

320809

66
251



**UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO**

**PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**"ANALISIS JURIDICO DE LA DECLARACION
DE CAPACIDAD EN EL OTORGAMIENTO DEL
TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO"**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

ALFONSO ENRIQUE LOPEZ LIRA HERBERT

Asesor de Tesis: Lic. Sara Paz Camacho

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

| | PAG. |
|---|------|
| PROLOGO . | I |
| INTRODUCCION . | V |
| CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO. | 1 |
| I.1.- PRIMERAS MANIFESTACIONES. | 1 |
| A) HEBREOS | 3 |
| B) EGIPTO | 3 |
| C) GRECIA | 4 |
| D) ROMA | 5 |
| E) ESPAÑA | 12 |
| F) BOLONIA | 19 |
| G) FRANCIA | 20 |
| H) NUEVA ESPAÑA Y MEXICO | 21 |
| I) MEXICO INDEPENDIENTE | 27 |
| | |
| CAPITULO SEGUNDO.- LA FE PUBLICA. | 39 |
| II.1.- CONCEPTO DE FE. | 39 |
| A) LA BUENA FE. | 40 |
| B) ORIGEN DE LA FE PUBLICA. | 40 |
| a).- Concepto de Fe Pública. | 43 |
| b).- Requisitos de la Fe Pública. | 45 |
| c).- Función de la Fe Pública. | 46 |
| d).- La Fe Pública y la Plena Fe. | 47 |
| II.2.- EL ESTADO Y LA FE PUBLICA. | 48 |
| II.3.- HECHOS QUE DAN ORIGEN A DIVERSAS CLASES DE FE PUBLICA. | 51 |
| A) FE PUBLICA LEGISLATIVA. | 52 |
| B) FE PUBLICA JUDICIAL. | 52 |
| C) FE PUBLICA ADMINISTRATIVA. | 52 |
| D) FE PUBLICA MERCANTIL. | 53 |
| E) FE PUBLICA REGISTRAL. | 53 |
| F) FE PUBLICA NOTARIAL. | 55 |
| II.4. LA FE PUBLICA NOTARIAL Y LA VERDAD. | 58 |
| II.5.- AUTENTICACION. | 62 |

| | PAG. |
|--|--------|
| II.6.- REQUISITOS Y NOTAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL. | 65 |
| II.7.- FUNCION DE LA FE PUBLICA NOTARIAL. | 66 |
| II.8.- CONTENIDO DE LA FE PUBLICA NOTARIAL. | 68 |
| A).- LA FE PUBLICA NOTARIAL Y LA PRUEBA - LEGAL. | 69 |
| B).- EL DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL COMO PRUEBA. | 71 |
| C).- EL DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL Y SU FUERZA PROBATORIA. | 72 |
| II.9.- EFICACIA DE LA FE PUBLICA NOTARIAL | 73 |
| II.10.- LIMITES DE LA FE PUBLICA NOTARIAL | 74 |
| II.11.- FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL | 75 |
| CAPITULO TERCERO.- EL NOTARIO. | 77 |
| III.1.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA FUNCION NOTARIAL. | 77 |
| A) REQUISITOS PARA SER NOTARIO PUBLICO - EN EL D. F. | 78 |
| B) EL NOTARIO DE ACUERDO A LA LEY. | 81 |
| C) EL NOTARIO COMO LICENCIADO EN DERECHO | 83 |
| D) EL NOTARIO COMO ASESOR JURIDICO. | 87 |
| III.2.- JURISDICCION Y COMPETENCIA DEL NOTARIO | 89 |
| A) AMBITO MATERIAL DE ACTUACION. | 94 |
| a).- El Protocolo. | 95 |
| B) AMBITO ESPACIAL DE ACTUACION. | 101 |
| C) AMBITO TEMPORAL DE ACTUACION. | 102 |
| III.3.- LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO | 103 |
| A) ANTE EL ESTADO. | 104 |
| B) ANTE EL PARTICULAR. | 105 |
| C) LA FUNCION NOTARIAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA. | 106 |

| | PAG. |
|--|---------|
| III.4.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS ANTE NOTARIO. | 108 |
| III.5.- EL INSTRUMENTO PUBLICO, SUS CARACTERIS TICAS. | 109 |
| A) EFECTOS PROBATORIOS. | 111 |
| B) EFECTOS EJECUTIVOS. | 115 |
| C) EFECTOS REGISTRALES. | 121 |
| CAPITULO CUARTO.- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. | 124 |
| IV.1.- LA SUCESION | 124 |
| IV.2.- ORIGENES DEL TESTAMENTO | 131 |
| IV.3.- CONCEPTO DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO. | 133 |
| A).- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO COMO - ACTIVIDAD PRIMORDIAL DE LA FUNCION - NOTARIAL. | 136 |
| B).- CARACTERES JURIDICOS DEL TESTAMENTO- Y PARTICIPACION NOTARIAL EN EL MISMO | 139 |
| C).- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO TESTAMEN- TARIO. | 143 |
| a).- Elementos Esenciales | 144 |
| b).- Elementos de Validez | 150 |
| c).- Capacidad para Testar | 156 |
| d).- Tiempo en que debe Determinarse la Capacidad para Testar. | 159 |
| e).- Importancia de los Testigos en- el Otorgamiento del Testamento. | 162 |
| f).- Disposiciones Legales Referen- tes a Quienes deben Declarar la Capacidad para Testar y su For- ma. | 164 |
| IV.5.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL OTORGA-- MIENTO DEL TESTAMENTO. | 168 |
| A).- LA SEGURIDAD JURIDICA AL CELEBRARSE- EL TESTAMENTO (Ad Perpetuam). | 168 |
| B).- CALIDAD PROBATORIA DEL INSTRUMENTO - PUBLICO LLAMADO TESTAMENTO. | 171 |
| C).- CONSERVACION Y REPRODUCCION DEL DOCU- MENTO PUBLICO LLAMADO TESTAMENTO. | 174 |

| | PAG. |
|---|------|
| CAPITULO QUINTO.- ADMISION LEGAL DE LA IMPUGNACION POR- INCAPACIDAD PARA TESTAR. | 176 |
| V.1.- FORMA ACTUAL DE LA DECLARACION DE LA CA- PACIDAD. | 176 |
| A) DESCONOCIMIENTO QUE DA LA LEY A LAS-- DISPOSICIONES PREVIAMENTE COMENTADAS- AL RESPECTO. | 178 |
| a).- Los Testigos Instrumentales y su Intervención. | 180 |
| B) INDEFENSION DEL NOTARIO ANTE EL JUZGA DOR. | 183 |
| C) CAUSAS PRINCIPALES DEL DETERIORO DE - LA FE PUBLICA. | 188 |
| V.2.- NULIDAD EN MATERIA TESTAMENTARIA. | 190 |
| V.3.-IMPORTANCIA DE LA APRECIACION DE LA CAPA- CIDAD EN EL TESTAMENTO NOTARIAL. | 196 |
| A) DEBER Y DERECHO DEL NOTARIO ANTE EL -- "NO CAPAZ" PARA OTORGAR TESTAMENTO. | 198 |
| V.4.-JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ACTUALES EN EL SENTIDO DE ANULAR LA DISPOSICION TESTA MENTARIA POR TAL EFECTO. | 199 |
| V.5.-REFORMAS NECESARIAS PARA EL ASEGURAMIENTO- DEBIDO DE LA NO "IMPUGNACION" DE LOS TESTA MENTOS ANTE NOTARIO. | 202 |
| A) OTRAS FORMAS PARA EL OTORGAMIENTOS DE TESTAMENTOS. | 204 |
| B) PROPOSICION DE UN SISTEMA PARA DETER- MINAR LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS -- QUE PRETENDAN HACER SU TESTAMENTO. | 210 |
| C) PROPUESTA DE CREACION DE REFORMAS AL- SISTEMA DE SOLEMNIDADES ACTUAL: | 215 |
| CODIGO CIVIL | 219 |
| LEY DEL NOTARIADO | 222 |
| CODIGO PENAL | 224 |
| D) INCONVENIENCIA DE LA EXCLUSION DEL- NOTARIO PARA EL OTORGAMIENTO DE TES TAMENTOS. | 224 |
| V.6.- CONSIDERACIONES FINALES. | 228 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



EL ESCRIBA EGIPCIO.- (Museo de Louvre, Paris).

P R O L O G O .

Cuando tuve la oportunidad de seleccionar un tema para la elaboración de mi tesis profesional, decidí aprovecharla escribiendo sobre materia notarial por dos motivos principales, - el primero de índole familiar al observar con admiración y respeto el desarrollo de la función notarial en la figura paterna y segundo el poder decir de alguna forma lo que uno piensa debe ser diferente a lo ya existente cuando se nos permite adentrarnos de forma muy especial en algún aspecto de la vida jurídica de nuestro País, logrando por medio de la investigación literaria y práctica un conocimiento más profundo del que ligeramente teníamos al elegir el tema a tratar en un principio. Es decir apuntar algunas sugerencias con objeto de llamar la atención de aquellas personas más capacitadas y dar a conocer con mayor amplitud la función notarial y la falta casi total de una doctrina propia del Derecho Mexicano.

Por otra parte la práctica iniciante que he tenido sobre la materia, me ha demostrado el poco conocimiento que sobre éste tema tienen las personas ajenas al medio de los Notarios, - en virtud del grave desconocimiento general que existe en la población respecto de la función Notarial y por la imprecisión de

conceptos que se tiene en general en el ambito jurídico Notarial, es por ello precisamente que ante la imposibilidad de poder contemplar en éste trabajo, todos los aspectos del Derecho Notarial que en sí cada vez es más vasto e interesante, elegí analizar una parte, que es la que considera al instrumento público Notarial llamado testamento (atendiendo en forma especial al elemento llamado capacidad), ya que me parece que dentro de los diversos actos jurídicos que se llevan a cabo ante el Notario, resulta de enorme trascendencia, pues implica el custodiar la transmisión de todo un patrimonio o de una parte de él, pero en sí, es la alta responsabilidad que requiere el preparar y elaborar un documento tan preciso y perfecto, que permita efectuar bajo todos los requisitos de la Ley el adecuado tránsito de los bienes del testador a los herederos.

Todo esto en atención a que creo que es digna de custodiarse permanentemente la disposición de última voluntad de los individuos, ya que ha sido el fruto del producto de su esfuerzo y trabajo a lo largo de su vida, siendo de toda justicia que en un régimen de derecho en el que vivió y en el cual se respeta el derecho de propiedad, se les permita elegir a las personas a quien deban favorecer, para dejarles tales bienes, como un estímulo al final de la vida, al poder confiar plenamente en que el Estado permita a los sucesores continuar disfrutandolos, al am-

paro del que un día hizo todo lo que pudo por ellos, pudiendo -
entonces sobrevivir las familias y la sociedad en sí.

