la condición establecida para la validez de los mismos, y para que surtan efectos estas disposiciones el testador debe de otorgar nuevo testamento ratificando estas disposiciones, requisito sin el cual la voluntad del testador que quedó plasmada en un testamento especial carecerá de efectos jurídicos.

Como ejemplo de esta revocación –señala Antonio de Ibarrola³¹- tenemos las disposiciones contenidas en los artículos 1540 y 1558, el primero de ellos, referente al testamento público cerrado, que establece que: “El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento...” esta disposición es con relación al retiro del testamento depositado en el archivo judicial, pero consideramos que no es del todo una revocación real del testamento público cerrado, ya que si bien el artículo 1537 del Código Civil permite que este tipo de testamento pueda ser depositado en el archivo judicial, permite también que el mismo sea entregado para su guarda a un tercero o puede el mismo testador ocuparse de su guarda. El segundo de estos artículos a que hace referencia Antonio de Ibarrola es el 1558, que hace mención del retiro por parte del testador del testamento ológrafo en el Archivo General de Notarías, caso que si dejará sin efectos al testamento puesto que el artículo 1550 del Código Civil menciona que para que este tipo de testamento pueda surtir efecto, debe estar depositado en el mencionado Archivo General de Notarías.

d) El testamento como acto libre.

Otra parte del artículo 1295 del Código Civil menciona “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre...” ¿Que es lo que debemos entender como un acto libre?

Juan Manuel Asprón Pelayo al tratar este tema lo analiza desde dos puntos de vista, el primero de ellos como la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del autor de la herencia; y el segundo sería el que la voluntad del testador debe ser una voluntad consciente, informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando.³²

El fundamento de lo anterior se encuentra en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

³¹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 751.

³² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág.45.

Artículo 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

Artículo 1486. El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.

Artículo 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

Artículo 1488. El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

Artículo 1489. Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

e) El testamento es realizado por persona capaz.

La capacidad desde el punto de vista jurídico es aquel atributo de la personalidad por virtud de cual una persona es susceptible de ser titular de derechos y obligaciones.

Nosotros consideramos que el acto de testar es un derecho que se le concede a la persona física, derecho que tiene como fundamento el incentivar que el hombre sea productivo, con la esperanza de que todo su esfuerzo por conseguir objetos materiales se vea recompensado al poder transmitirlos a las personas que desea dejar amparadas al momento de su muerte. La perspectiva de la seguridad de la muerte es la luz bajo la cual va a decidir el testador sus últimas disposiciones.

La regla general con relación a esta característica del testamento, es que todas las personas son capaces de otorgar testamento, salvo aquellas que expresamente son exceptuadas por la ley. Esta regla se encuentra contenida en el artículo 1305 y las excepciones se enumeran en el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio.

Con relación a la primera de las prohibiciones para otorgar testamento, Antonio de Ibarrola menciona en su obra que “siendo el testamento un acto emanado de la personalidad, la ley exige determinada edad para el acto...Se toma en cuenta siempre que el menor no puede realizar actos en contra de sí mismo, pero que el testamento no lo puede perjudicar en realidad”.³³

La regla general de capacidad en materia de obligaciones contenida en el artículo 1798 del Código Civil del Distrito Federal en relación con el artículo 450, no es aplicable en materia de testamento (salvo el caso del testamento ológrafo), ya que existen las disposiciones específicas a las que nos hemos referidos y de las que concluimos que no pueden otorgar testamento los menores de 16 años y los que ni habitual ni accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, siempre y cuando no tengan intervalos de lucidez.

El artículo 1312 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento. Este artículo proviene del artículo 666 del Código Civil español, pero la mejora, ya que este último señala que para juzgar la capacidad del testador se debe atender únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento, la modificación establecida tiene por objeto evitar que personas que parecían capaces durante el otorgamiento del testamento, pero que antes y después del mismo no lo estaban, se les considere capaces por una interpretación letrística de la ley.³⁴

³³ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa, 7ª ed. México. 2004. Pág.690.

³⁴ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México 2004. Pág.48.

CAPITULO IV

REFORMA AL ARTICULO 1520 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1.-ANALISIS A LA NORMA.

Es necesario primero, ubicar este artículo dentro de nuestra legislación, el cual se encuentra regulado en el Libro Tercero que se refiere a las Sucesiones, Título Tercero de la Forma de los Testamentos, Capítulo Segundo del Testamento Público Abierto. Con esto nos damos cuenta que el anterior numeral se refiere específicamente al Testamento Público Abierto.

El artículo 1520 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala lo siguiente: “Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio”.

El artículo arriba mencionado solo demuestra, que la sanción que menciona la cual es la de pérdida de oficio, es muy grave, para mi no guarda relación con la disposición legal que se esta infringiendo, ni cumple con los fines que deben tener las sanciones que prescriben las leyes, como es reestablecer el equilibrio de las relaciones cuando se incumple el ordenamiento jurídico.

Es necesario mencionar también que, la institución del Notario es seria y cuenta con una preparación técnica y jurídica, tan amplia como suficiente y es difícil que incurra en la hipótesis que señala en numeral antes mencionado.

El artículo en mención es una norma sancionadora y establece tres sanciones para los testamentos en los que no se cumple con las solemnidades o formalidades necesarias; que son: la ineficacia del acto jurídico, la responsabilidad por parte del notario de los daños y perjuicios ocasionados por esta ineficacia, y por último la pérdida de oficio del fedatario público.

Estas sanciones a mi parecer tienen un orden en su aplicación, ya que no procede la responsabilidad del notario por daños y perjuicios, sino se ha declarado previamente la ineficacia del testamento; y no puede imponerse la pena de pérdida de oficio del notario, sino ha procedido la responsabilidad por daños.

Es necesario aclarar que los Códigos Civiles que inspiraron a la elaboración de las mayoría de las disposiciones en nuestro actual Código Civil, respecto a la materia de sucesiones, como lo son el Código Civil Español y el de Napoleón, no contienen alguna norma de esta naturaleza, ya que solo regulan la nulidad del testamento por falta de forma y, en su caso señalan que el notario será responsable de daños y perjuicios, pero no de la pérdida de oficio del notario.

Cabe señalar que la primera de las sanciones, que es la ineficacia del testamento, se refiere a que el orden jurídico no le concede efectos al acto que no cumple con las formalidades debidas. En el caso del testamento, cuando estas

formas se exigen no solamente para revestir al acto de una forma y para poderlo probar, para que entren en composición con el acto mismo, se les llama solemnidades. En estos casos, por real que sea el consentimiento como voluntad exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con la ausencia de la solemnidad requerida, en el que la ley habla de nulidad.¹

Como el testamento es un acto solemne, en el cual la forma es un elemento de existencia, una forma de ser, no de valer o probar, sino se cumple con las formalidades requeridas por la ley, este acto será inexistente.