De aquí que surgió en mí la inquietud de señalar que -
tal instrumento permanezca inalterable y perfecto, puesto que -
es el documento que dá como resultado la seguridad jurídica de-
las personas después de la muerte y es de tal magnitud, que se-
vuelve autónomo pues defiende y protege la voluntad de las per-
sonas, cuando estas ya no pueden hacerlo por sí mismas, por ---
ello pienso que debe nacer el testamento preparado para ser in-
vulnerable jurídicamente y en la medida de lo posible para que-
no pueda ser impugnado, si cumplió el Notario con todas las exi-
gencias de la Ley y es aquí que observo, en referencia directa-
a la capacidad de las personas, que existe una falta de sistemá-
tica en la Ley, ya que se ha descuidado este importante punto,-
por lo que no se ha legislado lo suficiente, habiéndose dejado-
entonces una causa, por la que pueda ser desde luego declarado-
inexistente un testamento, cuando ya no pueda ser otorgado nue-
vamente.

Con este trabajo pretendo analizar el elemento de vali-
dez de los actos jurídicos llamado capacidad, porque me parece
que tal como se aprecia y se califica en este momento, tal ele-
mento es fácilmente impugnabile dentro del testamento, por lo ---
que considero, que al ser la disposición testamentaria un docu-

mento de tal valía y alcances legales, evita terribles desacuerdos familiares y extingue conflictos legales, al custodiar la sucesión de los derechos transmisibles, por lo que debe ser resguardado de la posibilidad de dejar que pueda ser objetado entre otras cosas, por un descuido legal en la apreciación de la capacidad del testador.

Lo anterior aunado al deseo personal de que la función notarial, sea debidamente difundida para que las personas puedan disfrutar de las ventajas que les puede proporcionar el acudir ante un fedatario público, no sin antes haber hecho una breve descripción de lo que considero una necesidad social y que es la existencia de la fe pública.

Para documentarme tuve que recurrir en gran parte de este trabajo a la doctrina extranjera, pues aparte de que es muy escasa la bibliografía de Derecho Notarial con que cuentan nuestras bibliotecas, me percaté de la falta de obras de autores mexicanos en esta materia.

Señores miembros del jurado, me permito colocarme al amparo de su benevolencia y generosidad, en este trabajo, lo que en realidad podrán ustedes encontrar es mi afán de superación, pues mis deficiencias en estas hojas sólo serán suplidas por su magnanimidad.

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

Es bien sabido por la mayoría de las personas que la idea que viene a la mente de inmediato, cuando se menciona la palabra testamento, es la de Notario; esto quiere decir que existe la creencia y aceptación completamente generalizada de que el oficio de elaborar testamentos corresponde exclusivamente a tal persona, aún cuando no se sepa o intuya que otra función desempeña el Notario, se sabe que a él le corresponde la cuidadosa y noble función de elaborar para el particular que así lo solicite, su manifestación de voluntad libre y espontánea para disponer de sus bienes y con sumo cuidado, quede perpetuada dicha voluntad para el caso concreto de que cuando se pierda la vida quede un instrumento de tal naturaleza efectivo y seguro que pueda realmente, -descansar en paz-. Es decir, que se va a asegurar jurídicamente de tal modo que lo que ha dispuesto como su última voluntad, quede firme conforme a Derecho.

Lo anterior permite considerar que ésta función del Notario trasciende los límites del tiempo, en beneficio de la disposición última y suprema de la querencia del testador para disponer libremente de sus más preciadas posesiones y poder trans-

mitirlas a quien haya elegido. Por lo que la legislación ha --
considerado que la figura idónea para cumplir con todos los re--
quisitos legales y llevar a cabo tan importante designio es ---
obviamente el Notario Público.

Se pretende entonces hacer resaltar que además de to--
dos los demás actos que pasan ante la fe del mismo, el testamen--
to es un acto que reviste particular importancia ya que con tal
FE PUBLICA, el particular queda protegido y asegurado de tal --
forma que su disposición no pueda ser objetada si cumple con --
las condiciones legales al respecto, ya que para ello el Nota--
rio Público le dá la forma y solemnidad requeridas por la Ley -
además de poder investir con el carácter de auténtica, dicha ex
presión de voluntad. Es digno de considerarse también, que el-
Depositario de esa Fe Pública dá constancia y autenticidad al -
testamento que en sí es fuente de derechos reales y de donde --
surgirá la transmisión de Propiedad, por lo mismo de una impor--
tancia de lo más considerable y es aquí donde se debe reflexio--
nar y analizar que puede surgir, aunque esto resulte increíble,
por lo antes expuesto, dudas o condiciones de incertidumbre, --
que llevan a ser causas de impugnación y desconocimiento o anu--
lación de tan valioso instrumento como es el testamento.

Es decir, no obstante el grado total de seguridad jurí--
dica que debería proporcionar el hecho de que un Notario Públi--
-

co investido de esa Fe Pública, dé Fe de ese testamento, hay -- ciertos mecanismos o lagunas en la Ley al respecto que permiten impugnar un testamento y consecuentemente invalidarlo con la -- consecuencia del incumplimiento de la disposición de voluntad-- que manifestó el de CUJUS y la sanción al Notario con todas las consecuencias legales para él, aquí cabe considerar que la Ley-- no prevé en mayor grado ciertos requisitos que debían de cum-- plirse en la celebración del testamento y también desconoce o - deja sin mayor apoyo esa Fe Pública tan comentada, pero tan dé-- bil por la falta de legislación al respecto.

Así que se incurre en considerar que se debe retomar - el concepto de Fe Pública, analizarlo, ver su fuente y el grado hasta donde su efecto genuino abarca o alcanza y el fundamento-- en donde se apoya y si dicha base legal, le reconoce al fin su-- característica suprema: la seguridad jurídica perpetua.

Analizando también que significa seguridad jurídica, - se llegará a establecer la ventaja o desventaja de que el Notario participe o no en la celebración del testamento consideran-- do desde luego, con cuales fundamentos jurídicos cuenta el Notario, quien lo apoya en su consideraciones jurídicas y si real-- mente existe un sistema jurídico que le permita actuar dentro - de la seguridad jurídica para él y para las personas que le en-- comiendan tan importante función de manera que no haya lugar a-

inexactitudes posteriores que conllevan como sucede en esta época actual a dudar del instrumento legal más firme por excelencia.

El sistema a seguir este trabajo será primero, un recorrido de las diversas etapas de la historia de la actividad notarial, desde los incipientes comienzos de la función notarial, observando como surge la fe pública y en que momento se le otorga a un individuo tal investidura, para estudiar el resultado de su intervención en los diversos actos públicos y privados, analizando su desarrollo en el tiempo, en la opinión de diversos tratadistas hasta la época actual, considerando el resultado de su actuación para verificar la necesidad de la existencia de la fe pública. (CAPITULO PRIMERO).

Es así que se analizará con detenimiento el concepto de la fe pública y sus diversas acepciones, considerando desde luego las clases en que se divide, para proseguir con el estudio de la fe pública notarial, su función y contenido, para examinar su eficacia, límites y finalidades y así poder establecer su misión y contenido. (CAPITULO SEGUNDO).

Posteriormente se estudiará a la persona en sí, sobre la cual gravita el desempeño de la función de otorgar la fe pública y que es el Notario, observando el origen a partir del --

cual se desprende la autorización para que actúe, los requisitos que le son solicitados y el grado de preparación que le es requerido, así como las características y responsabilidades que por tal motivo le son inherentes ante el desempeño de su encargo, teniendo en cuenta las diversas disposiciones que lo rigen, analizándose desde luego el protocolo, base de su actuación para buscar el grado de seguridad jurídica que proporciona al desarrollar su función, observando cual es su competencia e incluyendo el estudio de las diversas responsabilidades que le atañen, para que desde ésta perspectiva sea investigado el instrumento público y sus diversos efectos. (CAPITULO TERCERO).

A continuación se expone lo que en sí es la parte medular de éste trabajo y que consiste en el estudio del instrumento llamado TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, enfatizando sobremanera como acto jurídico que es, el elemento de validez denominado capacidad. Para ello se analiza el origen del testamento y la participación notarial en la elaboración del mismo, se estudian los elementos de dicho acto y es ahí precisamente donde se examina la calificación de la capacidad de los otorgantes y a quien corresponde hacerla y como es regulada esta en las leyes respectivas, con objeto de señalar las consecuencias jurídicas del otorgamiento del testamento ante el Notario, así como la seguridad jurídica que esto puede representar. (CAPITULO CUARTO).

Finalmente se analizará la admisión de la capacidad como causa de impugnación de un testamento, atendiendo a su estado actual para percatarnos de la problemática que constituye el hecho de anular un testamento, motivo por el cual se estudiará la nulidad en materia testamentaria y se expondrá también la situación actual en que se encuentra el fedatario público ante este problema, revisando las disposiciones legales en este sentido, para concluir con una proposición para la elaboración de un procedimiento que permita una seguridad plena en la determinación de tal calificación de la capacidad para asegurar la conveniencia de la validez y existencia del testamento público abierto. (CAPITULO QUINTO).

CAPITULO PRIMERO



ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO.

I.- PRIMERAS MANIFESTACIONES.

Es nuestro más particular interés, el observar dentro-- del presente estudio en cuanto a la parte histórica del Derecho Notarial se refiere, los momentos en que el concepto llamado Fe Pública se le otorga a una persona en atención al oficio que -- desempeña. Esto es, dentro de la evolución histórica del Dere-- cho Notarial, distinguir en que momento se le empezó a ubicar - con tal connotación ya que a partir de ese tiempo es cuando - realmente surge la actividad propia y exclusiva del profesional del Derecho llamado Notario.

Para ello es conveniente situarnos en principio, en -- los más remotos orígenes de esta actividad y en primer lugar -- debemos notar como lo indica BARUELOS SANCHEZ, que en las so- - ciedades primitivas los actos jurídicos se daban públicamente, - por lo mismo, ante la vista del pueblo. era entonces garantía - de que serían respetados, por lo que ni se conocían ni se nece-- sitaban Notarios; a medida que las sociedades se van desarro--

llando y creciendo, se dá la necesidad de dar certeza a actos y contratos en donde no puede asistir a todos ellos el pueblo en sí, se busca a los Tribunales o algunos Magistrados que tienen cierta soberanía para que, como fuentes de autenticación puedan vertir sobre esos actos privados la fuerza que no tenían.