En lo que respecta a la responsabilidad por el pago de daños y perjuicios, esta es una consecuencia que establece la ley cuando queda demostrada en juicio la procedencia de la acción de ineficacia del testamento. Si no se declara la inexistencia, no procede la segunda de las sanciones, la responsabilidad por los daños y perjuicios, que esta supeditada a la primera.

En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la realización de un daño; la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa, y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.²

Los daños y perjuicios que se pueden exigir al notario como consecuencia de la responsabilidad civil de éste, por la ineficacia del testamento, están reguladas en el Código Civil y para su aplicación judicial debe cumplirse con los elementos correspondientes.

En cuanto a la pérdida de oficio del notario, esta sanción no es materia que deba regular el Código Civil, ya que la materia notarial tiene su propio ordenamiento, que para nuestro tema de estudio es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en donde entre otras cosas se regula al notario, así como las causas por las que, como sanción, se establece la posibilidad de que sea destituido.

Lo anterior lo regula el artículo 197 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que menciona: Son causas de cesación del ejercicio de la función notarial y del cargo de notario:

I.- Haber sido condenado por delito intencional, por sentencia ejecutoriada, privativa de la libertad;

¹ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 119.

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial. Ed Porrúa, México 2000, p. 346.

II.- La revocación de la patente, en los casos previstos por esta ley;

III.- La renuncia expresa del notario al ejercicio de sus funciones;

IV.- Haberse demostrado ante la autoridad competente, que oirá para ello la opinión del colegio, que tras haber cumplido ochenta años de edad, y por esta circunstancia, el Notario respectivo no pueda seguir desempeñando sus funciones;

V.- Sobrevenir incapacidad física o mental permanente que imposibilite el desempeño de la función;

VI.- No iniciar o reiniciar sus funciones en los plazos establecidos por esta Ley;

VII.- No desempeñar personalmente las funciones que le competen de la manera que esta Ley previene;

VIII.- No constituir o no conservar vigente la fianza, y

IX.- Las demás que establezcan las leyes.

Artículo 224.- La autoridad competente sancionará a los notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de esta ley, aplicando las siguientes sanciones:

I.- Amonestación por escrito;

II.- Multas;

III.- Suspensión temporal;

IV.- Cesación de funciones.

Estas sanciones se notificarán personalmente al notario responsable y se harán del conocimiento del consejo.

Artículo 229.- Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I.- Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior;

II.- Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas;

III.- Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, y

IV.- Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución.

Con el análisis hecho a la norma materia de este trabajo, nos damos cuenta que sancionar con la pérdida de oficio a un notario por la nulidad de un testamento público abierto, es excesiva y se encuentra en un ordenamiento erróneo, y además, como trataremos más adelante, es inconstitucional.

4.2.- RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO.

En este punto del presente trabajo solo hablaremos de la responsabilidad del notario en materia penal y fiscal, ya que respecto de la responsabilidad tanto administrativa, como civil, se estudiará más adelante en un punto aparte, debido a la importancia que tiene para este trabajo de investigación.

El notario tiene la confianza de los particulares y del Estado, en consecuencia, ha de responder y merecer esa confianza; por lo tanto, la responsabilidad que adquiere en el ejercicio de su función es mayor que la de la generalidad de los ciudadanos y aún de la que tienen otros particulares, pero algunas veces las normas que rigen esta responsabilidad son excesivas y fuera de lógica, como se vio en el tema anterior.

El notario de tipo latino es un profesional del derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce; lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad; conserva la matriz en el protocolo primero, y después en el Archivo de Notarías, en el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.³

Las responsabilidades que se generan por el Notario al ejercer su actividad y que estudiaremos a continuación, se manifiestan de distintas clases y son:

Penal: Que pueden ser del orden común y fiscal. Por la comisión de los delitos de declaración en falsedad o revelación del secreto profesional, abuso de confianza, falsificación, y fraude.

Fiscal: Es solidaria por parte del notario por ser un fedatario recaudador de impuestos.

1.- Ante sus clientes.

³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial. Ed Porrúa, México 2000, p. 345.

El notario esta obligado a prestar sus servicios cuando para ello es requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales (artículo 12 de la Ley del Notariado del Distrito Federal), y no puede abstenerse o excusarse de actuar, salvo en los casos que expresamente señala la Ley (artículos 43 y 44), toda vez que la misma establece que el otorgamiento de la fe notarial es de orden público (artículo 1º).

Consideramos que esta obligación del notario produce la primera y más importante responsabilidad a su cargo, independiente a todas las demás por ser esta la que se refiere a lo indispensable de la actividad notarial en nuestro sistema jurídico.

2.- La prestación del Servicio.

La relación jurídica que existe entre el notario y el cliente que le pide el desempeño de su función, es de carácter contractual, que encaja específicamente, en el contrato de prestación de servicios profesionales.

Como en todo contrato, se crean obligaciones para las partes; las del cliente son las siguientes: a) pagar los honorarios convenidos, y b) pagar las expensas que hubiere hecho el profesional (artículos 2609 y 2610 del Código Civil para el Distrito Federal); las obligaciones del profesional son: a) prestar el servicio en la forma, tiempo y lugar que se requieran conforme a la naturaleza del negocio o en la forma, tiempo y lugar convenidos, b) prestar el servicio personalmente, c) guardar reserva o secreto en relación a los negocios que se le encomienden y, d) erogar las expensas y gastos necesarios que así se obligó y no se incluyeron literalmente en el pago de honorarios.

Responsabilidad Penal.

El notario en su investidura de fedatario no goza de ningún fuero, por lo tanto esta sujeto también a las penas corporales y de naturaleza económica, que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal por la comisión de un delito. El notario incurrirá en responsabilidad penal, si su actuación queda comprendida en los supuestos que señala el artículo 22 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, que son:

ARTÍCULO 22. Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito...

En el ejercicio de su función, los delitos más comunes que puede cometer el notario, son los que a continuación se analizan:

1.- Revelación de secretos:

A través de los años el notario se ha ganado la confianza de la sociedad, por diversos elementos que lo caracterizan, como son: su capacidad profesional, su calidad de fedatario, su correcto desempeño en el medio social y su intachable moralidad, entre otros. En base a lo anterior, el notario recibe la confianza de sus clientes, enterándose por lo tanto, de hechos íntimos que generalmente se refieren a las causas o motivos determinantes por los cuales acudieron ante él, para recibir el consejo para celebrar determinada operación.

Por lo tanto, al conocer el notario de tales hechos, como medios preparatorios a la redacción de una escritura o bien como secretos en sí, y aunque no se celebre la operación, con su intervención, las partes le hicieron sus confidencias en esa calidad de notario público, por lo tanto, queda obligado a guardar reserva.

El artículo 228 de la Ley del Notariado del Distrito Federal establece:

Artículo 228. Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I...

II. Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido...

El numeral anterior debe tomarse en cuenta para analizar el siguiente tipo penal:

El artículo 213 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: "Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de

carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio”.

El primer párrafo del artículo mencionado establece el tipo básico y el segundo párrafo es específico para profesionistas. Como se desprende de la lectura del artículo anterior, estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable para incurrir en este delito que la conducta sea “con perjuicio de alguien”.⁴

Puede afirmarse que la obligación del notario de mantener en secreto toda confidencia o información hecha por sus clientes, no se limita a los instrumentos públicos en que interviene, sino que esa obligación prevalece aunque no se lleve a cabo el hecho o acto jurídico, o que ya celebrado, los interesados le pidan que no autorice el instrumento, pues la información le ha sido confiada atendiendo a sus cualidades profesionales y morales.

2.- Falsificación de documentos públicos.

La fe pública notarial es siempre documental; por tanto, lo asentado por un notario en su protocolo, debe corresponder a lo relacionado y declarado ante él, y éste adecuarse a ello de acuerdo con los requisitos y las notas de la fe pública ya estudiados.⁵La violación de estos principios traerá sanciones en los siguientes términos:

El artículo 339 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: “Al que para obtener un beneficio o causar un daño, falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cien a mil días multa, tratándose de documentos públicos y de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, tratándose de documentos privados.

Las mismas penas se impondrán al que, con los fines a que se refiere el párrafo anterior, haga uso de un documento falso o alterado o haga uso indebido de un documento verdadero, expedido a favor de otro, como si hubiere sido expedido a su nombre, o aproveche indebidamente una firma o rúbrica en blanco.”

El artículo anterior contiene el tipo penal de la falsificación o alteración y uso indebido de documentos, además hace la mención de que puede tratarse de documento público o privado; esto es importante ya que en el primer tipo de documentos entra el notario, pues todos los documentos que se expiden por él y ante su fe son públicos.

La fracción II del artículo 341 del código en mención, señala lo siguiente: Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338, al:

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 371.

⁵ RIOS HELLIG, Jorge. La práctica del Derecho Notarial. Mc Graw Hill, México 2000, 4ª ed. Pág. 259.

I...

II. Notario, fedatario o cualquier otro servidor público que, en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos...;

Esta conducta delictuosa configura lo que se ha llamado falsificación en documento, que solo se presenta cuando es realizada por las personas que en esta fracción se señalan, esto es, el notario, fedatario o servidor público.

3.- Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico.

El artículo 310 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su primer párrafo da la definición de lo que se debe entender por fraude procesal y menciona lo siguiente: “Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude...”

Respecto al notario, basta que simule el acto en perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido, ya se para él o para otra persona, para que el delito se consume.

4.- Abuso de confianza.

El artículo 227 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece:

“Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a tres años y de noventa a doscientos cincuenta días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de tres a seis años y de doscientos cincuenta a seiscientos días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de seis a doce años y de setecientos a novecientos días multa, si el valor de lo dispuesto excede de cinco mil veces el salario mínimo.”

Como se puede observar, este delito es de resultado, no de peligro, no se consuma hasta que se provoca un perjuicio; si el notario llega a disponer, por ejemplo, de alguna cantidad de dinero que por esencia es fungible, que haya retenido de acuerdo con la ley, y ésta es resarcida dentro del plazo que la misma establece para su pago, no hay infracción penal, debido a que no provocó ningún resultado lesivo.⁶

Responsabilidad Fiscal.

En este apartado solo nos referiremos a la responsabilidad fiscal contenida en el Código Fiscal de la Federación y en el Código Financiero del Distrito federal, en virtud de que considero que tratar la responsabilidad fiscal notarial que se encuentre en otras leyes, no es necesario y no influye directa o indirectamente en el presente trabajo de investigación.

El notario sin ser empleado del fisco y sin recibir de su parte ningún tipo de remuneración, realiza la tarea que a éste le corresponde en forma eficaz; pues la actividad fiscal del notario es calcular, retener y enterar los impuestos.

La obligación de calcular los impuestos consiste en realizar la cuantificación del impuesto dentro de los plazos que marcan las leyes, este cálculo lo debe hacer en las formas fiscales oficiales.

En su carácter de retenedor del impuesto, los notarios técnicamente no retienen, esto lo hace el que debe pagar algo, y a alguien le retiene o se queda con una parte como impuesto para pagar al fisco; el notario en cambio, recibe del cliente la cantidad y la entera al fisco, sin haber hecho pago alguno al contribuyente; pero creemos que éste es el término que analógicamente puede aplicársele, ya que el de recaudador le sería inaplicable, toda vez que el notario no es autoridad de ninguna especie, y únicamente la autoridad fiscal tiene la facultad para recaudar impuestos, aunque este último es el término que actualmente ha adoptado para el notario el Código Fiscal de la Federación.

Como enterador del impuesto, el notario realiza el pago cuando ha sido debidamente expensado por sus clientes; si no lo es, el notario no puede autorizar la escritura en forma definitiva, si es que las leyes fiscales aplicables al caso se lo prohíben.⁷

⁶ RIOS HELLIG, Jorge. Op. Cit. Pág. 261-262.

⁷ IBIDEM. Pág. 262.

Ahora bien, si el notario no cumple con las obligaciones arriba mencionadas incurre en responsabilidad fiscal, la cual consistirá en el pago de multas y recargos.

El artículo 27 del Código Fiscal de la Federación en su párrafo séptimo respecto del Registro Federal de Contribuyentes establece: "Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, escisión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

El incumplimiento de la obligación antes mencionada, trae consigo la siguiente responsabilidad para el notario, la cual se regula en el artículo 79 y 80 del Código Fiscal:

Artículo 79.- Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:

V. Autorizar actas constitutivas, de fusión, escisión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este Código.

Artículo 80.- A quien cometa las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79, se impondrán las siguientes multas:

IV. De \$9,661.00 a \$19,321.00, para la establecida en la fracción V.

En virtud de que el notario es asesor de las partes y además redactor de actos y hechos jurídicos puede incurrir en la infracción que señalan los siguientes artículos del Código Fiscal:

Artículo 89.- Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, las siguientes:

I. Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución, colaborar a la alteración, inscripción de cuentas, asientos o datos falsos en la contabilidad o en los documentos que se expidan.

Artículo 90.- Se sancionará con una multa de \$19,321.00 a \$38,642.00, a quien cometa las infracciones a las disposiciones fiscales a que se refiere el artículo 89.

El artículo 26 del Código Fiscal señala: Son responsables solidarios con los contribuyentes:

I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.