Por lo anterior observamos que el pueblo atestiguaba lo ocurrido y aún antes de la escritura alfabética, los actos se celebraban públicamente ya fuera en forma verbal ante la presencia de testigos, o mediante prácticas y ceremonias con objeto de perpetuar el recuerdo de tales acontecimientos; la prueba de la existencia de tales actos la constituían las declaraciones de los interesados ante testigos en presencia del pueblo, que se reunía en Asambleas. El uso de la escritura logró facilitar los medios de prueba y se pasó a una época de formalismo escrito en el que aparece el instrumento público y como se verá más adelante se empieza a visualizar la llamada "forma de la forma".

Debemos señalar que más adelante dentro de nuestra exposición, encontraremos el vocablo ESCRIBA que según indica la Enciclopedia Jurídica Omeba, fué la persona encargada de redactar los documentos y de ajustar las voluntades en el convenio escrito, aconsejando según derecho, antecedente remoto de la función notarial actual.

Las culturas más sobresalientes que se han ocupado de impulsar y han sido antecedentes directos de la Fe Pública en la actividad notarial, son las siguientes:

A).- HEBREOS.

Los Hebreos tenían Escribas de muchas clases siendo -- las principales, las siguientes: ESCRIBAS REALES, ESCRIBAS DE LA LEY, ESCRIBAS DEL PUEBLO y ESCRIBAS DEL ESTADO. Los Escribas del Rey tenían como principal finalidad el autenticar los actos del Rey, los de la Ley sólo interpretaban textos legales y asesoraban a los jueces de menor importancia, los del Pueblo redactaban ciertos convenios entre particulares y los del Estado tenían el derecho de poner el sello público sobre leyes, sentencias y actos de particulares que tenían necesidad de adquirir autenticidad para poder ejecutarse.

B).- EGIPTO.

En Egipto, el documento redactado por el Escriba carecía de autenticidad y tenía que recurrirse al Magistrado o al Sacerdote cuando se le quería revestir de tal carácter, al estampar él su sello, el instrumento privado se convertía en público, inclusive ya en el Imperio Nuevo el documento que redac-

taba el Escriba, debía ser remitido a Tebas para ser sellado -- por el Visir, con lo que adquiría el carácter de Instrumento Público.

C).- GRECIA.

En Grecia nos señala BARRUELOS SANCHEZ, existió el funcionario llamado MNEMON, cuyo significado etimológico es el de "hacer memoria, recordar", el cual era por tanto a quien le correspondía la conservación y registro de actos públicos y algunos actos privados que adquirían por esa razón autenticidad. Debido a la existencia de dos clases de escrituras, la vulgar y la científica, no había sido posible generalizar el empleo de las notas mnemónicas o escritura vulgar y no fué sino hasta que SOLON autorizó el establecimiento de ciertas fórmulas determinadas y concretas para el otorgamiento de testamentos que se formalizaban por ese Magistrado, cuando se dió una manifestación práctica de tal funcionario, sin embargo, según dice BAUTISTA PONDE, de cuya opinión nosotros diferimos, que en Grecia no existió antecesor alguno que pudiera... "adquirir un matiz similar al Notario" (1).

1).- BAUTISTA PONDE, Eduardo, "Tríptico Notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1977., p. 229.

D).- ROMA.

Civilización que aporta un caudal de instituciones de legalidad, que va perfeccionando en el tiempo y que es germen - indudable del Derecho Universal, cuya trascendencia ha llegado - hasta nuestros actuales tiempos, muestra en sus textos legales - que la Institución Notarial recorre, a través de sus diversas - épocas una trayectoria evolutiva a consecuencia del desarrollo - de sus instituciones jurídicas, es por ello que surgen un número considerable de personas a quienes en cierto modo estaba encomendada la función Notarial, en la obra de GIMENEZ-ARNAU, así como en la de BANUELOS SANCHEZ, se señalan las siguientes denominaciones que a su vez importantes autores se han encargado de investigar, de entre algunos señalaremos los siguientes: - - -

""SYMCOWSKI (HAND BUSCH ZUR HEUN OSTERREICHISCHEN NOTARIAT ... Viena 1871), habla de los funcionarios llamados SCRIBA, LIBRARIUS, EXCEPTOR, ACTUARIUS, TABULARIUS, NOTARIUS e TABELIO;...--

DURANDO (IL TABELLIONATO O NOTARIATO, TORINO 1867) habla de la semejanza entre los ARGENTORES, TABULARIOS, TABELIONES Y NOTARIO;... CAGNERAUX (DU NOTARIAT ET JES OFFICES PARIS, 1858), delimita las funciones concedidas a los GREFFIERS, TABULARIOS, COPISTAS, ACTUARIOS y NOTARIOS y finalmente ... GONZALO DE LAS CASAS (DICCIONARIO GENERAL DEL NOTARIO DE ESPAÑA Y ULTRAMAR TOMO-7 DEL DERECHO CIVIL ROMANO los nombres de TABELIO TABULARIS, -- SCRIBA, CURSOR, LOLOGRAPHUS, AMANUENSIS, GRAFARIUS, LIBRARIUS,-

SCRIVARIUS, COGNITOR, ACTUARIUS, CHARTULARIS, EXCEPTOR, LIBE--
 LENSII, CENSUALIS, REFENDARIUS, CANCELARIUS Y NOTARIUS"" (2) y-
 (3).

Esta variedad de nombres prueba que la función nota- -
 rial estaba dispersa y atribuída a un gran número de oficiales-
 públicos y privados, es decir, la función notarial existió des-
 de los primeros tiempos, aunque no estuviera creado el funcio--
 nario completamente, así observamos que los SCRIBAE en la Roma-
 Republicana, eran los encargados de redactar las escrituras, --
 formando ya parte del grupo de funcionarios llamados APPARITO--
 RES, que se hallaban al servicio de las autoridades públicas, -
 los NOTARII vienen a sustituirlos formando la agrupación llama-
 da SCHOLA NOTARIUS. La palabra NOTARII se deriva de la voz - -
 "Nota" y tomaron ésta denominación por su manera particular de-
 escribir por notas y signos o razgos que reemplazaban las pala-
 bras, estos funcionarios toman entre otras atribuciones las de-
 certificar en caso de necesidad, la negligencia de los jueces y
 de formular fundadamente la queja. Siguiendo la legislación ---
 Romana, nos señala el autor BAÑUELOS SANCHEZ, se encuentra la -
 designación de TABULARIUS, que correspondía ""a quienes se les-
 dá la facultad de certificar o autenticar los actos de los jue-

-
- 2).- GIMÉNEZ-ANNU, Enrique, "Derecho Notarial", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pam-
 plona, España. 1976., p.p. 92 y 93.
 3).- BAÑUELOS SANCHEZ, Proylán, "Derecho Notarial", Cárdenas Editor y Distribuidor, México.-
 1984., p. 16.

ces que vayan a las provincias y de los que tengan la misión de cobrar los impuestos, rentas y tributos del Erario Público." -

(4). Aquí encontramos que al principio, sólo el oficial público puede testificar con carácter de auténtico y finalmente acaba por poder hacerlo el que inicialmente era solamente un hombre letrado conocedor de las leyes y la caligrafía, aunque no puede señalarse con precisión en que momento histórico sucedió.

Debemos señalar que a través del TABULARIUS y del TABULIO, se percibe ya la figura del Notario.

Según la opinión de los autores, el TABULARIO precede en la historia a los TABELIONES ya que el primero tiene un origen de Derecho Público y el segundo lo tiene en las costumbres sociales. Los TABULARI en un principio, eran empleados encargados de la contabilidad provincial y municipal, así como de la guarda de archivos, desempeñaron funciones oficiales del censo y posteriormente se les entregó en custodia los testamentos, -- actos y contratos jurídicos que se consideraba debían perdurar para que en su momento produjeran los efectos esperados. Los TABULARIOS tenían Fe Pública en cuanto al censo y el hecho de la entrega de los documentos privados que protegían.

4).- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Ob. Cit., p. 20

En competencia con los TABULARI surgen los TABELIONES, (de TABULA, sinónimo de documentum), en tiempo de los Emperadores cristianos y después de la Constitución de Caracalla, los cuales eran escribientes profesionales con carácter privado que acudían los días de mercado y se dedicaban a redactar actos y contratos de la vida civil, al principio de su actividad no tuvieron carácter oficial, pero cuando intervinieron testigos en tales documentos, le dieron confianza y garantía a dichos escritos y la autoridad pública los sometió a inspección y en el reconocimiento de autenticidad a los documentos de los tabelliones, surge al lado de los INSTRUMENTAE PUBLICAE que tienen carácter auténtico y no necesitan apoyo de testigos y de los INSTRUMENTAE PRIVATAE, que adquirían la fuerza probatoria con la intervención y confirmación de los testigos, una nueva forma de documento llamado INSTRUMENTAE PUBLICA O PUBLICAE CONFECTA, el cual era considerado como prueba plena, si en caso de controversia judicial el TABELION bajo juramento afirmase que era la realidad lo que contenía dicho escrito.

Es decir, los actos de los TABELIONES con el tiempo adquirieron el carácter de autenticidad y su contenido constituía prueba plena. En la Constitución del Emperador JUSTINIANO se mandaba a los TABELIONES la intervención personal en los contratos y se les señalaban los requisitos de aquellos documentos, como eran los siguientes: presencia de tres o cuatro

testigos, redacción de una minuta por el TABELION llamada - - - "scheda", la cual puesta en limpio "mundum" debía ser firmada - por los testigos y el TABELION.

Al llegar a éste punto es conveniente resaltar, que -- como lo indica PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, existe por primera vez una regulación de la actividad del Notariado y es en dicho CORPUS IURIS CIVILIS, donde JUSTINIANO además esbosa las características del Protocolo y otorga el carácter de fidedigno al documento por él redactado, sin embargo todavía no hacía FE PÚBLICA, en la opinión de JOSE BONO, citado por el autor antes mencionado.

Para completar ésta breve exposición sobre el Notario y la Fe Pública en Roma, es necesario reflexionar en las constituciones de LEON EL FILOSOFO y la de MAXIMILIANO.

El Emperador de Oriente, LEON VI el Filósofo, continuando con la obra de compilación de su padre BASILIO I, en la segunda mitad del siglo IX, escribe la constitución CXV refiriéndose a los requisitos para el ingreso al cargo de TABULARIO así como condiciones de carácter intelectual, acreditados en exámenes y también elevadas condiciones morales, establece la colegiación obligatoria, les fija a cada uno, una plaza e impone aranceles. El autor BAÑUELOS SANCHEZ, haciendo referencia a

GARCIA DEL CORRAL en su libro "Cuerpo de Derecho Civil Romano", destaca la importancia de los tres primeros capítulos de tal -- Constitución y señala ahí, que el Emperador Filósofo, no se -- conforma con esas condiciones, sino además, exige al aspirante -- que sufra un exámen por los TABULARIS y por el PRIMISCENIO o -- Director de la Escuela, y probada su suficiencia, sea elegido -- por votación.

Cabe mencionar aquí, que no constituyó examinadores -- diversos, sino personas pertenecientes a la condición jurídica -- del candidato, es decir, exclusivamente TABELIONES. Consta ahí -- también que los TABELIONES, prestaban juramento de que el nom-- -- bramiento no se les había otorgado por un favoritismo, y que se -- les entregaba un sello y se les consagraba solemnemente dentro -- de un templo, es decir, tomaba posesión formal del cargo. Por -- lo tanto, se proclamaba y se reconocía el cargo de TABELION -- -- como una dignidad.

De aquí se deduce una importante transformación en el -- concepto de Notario y la trascendencia que se le concede a ésta -- función.

La Constitución de Maximiliano, Emperador Romano, so-- -- bre el ejercicio del Notariado, constituye ya todo un tratado -- sobre los principios de Derecho Notarial, así mismo es un cuer--

po de Derecho Civil porque las funciones notariales y judicia--
 les se reunían en un mismo funcionario en tiempos más remotos.-
 BAÑUELOS SANCHEZ, nos señala entre otros puntos los siguientes:
 Cualidades que debe reunir el Notario, requisitos externos de -
 los documentos Notariales, establecimiento del Protocolo Nota--
 rial, prohibición de hacer alteraciones en los documentos Pro--
 tocolizados, forma de salvar los interlineados, lectura del do--
 cumento y aprobación por otorgantes y testigos, número de tes--
 tigos en los Testamentos y otros preceptos que han tomado como--
 base las legislaciones Notariales de la actualidad.

En la opinión de CARRAL Y DE TERESA, que coincide con-
 la generalidad de los autores, dejaremos asentado que "en Roma
 no son los Notarios sino los Jueces los que dán Fe Pública y --
 Fuerza Probatoria a los actos... es decir, concluyen diciendo,
 ...que el Notario Romano es más profesional que funcionario...-
 "" (5), pero desde luego la Institución del Notariado tuvo ya -
 en esa época, características que la asimilan al concepto de No-
 tario actual.

En la Edad Media, en todos los países del mundo euro--
 peo se producen las condiciones necesarias para que los Escri--

5).- CARRAL Y DE TERESA, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Edi-
 torial Porrúa, México. 1989., p. 67.

banos refuercen su papel de fidei-facientes, la carta notarial-cobra un creciente prestigio y observamos que ya en el siglo -- XIII el Notario aparece como representante de la Fe Pública y -- su intervención dá autenticidad a los documentos, tal como lo -- citan los diversos autores antes mencionados, y encontramos -- para afirmar lo antes expuesto las siguientes manifestaciones:--

E).- ESPAÑA.

En éste tiempo se haya dividida en reinos como conse-- cuencia de la invasión del antiguo Imperio Visigodo, CARRAL Y -- DE TERESA, nos señala que según las 46 fórmulas Visigóticas del año 600 D.C., se estableció que el Escriba presencie, confirme y jure en derecho; es decir, éste hecho de jurar implica un -- principio de Fe Pública para que la afirmación sea creída tam-- bién por quienes no están presentes.

Encontramos más tarde que es en Aragón donde se produ-- ce el FUERO GENERAL DE JACA, del siglo XII, donde se impone la forma escrita para todos los actos y se confiere obligatoriedad a la función Notarial. Posteriormente surge el FUERO JUZGO, -- que señala la existencia de ESCRIBANOS DEL REY, ESCRIBANOS CO-- MUNALES DEL PUEBLO Y NOTARIOS PRIVADOS DE FE PUBLICA, o sea, -- meros calígrafos, el cual también exige la forma escrita, sin --

embargo todavía no existe una organización Notarial ni siquiera incipiente, la función no tiene el carácter oficial, ni se impone como una necesidad.

Surge después el FUERO REAL, dado en Castilla en el año de 1255, atribuyendo al Rey el nombramiento de los Escritanos y establece una serie de Leyes para sistematizar la función, CARRAL Y DE TERESA, señala que los Escritanos eran simples auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomasen notas de los documentos en que intervenían, las cuales servían para el caso de que se perdiera el documento y pudiera ser probado por tal nota. GIMENEZ-ARNAU, puntualiza que en éste cuerpo de Leyes se establece el signo Notarial como garantía de autenticidad, según se asienta en la Ley Tercera y también nos indica que según la Ley Séptima, el Escritano debe conocer a los que ante él otorgaron alguna cosa, siendo ésto un precedente claro y terminante de la Fe de Conocimiento, ordenan do por lo mismo el ejercicio personal del cargo (INTUITAE PERSONAE), exige además que las cartas se redacten con la intervención de tres testigos por lo menos, además del Escritano e indica que se ponga el año, día y hora, así como el signo del Escritano, se establece también entre otros puntos, la carencia de autenticidad de las copias que no estén autorizadas con las formalidades mencionadas.

Luego encontramos LAS SIETE PARTIDAS, de ALFONSO X EL-SABIO, que siguiendo la aseveración de GIMENEZ-ARNAU ""constru-
 yen el Notariado como una función pública y regulan la actua---
 ción Notarial con bases que han sido el sostén de la Institu- -
 ción hasta la Ley de 1862"" (6), CARRAL Y DE TERESA, resalta --
 ésta obra añadiendo que en cuanto a la eficacia de las cartas o
 escrituras en juicio, el interesado tenía que probar que quién-
 las había autorizado aún era Escribano en ésa fecha, que la de-
 posición de testigos no valía contra el Escribano de buena fama
 si se encontraba la Nota de Registro, pero si no se encontraba,
 prevalecía el dicho de los testigos y en conclusión, que el Es-
 cribano sólo era un medio para garantizar la prueba del hecho -
 de la celebración de un acto, sin garantizar el justo obrar de
 las partes, por otra parte, también se obliga a que las notas -
 de los Escribanos se inscriban en el Libro que llaman de "Regis-
 tro".

En opinión de GIMENEZ-ARNAU y PEREZ FERNANDEZ DEL CAS-
 TILLO, ésta Legislación es más completa y minuciosa en materia-
 de Escribanos y escrituras, asienta que la facultad de nombrar-
 Escribanos corresponde al Rey, asimismo se señalan las elevadas
 cualidades que deben reunir, así como el modo recto, leal y - -

6).- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, Ob. Cit., p. 97

veráz con que debían conducirse en el cumplimiento de su misión, el modo de hacer las escrituras y sus formalidades y de los honorarios y la responsabilidad de los Escribanos.

El ORDENAMIENTO DE ALCALA, en el siglo XIV, dado en Alcalá de Henares por el Rey ALFONSO XI, trae consigo dos ordenamientos muy importantes, por una parte, la Ley Unica del Título XVI, que establece que aquél que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o solemnidad ni falta de Escribano Público, es decir, se marca el triunfo del principio canónico, aproximándose el Derecho a la Moral, en el sentido de que es valedera la obligación en que aparezca que alguno quiso obligarse con otro.

Este principio se encuentra consignado en el Código Civil Vigente en sus artículos 1796 y 1832.

La otra parte es la Ley del Título XIX que establece que el Testamento debe hacerse ante Escribano Público con presencia de tres testigos por lo menos, vecinos del lugar, además se impone la unidad del acto para el Testamento y se reconoce válido morir parte testado y parte intestado.

Cabe aquí mencionar que durante la Edad Media, España inició el movimiento tendiente a establecer la figura del Es-

cribano como una creación del Derecho Público, con la facultad de otorgar la autenticidad, después los demás países Europeos - hicieron lo mismo, es decir, lo consagran como un cargo públi-- co.

Otra destacada Ley es la Pragmática de Alcalá, dada -- por los Reyes Católicos en 1503, la cual señala el nacimiento -- del protocolo actual, porque se substituyen las notas en los re-- gistros por la redacción de todo el documento completo, inclu-- yendo firma y signo, es a partir de ésta fecha cuando las es-- crituras matrices pasan a formar el protocolo, y a los intere-- sados se les expiden copias, es decir, se reglamenta el proceso de formación del instrumento público y la guarda de protocolos.

Después de éste importante ordenamiento se suceden -- muchos otros con menor importancia sobre la materia, prohibien-- do y permitiendo la enajenación de oficios y su aumento sin -- ningún control, refiriéndonos a ésta situación, podemos consta-- tar que ya en el siglo XVII, el prestigio del Escribano había -- disminuído y fué objeto de burlas y sátiras por grandes drama-- turgos y figuras de la Literatura Española, como CERVANTES, -- LOPE DE VEGA, QUEVEDO, etc., como consta en tantas de sus -- obras, ésto motivado por la venta de los oficios escribaniles -- que estaba incluida en el sistema de venta de oficios públicos.

"La facultad de ejercer la Fe Pública se entendió --
 concedida a perpetuidad con el carácter de cosa u objeto de --
 tráfico jurídico que se podía comprar y heredar" (7), según --
 asienta GIMENEZ-ARNAU, y continúa exponiendo que se crearon --
 multitud de Escribanías, aunado a que bastaba que se tuviera el
 dinero necesario y un amigo en la Corte para comprar el oficio,
 pues era el nombramiento un medio ideal de abastecer las arcas--
 del Erario, se llegó a dispensar la edad, subastar oficios va--
 cantes, dispensar visitas de inspección y dar posibilidad de --
 nombrar sustituto.

También se dió el problema de la coexistencia del No--
 tariado Eclesiástico con el Notariado Civil, en lucha permanen--
 te de competencias ya que los primeros tenían la facultad de --
 recibir voluntades testamentarias y formar protocolo con ellas,
 por otra parte, la lucha entre dos clases de Notariado, el --
 Extrajudicial (Notarios de Número y Caja) y el Judicial (Nota--
 rios de San Juan Evangelista) que no habían deslindado sus res--
 pectivas jurisdicciones.