En relación con esta obligación solidaria, el artículo 73 del Código Fiscal en su último párrafo establece: “Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán, a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes.”

Esto significa que en materia de impuestos federales, la responsabilidad del notario frente al fisco queda limitada a los accesorios de los créditos fiscales, y queda como obligado solidario del principal a cargo de los contribuyentes.⁸

En cuanto al Código Financiero del Distrito Federal, el artículo 143 establece lo siguiente: “En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas, dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior.

Si las adquisiciones se hacen constar en documento privados, el cálculo y entero del impuesto deberá efectuarlo el adquirente bajo su responsabilidad.

Se presentará declaración por todas las adquisiciones aún cuando no haya impuesto a pagar.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiera pagado el impuesto y acompañen a su declaración copia de aquéllas con las que se efectuó dicho pago.”

El artículo 144 del Código en mención regula lo siguiente: “Cuando por avalúo practicado, ordenado o tomado en consideración por las autoridades fiscales, o bien, por las determinaciones de valor efectuadas por los propios contribuyentes a que se refieren los artículos 138, 139 y 140 de este Código, resulten diferencias de impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas.

Tratándose de fideicomisos con inmuebles en los que el fedatario considere que no se causa el impuesto en los términos de este capítulo, dicho fedatario deberá presentar aviso a las autoridades fiscales.”

⁸ IBIDEM. Pág. 264.

4.3.- LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL.

Las responsabilidades contenidas tanto en el Código Civil, como en la Ley del Notariado del Distrito Federal son, para el primero, de naturaleza civil, y para la segunda, de naturaleza administrativa.

Responsabilidad Civil.

Como ya se mencionó anteriormente, para que se de la responsabilidad civil deben darse los siguientes elementos: la realización de un daño o perjuicio, la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa y un nexo causal entre ambos, comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios.⁹

Desde el punto de vista de la relación que existe entre el notario y el cliente, el incumplimiento por parte del primero, ya sea que obre fuera o en contra de la ley, realiza un hecho ilícito de acuerdo con al artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo tanto, esta obligado a reparar el daño que hiciere, en los términos del artículo 1910 del Código mencionado, en caso de que en el desempeño de su actividad como profesional no utilice todos sus conocimientos, es responsable de su negligencia, impericia o dolo según el artículo 2615 del mismo ordenamiento.

La responsabilidad civil del notario como consecuencia directa e inmediata de las prestación de sus servicios profesionales, es de carácter contractual; pero puede darse el caso de que dicha responsabilidad sea extracontractual, en cuanto a uno de los sujetos que contrata y no ha celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con el notario, pero los recibe de parte de él.

Los artículos que regulan el pago de la responsabilidad civil son los siguientes:

Artículo 2117. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Artículo 2118. El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. , Derecho Notarial. Ed Porrúa, México 2000, Pág. 347.

Se entiende por daño, el “daño emergente” y por perjuicio el “lucro cesante”. El primero es el reestablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima.¹⁰

La cuantificación de los daños y perjuicio se hace a través de la vía incidental, una vez que exista sentencia condenatoria, o si existe contrato de prestación de servicios profesionales, en la cláusula penal que los hubiera cuantificado.

Los siguientes numerales del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos dan la definición de los que son los daños y perjuicios:

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La reparación del daño por responsabilidad civil por parte del notario, esta garantizada como lo establece al artículo 67 de la Ley del Notariado del Distrito Federal que menciona:

Artículo 67.- Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;...

La garantía notarial arriba mencionada entre otras cosas, se aplica al pago de la indemnización derivada de la responsabilidad civil por parte del notario, tal y como lo establece el artículo 68 de la Ley mencionada.

¹⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. Pág. 348.

Artículo 68.- La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I.-...

II.- En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente.

La responsabilidad civil en que incurre el notario como resultado de su actuación ilícita, culposa o dolosa, contractual o extracontractual, se puede originar por alguno de los siguientes supuestos:

1.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

2.- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

3.- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

4.- Por originar daños y perjuicios al no escribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

5.- Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

Responsabilidad Administrativa.

La responsabilidad administrativa en que incurre el notario, se da siempre y cuando, cause algún daño o perjuicio al solicitante de sus servicios, ya por una violación a la Ley del Notariado, a su reglamento o a las demás leyes que le impongan obligaciones, y el Gobierno del Distrito Federal tiene la facultad disciplinaria y de vigilancia de la función notarial; el notario es responsable ante esta autoridad.

Refuerza lo anterior los artículos 223 y 207 de la Ley del Notariado del Distrito Federal que señala lo siguiente:

223.- El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por violaciones a esta ley o a otras leyes relacionadas con su función pública, y con motivo del

ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario. El notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial.

207.-“La autoridad competente vigilará el correcto ejercicio de la función notarial a través de visitas que realizará por medio de inspectores de notarias. Para ser inspector de notarias el interesado, además de satisfacer los requisitos que para el desempeño de un empleo exige el Gobierno del Distrito Federal deberá reunir aquellos que señalan las fracciones I, II, III y IV del artículo 54 y 55 de esta ley.

El colegio coadyuvará con la autoridad competente en la vigilancia del ejercicio de la función notarial, cuando dicha autoridad lo requiera.”

La fianza que el notario otorgó, en primer lugar, sirve para garantizar el pago derivado de las responsabilidades administrativas; como lo establece el artículo 68 fracción I de la Ley del Notariado del Distrito Federal: “La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades financieras del Gobierno u otras dependencias oficiales...”

Las sanciones aplicables al notario por incurrir en responsabilidad administrativa, serán las siguientes, conforme a lo que dispone la Ley del Notariado del Distrito Federal:

Artículo 224.- La autoridad competente sancionará a los notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de esta ley, aplicando las siguientes sanciones:

I.- Amonestación por escrito;

II.- Multas;

III.- Suspensión temporal;

IV.- Cesación de funciones.

Estas sanciones se notificarán personalmente al notario responsable y se harán del conocimiento del consejo.

Artículo 225.- Las sanciones a que se refiere el artículo anterior serán aplicables de manera gradual, pudiendo ser acumulativas las multas con cualquiera de las previstas en las fracciones I, III y IV del artículo anterior. Para la aplicación de sanciones la autoridad competente, al motivar su resolución, deberá

tomar en cuenta las circunstancias y la gravedad del caso, los perjuicios y daños que directamente se hayan ocasionado, si los hubo, el grado de diligencia del notario para la solución del problema, su antigüedad en el cargo, sus antecedentes profesionales y los servicios prestados por el notario al Gobierno, la sociedad y al notariado. En todo caso, tomará en cuenta la opinión del colegio.