Sin embargo como disposiciones sobresalientes que --
 aporta España a la Institución del Notariado, debemos destacar--

7).- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, Ob. Cit., p.p. 107 a 112.

como lo señala GIMENEZ-ARNAU, y en atención a nuestro objeto de estudio, los siguientes:

El Real Decreto del 13 de abril de 1834, que encomienda a las audiencias efectuar el exámen y la aprobación de los - Escribanos; El Reglamento de los Juzgados de Primera Instancia de 1.º de mayo de 1844, en que se inicia la distinción oficial entre Escribano y Notario; La Real Orden del 17 de enero de -- 1848, donde se establece la distinción sobre provisión de Es--cribanías de Juzgado; Real Orden de 4 de julio de 1850, sobre -- la residencia de los Notarios del Reino; la de 19 de septiem---bre del mismo año que obliga a los Notarios a desempeñar fun---ciones de Escribano de Juzgado donde no exista suficiente núme--ro de éstos; la de 4 de agosto de 1855, ordenando suspender las subastas de Notarios y Escribanías de número, entre otras.

Todo lo anterior como antecedentes de la Ley Orgánica--del Notariado de 1862, que como texto legal mejoró a su prece--dente y como lo indica el autor mencionado, supera a su modelo--inmediato que fué la Ley de Ventoso del año XI.

Aquí debemos hacer la consideración necesaria de que -- en el final de la Edad Media y transcurso de la Edad Moderna -- prevaleció un proceso de estancamiento de la evolución del No--tariado misma que se dá en España, y se dice que constituye una

sóla etapa la que vá desde la promulgación de las SIETE PARTI--
 DAS hasta que surge la Ley de 1862, la cual pone fin al desor--
 den y caos existente por la enajenación de oficios y sienta las
 bases para el concepto específico de la función notarial.

F).- BOLONIA.

Es necesario señalar la obra que realizó en el siglo -
 XIII el Notario ROLANDINO PASSAGIERO llamado también ROLANDINO-
 RODULFO que en 1234 es Notario en Bolonia y Profesor de la Cá--
 tedra de Notaria de la Escuela del Notariado de esa Ciudad, en--
 tre sus obras más notables están la SUMMA ARTIS NOTARIAE o - --
 SUMMA AUREA, que tiene como finalidad corregir y mejorar fórmu--
 las notariales (los Escribanos para redactar sus escrituras se--
 ayudaban de formularios), la AURORA que son comentarios a la --
 SUMMA y el TRACTUS NOTULARUM, especie de introducción al Arte--
 Notarial el cual contiene estudios de Derecho Notarial Formal y
 Derecho Sustantivo, relacionados con el ejercicio del mismo.

ROLANDINO según la opinión de FALGUERA, citado por - -
 CARRAL Y DE TERESA y GIMENEZ-ARNAU, tuvo la idea de enseñar el
 Derecho bajo un sistema diferente, en un orden distinto y apli--
 cando los principios a la redacción en los instrumentos públi--
 cos, sienta las bases de la futura ciencia notarial, el presti--
 gio de ROLANDINO trascendió a toda Europa y sus obras influye--

ron fundamentalmente para la consolidación de la función notarial, que correspondió con el fin de la Edad Media; se dice que aún hoy es la figura más grande del Notariado.

G).- FRANCIA.

La Revolución Francesa, en los inicios de la época contemporánea trajo nuevos principios políticos y consecuentemente una reforma fundamental en todas las Instituciones del País, un nuevo concepto de soberanía y otro concepto del poder público, que de unitario, se divide en tres poderes y se separa lo judicial de lo extrajudicial. La Ley Francesa llamada LEY DEL 25 DE VENTOSO DE 1803, es la primera que lleva al campo del Notariado, las consecuencias de la revolución política y pone fin a los dos enormes males que desprestigian la institución Notarial y que son: confusión de la Fe Pública Judicial y Extrajudicial, por una parte, y la enajenación de oficios por otra. Este texto será el modelo en que se guien los reformadores españoles y europeos en general, y por lo que se refiere a los países de América del Sur, la imitación es unánime, porque se producirá la Legislación Española.

Esta Legislación como lo indica PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, "otorgaba al Notario el carácter de Funcionario -

Público" (8), exige transcribir el título que acredite el derecho del que enajena y que para ser Notario, establece el requisito de una práctica de seis años.

La Ley Notarial Francesa de 1803, ha repercutido en todas las legislaciones posteriores a ella, y en opinión de GIMENEZ-ARNAU "pone fin a una etapa y dá comienzo a otra nueva" (9).

H).- NUEVA ESPAÑA Y MEXICO.

Es conveniente citar en primer término que antes del descubrimiento de América, no existieron entre los pueblos que la habitaron, ni en uno de los más importantes como fué el Azteca, Notarios o Escribanos. Algunos autores tratan de asimilar tal oficio, con el del artesano azteca designado como tlaucuilco, que en realidad era el encargado de dejar constancia de acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, en algunos actos servía de testigo, en la compraventa de esclavos y también de relator secretario. "pero no llegó a desempeñar idénticas funciones notariales que su contemporáneo el Escriba-

8).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México. — 1983., p.p. 7 y 8.

9).- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, Ob. Cit., p. 115.

no Español" (10), como lo anota ARIAS GONZALEZ, recordando que los contratos se perfeccionaban en forma consensual, además no se considera que hubiera propiedad individualizada dentro de -- los pueblos aborígenes, es decir, no se encuentra constancia de que actuaran más que como historiadores.

Al descubrir América entre los miembros de la expedi-- ción realizada por Cristobal Colón, debemos mencionar que venía RODRIGO DE ESCOBEDO, Escribano del Consulado del Mar quien da fe y testimonio de la toma de posesión en nombre de los Reyes -- Católicos de la Isla de Guanahani y la historia lo considera -- como el primer Escribano que ejerció en América.

En la Epoca de la Conquista debemos señalar con espe-- cial relevancia a HERNAN CORTES en la continuidad, desarrollo e impulso de la Escribanía, por haber sido él mismo Escribano, -- como lo señala PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, tuvo estudios li-- terarios en la Universidad de Salamanca, se ocupó como ayudante de Escribano en Valladolid y en Sevilla, después se embarca y -- llega a la Española, actualmente Santo Domingo donde es Escri-- bano de Azúa, después en Cuba, Escribano de Baracoa, lo que --

10).- ARIAS-GONZALEZ, Francisco S., "Las Fuentes de la Historia del Derecho Notarial Mexica-- no", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1964., p. 17.

implica una grán práctica como jurista formado y como conocedor de las leyes de su época; por lo mismo pudo aquilatar el papel tan importante e indispensable que el Escribano podía hacer -- para la sociedad, y no es de extrañar que se hizo acompañar de un Escribano en sus empresas y logros en la conquista de la -- nueva España, como lo indica BARUELOS SANCHEZ, entre los hechos que consigna HERNAN CORTES en sus "Cartas de Relación de la -- Conquista de México", se encuentran varios requerimientos que -- por medio del Escribano DIEGO GODOY, CORTES hacía a los indige-- nas para que se rindieran, antes de entrar en batalla, así como de la toma de Ciudades y formación de Ayuntamientos, es decir, -- como Escribano que fué, seguía escrupulosamente la forma y la -- aplicación de aquellas leyes.

Quedaron por lo tanto constancias escritas durante la -- conquista, por los Escribanos, de la Fundación de Ciudades, -- creación de Instituciones y otros hechos sobresalientes para la historia. La Nueva España tuvo por consiguiente durante la Co-- lonia y a principios de la Independencia, la misma legislación -- vigente que en el Reino de Castilla y conforme a las circuns-- tancias de la imposición, se elaboran Cédulas, Provisiones, -- Ordenanzas e Instrucciones Reales, reunidas en la "RECOPIACION DE INDIAS", que resolvían casos concretos. Dada la influencia -- del conquistador, antes mencionado, las Leyes de la Práctica No

tarial también son aplicables, por lo que, las SIETE PARTIDAS -- regularon "...sistemáticamente al Escribano y su actividad"-- (11), como lo relaciona FERNANDEZ DEL CASTILLO.

Entre las recopilaciones de disposiciones legales al -- respecto de la función Notarial, deben mencionarse señalando -- algunos puntos especiales: EL CEDULARIO DE PUGA, determinando -- que el Escribano de Minas debe ejercer personalmente su función (INTUITAE PERSONAE), el CEDULARIO INDIANO de DIEGO DE LA ENCINA regulando las características y uso del protocolo entre otros.

Durante el Virreinato, la función fedataria se ejerció al principio por los Escribanos Peninsulares y después por -- Criollos nacidos en la Nueva España, concernió desde luego al -- Rey designarlos, pero en la práctica el Virrey los nombraba -- provisionalmente mientras eran confirmados por el Monarca. Como ya se mencionó, la forma más común de ingresar a la Escribanía -- era comprando el oficio.

La Escribanía era una actividad privada que realizaba -- un particular, pero tenía rasgos públicos como: un nombramiento

11).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México", Editorial Porrúa, México. 1988., p. 47.

especial, uso del signo otorgado por el Rey, valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el Escribano, lo cual significaba un servicio público que retribuían los clientes de acuerdo a un arancel obligatorio. Si un instrumento tenía la firma pero le faltaba el signo, carecía de valor probatorio - - pues le faltaba la autoridad del Soberano que éste representaba.

La actividad del Escribano al ser permanente no obstante el cambio de funcionarios fué muy valiosa, pues daba seguridad y continuidad en los negocios y en la recaudación fiscal.

Cabe decir que existieron diversas clases de Escribanos, como lo señala PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, LAS SIETE PARTIDAS, indican dos clases, LOS DE LA CORTE DEL REY, que escribían y sellaban cartas y privilegios reales, así como PUBLICOS que autorizaban actas y convenios entre particulares y hacían constar diligencias promovidas ante un Juez; LAS LEYES DE INDIAS marcaban tres clases; los REALES, PUBLICOS y de NUMERO, a saber. REAL era quien tenía el "FIAT" o autorización Real para desempeñar el cargo en cualquier lugar del dominio Español - excepto donde hubiera NUMERARIOS; PUBLICO entendiéndose en dos sentidos; uno se refería a su función pública y el otro a su cargo, por ejemplo Escribano Público del Cabildo; al lado de --

estos existían otros funcionarios con fe pública exclusivamente para desempeñar cargos específicos como por ejemplo Escribano - Mayor de Armada.

La palabra Notario se utilizaba para referirse a los - Escribanos Eclesiásticos.

Es conveniente destacar que en el Siglo XVI, año 1573, los Escribanos de la Ciudad de México formaron una Cofradía - - llamada "DE LOS CUATRO SANTOS EVANGELISTAS", su finalidad con-- sistió en crear una mutualidad con el fin de auxiliar económica y moralmente a sus cófrades y a sus familias en caso de defun-- ción. Posteriormente se erigió el Real Colegio de Escribanos - de México en 1792 (12), cuyas finalidades, eran entre otras: co-- legiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selecció-- n de aspirantes mediante exámen técnico e intelectual, califica-- ción de cualidades y mutualidad. La Cédula Real autorizó la -- constitución del Colegio bajo el Título de "Real" para que pu-- diera usar el sello con las armas reales, gozando de los privi-- legios correspondientes bajo la protección del CONSEJO DE IN-- DIAS.