Artículo 226.- Se sancionará al notario con amonestación escrita:

I.- Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II.- Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III.- Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, en términos de la licencia, o de esta ley y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV.- Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V.- Por no ejercer sus funciones en actividades de orden público e interés social a solicitud de las autoridades, en los términos previstos por los artículos 16 al 19 de esta ley;

VI.- Por no ejercer sus funciones en días y horas hábiles, y excepcionalmente en los inhábiles, en los términos de esta ley;

VII.- Por no obtener en tiempo o mantener en vigor la garantía del ejercicio de sus funciones a que se refiere la fracción I del artículo 67 de esta ley, solo y siempre que se trate de la primera vez que el notario comete esta falta.

Artículo 227.- Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.- Por reincidir, en la comisión de alguna de las faltas a que se refiere el artículo anterior, o por no haber constituido o reconstituido la fianza en el plazo de un mes a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción VII del artículo anterior;

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

III.- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo a lo previsto por esta Ley;

IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios o destinatarios;

V.- Por no ajustarse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables, y

VI.- Por incurrir en los supuestos a que se refieren los artículos 243, 245 y 246 de esta ley.

Artículo 228.- Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.- Por reincidir, en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior o por no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo anterior;

II.- Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III.- Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV.- Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio; y

V.- Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente ley dispone.

Artículo 229.- Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I.- Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior;

II.- Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas;

III.- Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, y

IV.- Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución.

4.4.- PROCEDIMIENTO PARA APLICAR LAS SANCIONES AL NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Existen dos formas por las que puede iniciar un procedimiento para la aplicación de sanciones a un notario, estas formas son: la queja por parte del particular y la inspección que ordenan las autoridades del Gobierno del Distrito Federal.

El artículo 207 de la Ley del Notariado del Distrito Federal menciona: La autoridad competente vigilará el correcto ejercicio de la función notarial a través de visitas que realizará por medio de inspectores de notarías. Para ser inspector de notarías el interesado, además de satisfacer los requisitos que para el desempeño

de un empleo exige el Gobierno del Distrito Federal deberá reunir aquellos que señalan las fracciones I, II, III y IV del artículo 54 y 55 de esta ley.

El colegio coadyuvará con la autoridad competente en la vigilancia del ejercicio de la función notarial, cuando dicha autoridad lo requiera.

Aunado a lo anterior el artículo 209 de la mencionada Ley ordena: Los inspectores de notarías practicarán visitas de inspección y vigilancia a las notarías, previa orden por escrito fundada y motivada, emitida por la autoridad competente, en la que se expresará, el nombre del notario, el tipo de inspección a realizarse, el motivo de la visita, el número de la notaría a visitar, la fecha y la firma de la autoridad que expida dicha orden.

El Gobierno del Distrito Federal a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos ordenará visitas generales por lo menos una vez al año y especiales cuando procedan. Las visitas se practicarán en el domicilio de la notaría y se iniciarán en días y horas hábiles, pudiendo continuarse en horas y días inhábiles, a juicio de la autoridad. Cuando la visita fuere general, se practicará, por lo menos cinco días naturales después de la notificación correspondiente. Todo esto de acuerdo a lo que establece el artículo 210 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

De acuerdo a lo que establece el artículo 211 de la ley en mención la notificación previa a la visita, sea ésta general o especial, que practique el inspector autorizado, se hará en días y horas hábiles en el domicilio de la notaría, mediante cédula de notificación que contendrá el nombre y apellidos del notario, el número y domicilio de la notaría, un extracto de la orden de inspección, que expresará el fundamento legal, el motivo de la inspección, fecha, hora, nombre y firma del visitador que la practicará.

El notificador comunicará al colegio la fecha y hora en que habrá de practicar la visita de que se trate, a fin de que éste, si lo estima conveniente, designe un notario que acuda como coadyuvante en la práctica de dicha visita, con el carácter de observador.

En las visitas de inspección se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la visita fuere general, el inspector revisará todo el protocolo, o diversas partes de éste, para cerciorarse del cumplimiento de la función notarial en sus formalidades, sin que pueda constreñirse a un instrumento;

II.- Si la visita fuere especial, se inspeccionará aquella parte del protocolo y demás instrumentos notariales, únicamente en lo relativo a los hechos o actos que motivaron a la autoridad para ordenar dicha visita;

III.- En una y otra visitas, el inspector se cerciorará si están empastados los correspondientes apéndices que debieran estarlo y así lo hará constar en el acta respectiva.

El artículo 218 de la Ley del Notariado del Distrito Federal ordena: El inspector contará con un máximo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba la orden de inspección, para rendir el resultado de la misma. Hará constar en el acta las irregularidades que observe, consignará los puntos, así como las explicaciones, aclaraciones, y fundamentos que el notario exponga en su defensa. Le hará saber al notario que tiene derecho a designar a dos testigos y, en caso de rebeldía, los designará el inspector bajo su responsabilidad. Si el notario no firma el acta ello no invalidará su contenido y el inspector hará constar la negativa, y entregará una copia al notario.

Respecto a lo arriba mencionado, el notario podrá manifestar lo que a su derecho convenga en el acta de inspección o en un término no mayor de cinco días hábiles, en escrito por separado, con relación a la queja, anomalía o irregularidad asentada en dicha acta y en su caso podrá dentro de dicho plazo ofrecer y en su caso desahogar las pruebas que guarden relación con los hechos controvertidos.

Para aplicar las sanciones a los notarios previstas en la Ley del Notariado del Distrito Federal, se debe observar el procedimiento que establece el artículo 230, el cual menciona:

I.- Toda persona que acredite fehacientemente su interés jurídico, podrá presentar por escrito ante la autoridad administrativa competente, queja contra el Notario al que se le impute la actuación que amerite la sanción de carácter administrativo por violaciones a esta ley y otras relacionadas directamente con su función. El quejoso deberá identificarse asentando nombre o razón social, el de su representante legal, así como el de los autorizados para oír y recibir notificaciones; asimismo deberá asentar sus generales así como una descripción clara y sucinta de los hechos y razones en que apoya su queja, debiendo exhibir las constancias documentales o en su caso señalar los testigos idóneos que acrediten sus manifestaciones, junto con un relato o exposición detallada de los hechos o actos motivos de su queja, a fin de justificarla debidamente. Faltando alguno de los requisitos señalados, la autoridad competente prevendrá al ocursoante concediéndole un término de cinco días hábiles para desahogar el requerimiento; vencido dicho término, si el interesado no desahoga la prevención en el tiempo y forma señalados, la autoridad desechará por improcedente la queja presentada.