CHICO DE BORJA, al respecto señala que el Colegio re-- ferido, "...quedó constituido como un organismo intermedio - - entre los Escribanos y las autoridades...durante el Virreina--

12).- CARRASCO ZHINI, José, "Breve Historia del Notariado Mexicano", Revista Jurídica Nota-- rial, Núm. 2, Junio de 1949. México. 1946. p.p. 90 y 91.

to, los Escribanos dependían de la Audiencia... y agrega que--
...después de la Constitución de 1824, los Notarios quedaron --
adscritos al Poder Judicial..." (13).

1).- MEXICO INDEPENDIENTE.

El proceso de Independencia de 1810 a 1821 todavía vió la Constitución de Cádiz de 1812, que entró en vigor en forma precaria por la situación política que provocó dicho movimiento. El 9 de octubre de 1812 (14), las Cortes Españolas, expedieron el Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones y concedió a las audiencias como lo señala PEREZ FERNANDEZ-DEL CASTILLO, facultades en materia de exámenes para Escribano y para fijar su arancel, así como "el conocimiento de todo lo relacionado a la materia de Escribano" (15).

Mencionaremos también que las Leyes Españolas impuestas durante la Colonia siguieron aplicándose en México Independiente como lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Primer Imperio Mexicano de 1822 (16), pero con el transcurso del tiempo se fueron dictando las leyes que separaron y diferenciaron el Derecho Español del Derecho Mexicano.

- 13).- GILCO DE BORJA, María Elena, "Historia del Colegio de Notarios", Colegio de Notarios del D.F., México. 1967., p. 37.
- 14).- Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias. Tomo III, Imprenta Nacional. Madrid. 1820., p.p. 130 y 131.
- 15).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Demarido, "Apuntes para la Historia del Notariado en México", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México. 1979., p.p. 32 y 33.
- 16).- Colección de Órdenes y Decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana. Tomo I. 2da. Edición, Imprenta de Galván, México. 1829. p.p. 90 y 91.

Sin embargo continuó la costumbre colonial de la venta de oficios públicos entre los que se encontraba la Escribanía;-- bajo la vigencia de la Constitución de 1824 se establecen algunas disposiciones al respecto, la principal fué La Circular de la Secretaría de Justicia de primero de Agosto de 1831 (17). -- concierne a la enumeración de los requisitos para obtener el Título de Escribano en el Distrito Federal y Territorios, en la que se dá relevancia a la existencia de la Fe Pública y se ordena que el depósito de dicha fe, que se hace en los que obtienen el título de Escribanos sea, en aquellos que tengan instrucción práctica y acreditada probidad en sus costumbres, ya que su --- función tiene por objeto autorizar, asegurar y guardar los de-- rechos e intereses más importantes de los ciudadanos; ésta Ley dispone ya, que la Suprema Corte de Justicia sólo admita a -- exámen a los aspirantes cuando haya alguna vacante, después de haber cursado las academias del Colegio respectivo, exigiendo -- también no haber sido procesados ni acusados de delitos públi-- cos.

El 23 de mayo de 1837 (18), se dicta la "Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tri-- bunales y Juzgados del Fuero Común". En la que encontramos que según lo dice PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, se exigieron dos -- exámenes para el que pretendía recibirse de Escribano, una ante

-
- 17).- Recopilación de Leyes, Decretos, Errios, Imprenta de J.M. Fernández Lara, México, 1835., p.p. 431 y 432.
 18).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernarb, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México. -- 1983., p.p. 25 y 26.

el Colegio de Escribanos donde lo hubiere y el otro, ante el Tribunal del Supremo Gobierno.

El cobro de honorarios que generaba la prestación de la función, estuvo regulado por el arancel expedido el 12 de febrero de 1840 (19). En ésta época había tres clases de Escribanos como lo indica BAKUELOS SANCHEZ, al citar la obra llamada CURIA FILIPICA MEJICANA (20), a saber: Nacionales, Públicos y de Diligencias. Los primeros habían sido examinados por los Tribunales Superiores de los Estados, los segundos tenían Escribanía propia, los últimos practicaban diligencias Judiciales. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, destaca también acerca de la obra mencionada algunos requisitos: edad de 25 años cumplidos, sufrir el exámen del Tribunal Superior Ordinario, certificación de haber asistido por cuatro años al oficio de un Escribano y por seis meses a la Academia del Colegio, una información de moralidad del mismo Colegio y nombramiento despachado por el Presidente de la República, así como haberse matriculado en el Colegio de Escribanos.

Se sucedieron Circulares, Decretos y Ordenes, conforme las luchas y diferencias entre Centralistas y Federalistas, entre los años de 1821 y 1867, por tanto cabe resaltar en este trabajo solamente ciertos ordenamientos, en atención a nuestro tema central.

19).- Colección de Leyes y Decretos, Imprenta en Palacio. México. 1851. p.p. 262 y 273.

20).- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, "Curia Filípica Mexicana", Edición Facsimilar de la Primera Edición de 1858, Editorial Porrúa, México. 1991., p.p. 109 y 111.

Orden de 29 de diciembre de 1849 (21).- Por la cual se imponía a los Escribanos la obligación de registrar su signo y su firma para poder certificar los documentos.

Ley de 1853 (22).- Bajo el Gobierno de López de Santa Anna se constituye la primera Organización Nacional de Escribanos, también los integra dentro del Poder Judicial y continúa existiendo dicho oficio público como vendible y renunciable. Esta Ley exigía como requisitos que el Escribano Público de la Nación debía ser mayor de 25 años, escritura clara, nociones gramaticales y aritmética, cursar dos años de una materia de Derecho Civil y otra de Práctica Forense y otorgamiento de documentos públicos, práctica de dos años, buena fama, aprobar un examen y obtener el Título del Supremo Gobierno, el que debería ser inscrito en el Colegio de Escribanos, así como el uso de firma y signo determinados y además, inscritos en dicho Colegio. Se conservan a los Escribanos Actuarios y de Diligencias para el servicio de Tribunales. También declara en vigor todas las disposiciones legales anteriores ya sean castellanas o nacionales, muestra palpable del desconcierto que aún reinaba en ese tiempo respecto de una legislación Nacional.

Debemos recordar que todavía en ésta época continúan siendo oficios vendibles y enajenables el de Escribanía y el de Hipotecas y había confusión entre las funciones de Escribano --

-
- 21).- Legislación Mexicana de Enero a Diciembre de 1849, Imprenta de Juan R. Navarro, México. 1855., p. 338.
- 22).- LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN, Legislación Mexicana, Colección Completa de Leyes, Decretos y Circulares - que se han Expedido desde la Consumación de la Independencia, Tomo que comprende de Agosto a Diciembre de 1853, Imprenta de Juan R. Navarro, México. 1854., p.p. 553 a -- 556.

Público y Escribano de Juzgado, tanto así, que los Escribanos seguían perteneciendo al Poder Judicial.

En ésta Ley de 1853 encontramos en sus artículos del 310 al 315, el proceso mediante el cual se efectuaban los exámenes para ser Escribano y señala que debían ser aprobados en dos exámenes, en el primero se le daba al pretendiente un tema que en el término de 48 horas debería traer resuelto en forma de escritura para ser examinado en su parte teórica y práctica, con duración de dos horas por lo menos, el segundo debía ser presentado ante el Tribunal Superior.

Si no eran aprobados en el primero, no podían repetir su exámen antes de 6 meses.

El Decreto de 14 de julio de 1854, (23).- Se impuso a los Escribanos la obligación de avisar a las autoridades correspondientes de los Testamentos, una vez muerto el testador, al promoverse un juicio de inventarios o cuando se presenten para su protocolización.

El 5 de julio de 1856, (24).- Se autoriza a los Escribanos Actuarios para que ejerzan su profesión abriendo despachos públicos.

23).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit. P. 34.

24).- El Archivo Mexicano, Tomo II, Imprenta de Vicente G. Torres. México. 1856. p.p. 210 y 211.

En la Ley de 12 de julio de 1859, (25).- Se declaran nacionalizados los bienes eclesiásticos y al efecto ordenaba -- que el Escribano que autorizara un contrato sobre tales bienes -- sería inhabilitado perpetuamente de su ejercicio público.

En la época de la Regencia se dictó el primero de febrero de 1864 (26). un Decreto que regulaba el ejercicio del Notariado y se destaca el empleo por primera vez del término Notario al referirse al Escribano y los denomina Notarios Públicos del Imperio.

El 30 de diciembre de 1865 bajo el Imperio de Maximiliano de Haubsburgo, se expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano. Y es de especial importancia porque hace distinción entre Notario y Escribano, define al Notario Público diciendo que es un funcionario revestido por el soberano de la Fe Pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre las partes, así como los autos y demás diligencias judiciales, y define al Escribano como el funcionario revestido de la Fe Pública para autorizar, en los casos que determine la Ley los actos, creándose el concepto del oficio que en la actualidad desempeñan los secretarios de Juzgado y los notificadores ejecutores.

25).- Recopilación de Leyes, Decretos, Bandos, Imprenta de Vicente G. Torres, México. 1861. - p.p. 122 a 131.

26).- Recopilación Oficial Completa y Correcta de Leyes, Decretos, Bandos, Imprenta de A. -- Boix a cargo de M. Zorriza, México. 1864. p.p. 39 a 41.

En la opinión de BAÑUELOS SANCHEZ, ésta Ley puede considerarse como "la primera Ley Orgánica del Notariado" (27), ya que en sus 146 artículos, dividida en 14 capítulos puntualizaba determinadas características, requisitos y disposiciones referentes al ejercicio de la función Notarial.

En ésta época podían ser Notarios tanto quienes tuvieron Título de Abogado como aquéllos que carecieren del mismo.

Desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables. El Notario-Escribano-Público estaba adscrito a su respectivo juzgado, en caso contrario no podría actuar, y debía rendir cuentas al Notario-Escribano-Público de Notaría. Los Notarios Actuarios y los de Diligencias estaban sujetos a los Jueces de su adscripción, la vigilancia de sus protocolos estaba a cargo del Notario Titular de la Notaría.

Se definió a las Notarías Públicas como los despachos donde ejercían sus funciones los Funcionarios de la Fe Pública que estaban recibidos y se habían incorporado al Colegio, las cuales pertenecían al Imperio. Dentro de las formalidades encontramos la CLAUSULA GUARENTIGIA, por medio de la cual "se

27).- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Ob. Cit., p. 68.

daba poder a las justicias para que la hiciesen cumplir como --
sentencia" (28). Este punto será desarrollado en el Capítulo--
Tercero bajo el inciso b) Efectos Ejecutivos, de éste trabajo.

Ley de 1867 (29), promulgada por BENITO JUAREZ, que se
destacó porque separa definitivamente la actuación del Notario--
y la del Actuario señalando que éste último es el destinado pa--
ra autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitrado--
res, y Notario es el Funcionario que reduce a instrumento públi--
co los actos, contratos y últimas voluntades, éstos cargos eran
incompatibles. Ambos oficios debían ser desempeñados personal--
mente, INTUITAE PERSONAE, como lo habíamos señalado ya en las--
páginas números trece y veinticuatro de ésta Tesis, coincidiend--
do con lo que había establecido el FUERO REAL dado en 1255 y --
también con aquél CEDULARIO DE PUGA en la época de la Colonia.

Sustituyó al signo imperial por el sello Notarial y de --
ja asentado que el protocolo es el único instrumento donde se --
podía dar fe originalmente. Para ser Notario se requería ser --
abogado o haber cursado la carrera de Escribano y entre otros --
requisitos, la de haber observado constantemente una conducta --
que inspire al público toda la confianza que se necesita para --

28).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, "Derecho Notarial", Ob. Cit. p. 44.

29).- NUEVO CODIGO DE LA REFORMA, Leyes de Reforma, Colección de las Disposiciones que se co--
nocen con éste nombre publicadas desde el año de 1855 al de 1868, Lic. Elias José Gutiérrez,
Tomo I, Imprenta de El Constitucional, México, 1868., p. 159.

que la Nación la deposite en éste Funcionario. Dos exámenes -- eran aplicados.

El Notario para poder actuar necesitaba estar asistido por dos testigos.

LEY DEL NOTARIADO DE 1901 (30).- Se dispuso que el --- ejercicio de la función notarial sería de orden público y fuera conferido por el Ejecutivo de la Unión, la prestación del servi- cío no ocasionaba un sueldo pagado por el erario. Se determina que sea incompatible con otros cargos, excepto el de enseñanza. Continúa en el desempeño de su actuación asistido por dos tes- tigos o por el Notario adscrito, si lo hubiera. Al aspirante - a Notario, en calidad de adjunto también se le denominaba Adg-- cripto, quien podía actuar en caso de ausencia del Titular, su responsabilidad estaba asegurada con la fianza otorgada por - - éste último. En caso de ausencia definitiva la vacante sería - cubierta por el adscrito o un aspirante de la Notaría.

Para obtener la patente de aspirante al ejercicio del Notariado se requería práctica mínima de seis meses en una No-- taría y ser aprobado en un examen práctico para lo cual se re-- quería el Título de Abogado.

30).- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES Y REGLAMENTO DEL --- CONSEJO DE NOTARIOS DE LA CIUDAD DE MEXICO, Impresa por Francisco Díaz de León, México, 1902. p.p. 1, 12, 26 y 27.

A partir de ésta Ley es cuando se exige la profesión -- de Abogado para poder presentar los exámenes correspondientes -- para ser Notario.

Se impedía al Notario expedir certificaciones de actos o hechos que no constaran en su protocolo. Se estableció la -- carpeta llamada "Apéndice" para depositar los documentos rela-- cionados con las actas notariales, el Protocolo estaba formado por uno o hasta cinco libros, además del libro especial denomi-- nado de "Poderes", donde asentaba tales contratos, también te-- nía un libro de "Extractos" en donde elaboraba un resúmen del -- instrumento público y formaba un índice general de los instru-- mentos que autorizaba. Esta Ley le daba pleno valor probatorio al documento notarial y entre otros artículos establecía la -- responsabilidad de los Notarios por delitos y faltas cometidas-- en el ejercicio de sus funciones tanto en el orden penal como -- en el administrativo.

LEY DEL NOTARIADO DE 1932 (31).-- Esta Ley abrogó la de 1901, sin embargo, siguió su mismo método y estructura conti-- nuando con los mismos requisitos en general, pero evolucionó en cuanto a que excluyó a los testigos y al Notario Adscrito en la actuación notarial, subsistiendo únicamente los testigos ins-- trumentales en el Testamento.

31).-- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Anotada y Concordada por el Licenciado Manuel Andrade (Inserta en la Ley del Timbre), Editorial Herrero, -- S. A., México, 1932., p. 400.

LEY DEL NOTARIADO DE 1945 (32).-- Determinó que el Notariado fuera una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Gobierno del D.F. o Territorio Federal, la encomendaba a profesionales del Derecho que obtuvieran la Patente de Notario. Tuvo reformas en 1953, 1953 y 1966.

Definía 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 dar autenticidad conforme a las leyes y está autorizada para intervenir en la formación de los mismos revistiéndolos de solemnidad y de las formas legales.

En cuanto a la actuación del Notario se siguió el principio de LOCUS REGIT ACTUM, por lo que, debía ejercer en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizare sí podían referirse a otro lugar.

El logro más importante de ésta Ley, consistió en el establecimiento del exámen de oposición para obtener la patente de aspirante.

El análisis de las Leyes mencionadas se basó en las obras de los autores señalados en éste Capítulo.

32).- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Editores e Impresores Beatriz de Silva, S.A., Médco. 1950., p.p. 3 y 4.

LEY DEL NOTARIADO DE 1980 (33).- Misma que actualmente se encuentra vigente, rigiendo la actividad notarial, la cual - apoyándose en su antecesora inmediata continúa con sus lineamientos, y entre sus artículos relevantes señalamos el Artículo 8 en el cual se señala la obligación de prestar los servicios notariales en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, y el Artículo 9 en el cual se establece que el Departamento del Distrito Federal concentrará la información de operaciones y actos notariales a través de sistemas estadísticos para regular la -- prestación eficaz del servicio notarial; entre otros.

33).- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, México. 1992., p.p. 9 y 10.

CAPITULO SEGUNDO

LA FE PÚBLICA.

Para llegar a establecer la premisa fundamental de este trabajo, es necesario reconocer o fijar la necesidad de que exista la llamada Fé Pública, de su valía, del alcance de su credibilidad o de su inconveniencia o inutilidad.

II.1.- CONCEPTO DE FE.

Para comprender el concepto llamado Fe Pública, primero es necesario aclarar el concepto genérico llamado Fe, el cual en su más simple definición es "creencia en lo que no se ve", por lo mismo ésta Fe se asocia a la idea de la Fe Religiosa, a la cual dice San Agustín, nadie puede ser obligado, ya que es cuestión de tener o recibir ese don para consentir en esa Fe divina.

Fe significa entonces creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos.

A).- LA BUENA FE.

Resulta además indispensable analizar el concepto llamado buena Fe, y para ello, COUTURE, citado por BAÑUELOS SANCHEZ dice que "es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias" (34), esto nos permite considerar que es una forma de creencia normal dentro de la vida social, - que se dá como una aceptación natural.

B).- ORIGEN DE LA FE PUBLICA.

Como lo indicamos en el Capítulo anterior el concepto Fe Pública nace ante la imposibilidad de reunir a todo el pueblo para presenciar todos y cada uno de los actos y contratos-- dado el crecimiento natural de dichos eventos, se hace necesario designar a ciertas personas para que puedan asistir en representación de todos los demás, las cuales van a atestiguar y a transmitir lo ocurrido, garantizando así, que serían aceptados y respetados porque habían sido realizados públicamente y-- que por lo tanto a todos les constaba.

Posteriormente se va a buscar al poder público, pues-- to que la autenticidad es una cualidad inherente a los actos -- del mismo, y se necesita dar dicha certeza pública a esos actos

34).- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, "Derecho Notarial", Cárdenas Editor y Distribuidor, México.- 1984., p. 133

y contratos privados, por lo que aunado a los atributos de soberanía de los tribunales o magistrados, se tenía la fuerza necesaria que le faltaba al acto privado, para ser por todos reconocido.

El antecedente más antiguo en la búsqueda de esta legitimación, lo podemos encontrar en Roma con el proceso simulado, llamado IN IURE CESSIO, en el cual según las XII Tablas se aparentaba una situación contenciosa en la cual, para transferir el dominio de una cosa, acudían con el Magistrado simulando un pleito, el adquirente, quien tomaba el papel de fingido demandante, alegando su derecho de propiedad y el transmitente, como fingido demandado, se allanaba reconociendo tal derecho, por lo que el Magistrado lo tenía por condenado sin necesidad de sentencia, norma que se conocía según lo señala MARGADANT como --- "CONFESSU PRO IUDICATO EST..."(35).

Es así como, el acto privado mencionado, llevado a ese proceso simulado, adquiere fuerza jurídica y sanción pública -- por la intervención confirmatoria del magistrado presente el -- cual tiene la autoridad para refrendarlo. El reconocimiento -- del sujeto pasivo no puede alcanzar a legalizar el derecho del acreedor, sólo la declaración del Magistrado o Pretor puede tener éste valor.

35).- MARGADANT S., Guillermo F., "Derecho Romano", Editorial Esfinge, México, 1983., p. 163.

Cabe mencionar que dicho acto privado adquiere un va--
lor constitutivo, equivaliendo a un acto de disposición que en--
vuelve la confesión, el cual legitima la adquisición del deman--
dante o cesionario ante todo el pueblo, esto es, eficacia jurí--
dica contra terceros.

Con este proceso simulado pudieron crearse una serie -
de derechos y surgen los conceptos de autenticidad, legitima--
ción y forma constitutiva, cualidades del acto para asegurar su
existencia.

Es decir, encontramos en el derecho Romano el origen -
de las Instituciones de legalidad más importantes para la segu--
ridad y la certidumbre jurídica.

La Fe Pública surgió entonces, como una necesidad para
poder atestiguar y creer en la verdad de que un acto había sido
realizado, dando como resultado, tal cosa, sin necesidad de es--
tar presentes todos, para considerarlo como verdadero, con la -
obligación de respetar tal disposición y de hacerla valer con--
tra todo el que no estuviera de acuerdo (ERGA OMNES), para ésto
se hizo necesario e imprescindible el respaldo del Estado que -
al impartir justicia, custodia también esas disposiciones y ha--
ce cumplir lo que se acordó, de acuerdo a las que se observaren
y que regulen dichos actos entre particulares.

Se tiene entonces en la Fé Pública un concepto de tal valor que hace posible la convivencia pacífica en sociedad pues elimina el riesgo de la incertidumbre respecto a la autenticidad de la realización de tales actos.