II.- La autoridad recibirá la queja y, de considerarlo necesario, previo a su admisión podrá solicitar al notario en cuestión un informe sobre los hechos que la motivaron, mismo que deberá ser rendido en un término no mayor de siete días hábiles, a efecto de determinar la procedencia de la queja; para el caso de que sea procedente o que el notario haga caso omiso al requerimiento, la autoridad

acordará su admisión a trámite, procederá a registrar la queja en el libro de Gobierno que al efecto exista; abrirá el expediente respectivo, notificará y correrá traslado del acuerdo de admisión junto con la queja al notario de que se trate, ordenando la visita de inspección especial en los términos de esta ley.

A las partes solo les será notificado personalmente el acuerdo admisorio de la queja y la resolución que ponga fin al procedimiento. Todas las demás resoluciones de trámite serán notificadas por conducto de las personas autorizadas y mediante los estrados que al efecto implemente la autoridad.

III.- Desahogada la visita de inspección especial a que se refiere la fracción anterior, la autoridad citará a las partes a una junta de conciliación, la cual solo podrá diferirse una vez, siempre y cuando así lo soliciten las partes, en dicha junta la autoridad exhortará a las partes a conciliar sus intereses. De no haber conciliación, la autoridad abrirá el período probatorio durante un plazo de diez días hábiles, cuya admisión y valoración estará sujeta a las reglas establecidas en el Código de Procedimientos. No quedando prueba pendiente por desahogar, se procederá en un término de tres días a recibir los alegatos por escrito primero del quejoso, luego del notario; una vez rendidos la autoridad procederá a solicitar la opinión del colegio sobre los hechos materia de la queja, el contará con un plazo de siete días hábiles para emitirla a partir del requerimiento que al efecto se le formule, para lo cual deberá consultar el expediente de queja. Acto seguido, la autoridad citará a las partes para oír la resolución correspondiente, dentro de los siguientes treinta días hábiles.

Contra la resolución emitida respecto de la queja contra un notario, procederá el recurso de inconformidad, que deberá interponerse por escrito ante el superior jerárquico de la autoridad sancionadora, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución recurrida. Debido a que a la materia notarial no le es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito federal, el recurso de inconformidad se sustanciará de acuerdo a lo que establece la Ley del Notariado del Distrito Federal.

De acuerdo a lo que establece el artículo 232 de la Ley en comento, el escrito por el que se interponga el recurso de inconformidad, se sujetará a los siguientes términos:

I.- Expresará el nombre completo y domicilio del promovente, en su caso, el número de la notaría a su cargo y de su patente de notario;

II.- Mencionará con precisión la autoridad o funcionario de quien emane la resolución recurrida, indicando con claridad en qué consiste ésta, y citando la fecha y número de los oficios y documentos en que conste la determinación recurrida, así como la fecha en que ésta le hubiere sido notificada;

III.- Hará una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma;

IV.- Contendrá una relación con las pruebas que pretenda se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, desahogo y valoración serán determinados por la autoridad administrativa correspondiente. Si el escrito de inconformidad fuere oscuro o irregular, la autoridad prevendrá al recurrente para que en un término de tres días lo aclare, corrija o complete, con el apercibimiento de que si no lo cumple dentro del término señalado, el escrito se desechará de plano. Cumplido lo anterior se dará curso al escrito.

A este escrito deberán acompañarse los siguientes documentos:

I.- Poder suficiente de quien promueva en representación del recurrente;

II.- El que contenga el acto impugnado;

III.- La constancia de notificación;

IV.- Aquellos en que consten las pruebas ofrecidas, conforme a la fracción IV que antecede. En el caso de pruebas testimoniales y periciales se señalará el nombre y domicilio del testigo y perito, quien será citado para aceptar el encargo, dentro de los cinco días siguientes.

Si los documentos señalados en las fracciones I, II y III que anteceden no se presentan simultáneamente con el escrito por el que se interpone el recurso, se otorgará un plazo de tres días para ello, apercibido el promovente que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el recurso y si se trata de los documentos señalados en la fracción IV que antecede, se tendrán por no presentadas.

Concluido el término de recepción y desahogo de pruebas, se dictará la resolución correspondiente en un término que no excederá de diez días hábiles, y se notificará de ella al interesado en un plazo máximo de cinco días contados a partir de su firma, así como al colegio. Esto de acuerdo al artículo 233 de la Ley en mención.

Los efectos de la resolución del recurso son:

I.- Tenerlo por no presentado;

II.- Revocar el acto impugnado, y

III.- Reconocer la validez del acto impugnado.

Como ultima instancia de defensa del notario, éste puede acudir en juicio de nulidad al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito federal y al juicio de amparo.¹¹

¹¹ RIOS HELLIG, Jorge. La práctica del Derecho Notarial. Mc Graw Hill, México 2000, 4ª ed. Pág. 278.

4.5.- PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 1520 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos llegado sin duda alguna al punto más importante de este trabajo, sin desmeritar de ninguna forma todos los puntos desarrollados con anterioridad. Es importante proponer una reforma al artículo 1520 del Código Civil del Distrito Federal, pues como ya se analizó en el punto 4.1 de este capítulo, esta norma contiene una pena que debe estar regulada en la Ley del Notariado respectiva y además resulta excesiva.

El artículo en mención actualmente establece: “Faltando algunas de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio”.

Es importante señalar que algunos Códigos Civiles como es el de Veracruz, no imponen ninguna sanción al notario; otros como los de Puebla, Michoacán o Jalisco, solamente imponen la sanción de daños y perjuicios; por solo mencionar algunos. Esto quiere decir, que con el paso del tiempo los legisladores han revisado y modificado el texto legal, en virtud de la seriedad, ética y capacidad técnica con la que cuenta la institución del notario.

Es necesario mencionar también, que la pena de pérdida de oficio del notario, no compensa la voluntad de los individuos, ni establece el equilibrio de las relaciones que se vulneran, ni mucho menos repara los daños y perjuicios causados, que en todo caso es lo que busca la o las personas afectadas por infringir esta norma.

Las personas afectadas por la nulidad de un testamento no tienen acción para recurrir una resolución que esta declarando improcedente la pérdida de oficio de un notario, esto no les produce ningún perjuicio y en nada les beneficia, tal y como lo menciona la siguiente tesis:

RECURSOS. LEGITIMACION PARA INTERPONERLOS. Si bien tratándose de recursos cualquiera de las partes en el juicio de garantías puede hacerlos valer, también lo es que cuando el acuerdo o sentencia objeto del recurso no impone a una de las partes una condena, ni la priva de derecho alguno, ni tampoco crea una obligación, de modo que no produce a la recurrente ningún perjuicio, que carece de legitimación para intentar el recurso relativo, según se infiere del contenido de los artículos 86, 87 y 95 fracción VIII, de la Ley de Amparo. En efecto, el acuerdo del Magistrado responsable que suspendió de plano la ejecución de la resolución

de la alzada en la parte que condenó al aquí quejoso a la pérdida del oficio que ejerce como notario público, no puede causar perjuicio a las recurrentes terceras perjudicadas, actora en el juicio civil que promovieron en contra de aquél, y en el que se declaró nulo el testamento de quien en vida fue hermano de dichas actora y privó de las funciones de notario al aquí quejoso, pues al que pudiera afectar la suspensión sería, en su caso, al ejecutivo que lo autorizó para fungir en el oficio de que se trata. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. QUEJA 10/94-X. RAFAELA VERGARA ESPINOZA VDA. DE BRAVO Y OTRAS. 16 DE MARZO DE 1994. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE PEREZ TRONCOSO. SECRETARIO: CARLOS A. CABALLERO DORANTES. INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, OCTAVA EPOCA. T. XIII-JUNIO. TESIS p. 649. TESIS AISLADA.

Cuando una autoridad civil, en este caso un juez familiar, aplica lo dispuesto por el artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal y declara ineficaz un testamento y determina responsabilidad por daños y perjuicios del notario que autorizó el testamento, esta aplicando indirectamente, lo relativo a la pérdida de patente.

Esta aplicación es inconstitucional porque la ley que regula la actividad notarial es la Ley del Notariado del Distrito Federal y no es materia del Código Civil señalar las sanciones de pérdida de oficio del fedatario; además el procedimiento para la destitución de un notario es de naturaleza administrativa y no puede ser aplicado por un juez del orden familiar o civil.

La aplicación de la sanción de pérdida de oficio es excesiva, ya que vulnera lo señalado por el artículo 22 de nuestra Carta Magna que prohíbe este tipo de sanciones. Es excesivo condenar al notario a tres penas; la ineficacia del testamento, el pago de daños y perjuicios y la pérdida de oficio, sin que muchas veces se siga el debido procedimiento administrativo de la autoridad notarial en el que se le permita al notario defensa alguna y violando con ello su garantía de debido proceso y de legalidad.

El mencionado artículo es también inconstitucional, ya que viola la garantía llamada de "debido proceso legal", es decir, no es suficiente el hecho de que no se cumpla con una solemnidad de un testamento público abierto para que en el momento que se actualice dicha situación, se proceda a condenar el pago de daños y perjuicios al fedatario; sino que es menester que el juez cumpla con lo que establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución, en virtud con lo que señala el artículo 133 de nuestra Carta Magna que consagra el llamado principio de "supremacía constitucional".

Es necesario mencionar también, que una sanción de pérdida de oficio del notario, debe ser aplicada por una autoridad administrativa, no por un juez de lo familiar o en su caso de lo civil, que no deben vincular esa sanción a la responsabilidad de daños y perjuicios que establece el mismo artículo 1520 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los artículos 14 y 16 constitucionales establecen los principios fundamentales y rectores para que cuando se pretenda hacer una condena de daños y perjuicios, los jueces en general cumplan con lo siguiente:

- Mediante juicio;
- Ante los tribunales ya establecidos;
- Que se cumplan con las formalidades esenciales de cada procedimiento; y
- Que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Como se menciona anteriormente, respecto a la acción de daños y perjuicios, para poder determinar que éstos se han causado por el incumplimiento de una formalidad o solemnidad en cuanto al otorgamiento de un testamento público abierto por parte de un notario, se tienen que dar los siguientes supuestos:

- Que exista una relación de causalidad, un nexo, un antecedente y consecuente.
- Que la reclamación de daños y perjuicios constituya una hipótesis normativa que debe probarse con plenitud. Además, desde el escrito inicial de demanda se deben establecer los hechos con base en los cuales se realice la reclamación aludida.

El aspecto que hace esta sanción inconstitucional, es que el notario es quien recibe las afectaciones, los daños y perjuicios derivados de un testamento declarado ineficaz, ya que el heredero que pierde los bienes de la herencia puede demandarle los daños y perjuicios, no así el heredero que recibe la herencia, quien no queda afectado de ninguna manera en su patrimonio, por el contrario, queda beneficiado por el incremento que éste recibe por la herencia.

En este sentido el artículo 1520 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, castiga de forma trascendental e inusitada al notario por causas que no pueden ser imputadas en su totalidad a él y que muchas veces derivan de problemas familiares y patrimoniales a los que el notario es totalmente ajeno.

Por todos los motivos antes mencionados y del estudio exhaustivo de la norma analizada, se propone la derogación del artículo 1520 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

4.4.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- EN EL DISTRITO FEDERAL LA INSTITUCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO CUENTA CON UNA PREPARACION TECNICA Y JURIDICA, AMPLIA Y BASTANTE; POR LO MISMO, ES DIFICIL QUE SE DE UNA NULIDAD DE UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, POR LA FALTA DE SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY.

SEGUNDA.- PARA ACCEDER A LA FUNCIÓN NOTARIAL SE DEBEN CUBRIR UNA SERIE DE REQUISITOS, QUE POR SU DIFICULTAD, ESTABLECEN EN LA FIGURA DEL NOTARIO, UNA PERSONA CON ÉTICA Y LLENA DE MORAL, SIENDO VIGILADA POR EL COLEGIO DE NOTARIOS Y LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE.

TERCERA.- EL TESTAMENTO ES UN NEGOCIO JURÍDICO, QUE SE FUNDA EN LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y ES UN ACTO QUE EJECUTA LIBREMENTE EL TESTADOR, CON EL PODER DE DICTAR SUS REGLAS Y CON LA FINALIDAD JURÍDICA DE QUE LO PLASMADO TENGA LOS EFECTOS QUERIDOS POR EL ACTOR DEL TESTAMENTO DENTRO DE LOS LÍMITES LEGALES.

CUARTA.- DENTRO DE LOS TIPOS DE TESTAMENTO, EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO ES EL ÚNICO QUE REALMENTE SE OTORGA CON TODA LA ASESORÍA Y TÉCNICA JURIDICA POSIBLES, Y ES ELABORADO POR UN PERITO EN LA MATERIA QUE ES EL NOTARIO Y ES PERFECTO DESDE EL MOMENTO DE SU OTORGAMIENTO, YA QUE NO REQUIERE SER DECLARADO FORMAL TESTAMENTO; POR ESTO EN MI OPINIÓN, NO CABE LA HIPOTESIS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 1520 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

QUINTA.- EL PRECEPTO MENCIONADO CONTIENE TRES SANCIONES PARA EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, CUANDO NO SE CUMPLA CON LAS SOLEMNIDADES REQUERIDAS. LA PRIMERA ES LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO, LA SEGUNDA ES LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, Y LA ÚLTIMA ES LA PERDIDA DE OFICIO DEL NOTARIO, ESTAS SANCIONES TIENEN UN ORDEN EN SU APLICACIÓN; PUES NO SE PUEDE DAR LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SIN HABERSE DECLARADO ANTES LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO, Y NO PUEDE IMPONERSE LA PENA DE PÈRDIDA DE OFICIO DEL NOTARIO, SI PREVIAMENTE NO HA PROCEDIO LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

SEXTA.- LA PENA QUE IMPONE EL ARTÍCULO 1520 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, NO DEBE ESTAR REGULADA POR ESTE ORDENAMIENTO, ES MATERIA PROPIA DE LA LEY DEL NOTARIADO, DONDE SE REGULA QUE ES EL NOTARIO, COMO SE DESIGNA, LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA FUNCIÓN NOTARIAL Y CUÁLES SON LAS CAUSAS POR LAS QUE, COMO SANCIÓN, SE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE QUE SEA DESTITUIDO.

SÉPTIMA.- LA SANCIÓN DE PÉRDIDA OFICIO ES MUY EXCESIVA, Y NO GUARDA RELACIÓN CON LAS DISPOSICIÓN LEGAL QUE SE INFRINGE, NI CUMPLE CON LOS FINES QUE DEBEN TENER LAS SANCIONES QUE PRESCRIBEN LAS LEYES, COMO LO ES EL RESTABLECER EL EQUILIBRIO DE LAS RELACIONES CUANDO SE INCUMPLE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. NO HAY RAZÓN QUE JUSTIFIQUE SU PERMANENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL. ES UNA PENA QUE RESULTA EXCESIVA Y TRASCENDENTAL QUE NO CUMPLE CON LOS FINES DE LAS SANCIONES, POR LO QUE ES NECESARIA SU DEROGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

OCTAVA.- EN EL DISTRITO FEDERAL EXISTE UNA REGULACIÓN GENERAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL DE CARÁCTER CIVIL, ADMINISTRATIVO, PENAL Y FISCAL. POR LO TANTO ES INNECESARIA LA EXISTENCIA DE UNA DISPOSICIÓN CONCRETA QUE SANCIONE AL NOTARIO POR LA NULIDAD DE UN TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO QUE NO CUMPLE CON LAS SOLEMNIDADES, CON LA RESPONSABILIDAD DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y, ADEMÁS, CON LA PENA DE LA PÉRDIDA DEL OFICIO.

NOVENA.- LA PENA DE DESTITUCIÓN DEL NOTARIO NO COMPENSA LA VOLUNTAD DE LOS INDIVIDUOS, NI RESTABLECE EL EQUILIBRIO DE LAS RELACIONES QUE SE VULNERAN, POR TANTO NO CUMPLE CON EL FIN QUE DEBE TENER UNA SANCIÓN. LUEGO ENTONCES, SI UNA AUTORIDAD CIVIL O FAMILIAR APLICA EL ARTÍCULO 1520 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DECLARA INEFICAZ UN TESTAMENTO, Y DETERMINA LAS RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, APLICA INDIRECTAMENTE LA PARTE RELATIVA A LA PÉRDIDA DE PATENTE. LO ANTERIOR ES INCONSTITUCIONAL, PUES LA LEY QUE REGULA LA FUNCIÓN NOTARIAL ES LA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL, Y NO ES MATERIA DEL CÓDIGO CIVIL SEÑALAR LAS SANCIONES DE PÉRDIDA DE OFICIO DEL NOTARIO, ADEMÁS EL PROCEDIMIENTO PARA LA DESTITUCIÓN DE UN NOTARIO ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA Y NO PUEDE SER APLICADO POR UN JUEZ DEL ORDEN CIVIL O FAMILIAR.

DÉCIMA.- PROONGO LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 1520 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DISTRITO FEDERAL, EN VIRTUD DE QUE LA SANCIÓN DE INEFICACIA QUE PREVIENE LA DISPOSICIÓN QUE PRETENDO SEA DEROGADA, ESTA CONTEMPLADA EN LAS NORMAS GENERALES SOBRE INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y POR TANTO ES INNECESARIA LA REFERENCIA DE ESTA DISPOSICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. AUNADO A ESTO, LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS ESTA REGULADA EN OTRA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL Y RESPECTO DE LA PENA DE PÉRDIDA DE OFICIO DEL NOTARIO, ESTA NO DEBE PREVERSE EN UNA LEY DE CARÁCTER CIVIL, YA SE ENCUENTRA PREVISTA EN LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. ADEMÁS SE TRATA DE UNA DISPOSICIÓN INCOSTITUCIONAL, PORQUE SU APLICACIÓN NO SE SIGUE ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE Y CON EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN EL QUE SE SIGAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

BIBIOGRAFÍA

- 1.- ARCE CERVANTES José. De las Sucesiones. Porrúa. México 2003.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Cajica. Puebla México 1972.
- 3.- ASPRÓN PELAYO Juan Manuel. Sucesiones. 2ª. Edición. Mcgraw Hill. México 2002
- 4.- BAÑUELOS SANCHEZ José. Derecho Notarial. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990.
- 5.- BAQUIEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. Derecho de la Familia y Sucesiones. Harla/Oxford. México 2004.
- 6.- CARRAL Y DE TERESA Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Porrúa. México. 2004.
- 7.- DE IBARROLA Antonio. Cosas y Sucesiones. 7ª Ed. Porrúa. México 2004.
- 8.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El Derecho Privado Romano Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. 26a edición. Esfinge. México 2001.
- 9.- GALINDO GARFIAS Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones. Porrúa. México. 2004.
- 10.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Fernando. Derecho Notarial. Porrúa México 2002.
- 11.- PETIT Eugene. Derecho Romano. Porrúa. México. 2005.
- 12.- RABINOVICH BERKMAN Ricardo. Derecho Romano. Ed. Astrea. Buenos Aires.2001
- 13.- RÍOS HELLIG Jorge. La Práctica del derecho Notarial. MC Graw Hill 4a. Edición. México 2000.
- 14.- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. t.IV Sucesiones. Porrúa. México 2003.
- 15.- RUIBAL CORREA Juan Antonio. Nuevos Temas de Derecho Notarial. Porrúa. México 2002.

16.- URIBE Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Ed. Jus. S.A. México 1962.

DICCIONARIOS

17.- ALVAREZ DE LARA Rosa Maria. Diccionario de Derecho Civil y de Familia. Porrúa. México. 2004.

18.- DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México. 2004.

LEGISLACION

19.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

20.- Código Civil Federal.

21.- Código Fiscal de la Federación.

22.- Código Civil para el Distrito Federal.

23.- Código Financiero para el Distrito Federal.

24.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.

REVISTAS

25.- DE PRADA José Maria. “Los sistemas notariales anglosajón y latino”. Revista de Derecho Notarial. Asociación nacional del Notariado Latino Mexicano. No. 106. México. 1994.