El caso de la Fé Pública es distinto en cuanto a que podemos ser obligados a aceptar, por el Ius Imperium del Estado, como verdaderas las afirmaciones que en este sentido emitamos obedeciendo los preceptos legales que así lo impongan, con lo cual se puede lograr el orden social.

Por medio de la Fe Pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos contemplados ante tal Fe.

Los actos públicos traén consigo la garantía de su propia certidumbre y legalidad, cosa que no ocurre con los actos privados, por lo que la Fe Pública sobre tales actos constituye garantía de certeza sobre esos hechos y de su valor legal.

a).- Concepto de Fe Pública.

PALLARES, citando a COUTURE señala que Fe es "la creencia que se dá a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública, etimológicamente deriva de fides, directamente del griego peitbeis, yo persuado. Pública quiere-

decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben to--- dos. Etimológicamente quiere decir del pueblo.

Fe Pública vendrá a ser entonces, en el sentido lite--- ral de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta" (36) .

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, opina que "'La Fe Públi--- ca es un atributo del Estado que éste tiene en virtud del Ius--- Imperium y es ejercida a través de los órganos Estatales y del Notario.'" (37) .

El autor GIMENEZ-ARNAU, nos da su opinión diciendo que la Fé Pública es "'la función específica de carácter público cu--- ya misión es robustecer, con una presunción de verdad los he--- chos o actos sometidos a su amparo.'" (38) .

MENGUAL Y MENGUAL, al respecto define la Fe Pública di--- ciendo "'que es el asentimiento que, con carácter de verdad y - certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el - Poder Público reviste de autoridad asignándoles una función"'--- (39) . en ésta definición debemos analizar la clase y origen de -

36).- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México.-- 1988., p. 369

37).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México.-- 1963., p. 153.

38).- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, "Derecho Notarial", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pam--- plona, España. 1976., p. 38.

39).- MENGUAL Y MENGUAL, José María, "Elementos de Derecho Notarial", Librería BOSSI, Barcelo--- na. 1933., p. 105.

esa autoridad, la cual dá el grado de poder persuasivo o imperativo de su declaración o de su narración, en el caso de que provenga de una autoridad pública, se tratará entonces de un documento público que tiene aparejado la Fe Pública.

Sin embargo consideraremos la afirmación de CARNELUTTI citado por PALLARES, diciendo que "la autoridad es la persona que goza del poder de mando para la tutela de un interés ajeno" (40), por lo que debemos reconocer que en el caso de la Fe Pública proveniente del Notario, no tiene fuerza de obligar, -- sino fuerza de probar, como lo mencionaremos más adelante.

Son adyacentes al concepto de Fe Pública, pero no lo integran necesariamente: la buena fe, la verdad, la autoridad, la convicción psicológica colectiva, ésta última nos queda por analizar y dejaremos asentado que es la creencia común de un grupo social en alguna cosa.

b).- Requisitos de la Fe Pública.

Para la existencia de la Fe Pública se exigen los siguientes requisitos:

1.- Que haya una fase de evidencia en la que el autor perciba directamente el hecho o el acto.

40).- PALLARES, Edmundo, Ob. Cit., p. 112.

2.- Que dicho acto se produzca revestido de la solemnidad y forma legales que aseguren la fiel percepción, expresión y conservación de tales hechos históricos.

3.- Que al autenticar el hecho histórico se traslade escrito al papel para que exista una objetivización física o corporeidad.

4.- Que los tres requisitos antes mencionados sean producidos al mismo tiempo, lo cual tiene que realizarse siguiendo las normas de forma que la Ley previene y que obligan al fedatario que interviene.

c).- Función de la Fe Pública.

La Fe Pública objeto de éste estudio se sitúa en los siguientes campos: en el de la teoría de los actos jurídicos y en el de la teoría de la prueba, ubicada ahí la Fe Pública resulta una forma particular de representación de los hechos jurídicos con la tendencia a que sean admitidos, tanto en el presente como en el futuro tal y como lo ha asentado el Notario.

La Fe Pública constituye entonces una calidad jurídica que cumple una función propia dentro del Derecho, se le ha llamado doctrinalmente: Poder Certificante, cuando el Estado den-

tro de sus funciones lo emite; Negocio Complementario cuando se dice que el contrato ya existe en el ánimo de los otorgantes y solamente acuden al Notario para documentar la obligación existente; Presunción Legal, también se le ha configurado así ya -- que el Derecho afirma esto, al presumir la verdad del contenido del instrumento Notarial, hasta no impugnarlo legalmente.

Por otra parte también es sabido que la Fe Pública Notarial, es una medida de eficacia de la forma sobre el fondo -- del negocio jurídico y eficacia sobre el proceso, en caso de -- cuestionamiento sobre el hecho jurídico por lo que, la Fe Pública constituye entonces una presunción legal relativa, correcta en su base pero cuya eficacia queda sujeta a las contingencias de la prueba en contrario.

d).- La Fe Pública y la Plena Fe.

COUTURE citado por BARRUELOS SANCHEZ, nos indica que la plena fe es la máxima medida de la eficacia probatoria lo cual significa, que lo probado mediante un instrumento que merezca - plena fe ya no necesita otra prueba --SCRIPTA PUBLICA PROBANT SE IPSA- puesto que más allá de dicha fe ya no hay más en ésta ma-teria, a lo que añade que la Fe Pública del documento deriva de su autor, el Notario, por lo tanto tiene una calidad especial - que proviene de su autoridad, lo cual es independiente de su e-

ficacia probatoria, con lo que afirma que es una calidad distinta la Fe Pública y la Plena Fe.

Con éste razonamiento no estamos de acuerdo, pues de antemano se está diciendo que el instrumento notarial se quedaría calificado en principio por un desmerecimiento en cuanto al nivel que se le vendría a otorgar bajo ésta aseveración, por el Poder Judicial, ya que no tendría caso pretender elaborar instrumentos notariales que apenas si llenarían tales expectativas de calificaciones, en mayor o menor grado, si se pretendiere que posteriormente en caso de controversia, los instrumentos pudieran reunir los requisitos de prueba, ligera o medianamente convincentes para el juzgador, ya que esto pondría en entredicho la certeza y la verdad de la actuación notarial, para dilucidar si reuniría los requisitos para llegar a la total eficacia probatoria de sus instrumentos notariales o no.

II.2.- EL ESTADO Y LA FE PUBLICA.

Es necesario esclarecer en donde reside la Fe Pública, quién la puede delegar, por lo mismo quién es el titular de la Fe Pública, para ello debemos recordar que la actividad de dar Fe, es anterior al Estado Moderno, por lo que no existía entonces división de poderes, con el tiempo, a partir de esa idea, la función Notarial se ha ubicado dentro de las atribuciones --

del Poder Judicial o bien del Ejecutivo y es hasta 1901 cuando depende de éste último hasta la época actual.

Los tratadistas de Derecho Constitucional y Administrativo clasifican las facultades del Presidente de la República - en explícitas e implícitas.

Las primeras están establecidas en la Constitución y - sus Leyes Reglamentarias; las segundas derivan de la fracción - I del Art. 89 Constitucional que dice: "promulgar y ejecutar - las Leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la - esfera administrativa a su exacta observancia".

Las explícitas son amplísimas, no se limitan sólo a ac-
tos de Gobierno y a los materialmente administrativos, sino tam-
bién legislativos y judiciales (establecimiento de Tribunales -
Administrativos), así como facultades políticas, atribuciones -
como proponer al Senado nombramiento de Ministros, Magistrados-
y muchos más, las facultades implícitas son las que le permiten
proveer los medios legales necesarios para que se promulguen y-
ejecuten las leyes.

De lo anterior se esclarece que de ninguna de esas fa-
cultades se puede concluir que el ejecutivo Federal sea el titu-
lar de la Fe Pública Notarial y lo que es más, no tiene Fe Pú--

blica, lo cual es justo ya que no debe ser parte y Fedatario a la vez, en alusión más aún al imperio que posee al representar a la Nación, lo cual acabaría con el principio de imparcialidad del redactor del documento.

La Fe Pública entonces, se presta en nombre del Estado, es un atributo del Estado y es una manifestación de derechos aplicada a la validez y a la credibilidad de actos concernientes a la vida civil.

La Constitución en su Art. 121 nos señala que "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 preservará la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos...", el Código Federal de Procedimientos Civiles en su Art. 129, asimismo menciona que "son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de competencia, a un Funcionario Público revestido de la Fe Pública, y los expedidos por Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones."

Lo anterior nos conduce a observar que la autorización con que actúa el Notario dimana de la Ley, en consideración de la Patente que para tal efecto le expide el Poder Ejecutivo a -

traves del Gobierno del Distrito Federal, por conducto del Departamento del Distrito Federal, de conformidad con los Arts. - 1, 3, 10, 13, 18, 20, 26, y 27 de la Ley del Notariado del Distrito Federal en vigor, en los Estados, es a cargo del Ejecutivo del Estado dicho nombramiento.

II.3.- HECHOS QUE DAN ORIGEN A DIVERSAS CLASES DE FE PUBLICA.

Si consideramos los hechos que interesan al Derecho en cuanto a la Fe Pública se refiere, encontraremos según SANAHUJA Y SOLER, que son:

1.- Actos creadores del Derecho o de las Normas Jurídicas, los cuales son objeto de la Fe Pública Legislativa.

2.- Resoluciones por medio de las cuales el Poder Público somete un hecho determinado a la Norma Jurídica Vigente, las cuales son objeto de la Fe Pública Judicial.

3.- Actos de ejecución del Derecho Estatuído en las Normas o Declarado por las Resoluciones del Poder Público, los cuales son objeto de la Fe Pública Administrativa.

4.- Hechos que prevee la Norma Jurídica General y de los cuales derivan derechos y obligaciones cuyo objeto corresponde a la Fe Pública Notarial.

En base a lo anterior, en atención a la clase de hechos a que se refiere la Fe Pública, los autores la agrupan de la siguiente manera:

A).- FE PUBLICA LEGISLATIVA.- La actividad Legislativa o Reglamentaria, desplegada al autenticar disposiciones es facultad del Organó Legislativo, como exigencia de certidumbre y notoriedad que deben tener los actos públicos relacionados con dicha actividad.

B).- FE PUBLICA JUDICIAL.- Es aquella que tienen los documentos judiciales, el funcionario competente para dar Fe de las actuaciones de las partes, acuerdos y resoluciones del Juez, es el Secretario Judicial.

C).- FE PUBLICA ADMINISTRATIVA.- Da autenticidad a los actos realizados por el Estado, a través de los funcionarios que lo representan en el ejercicio de sus respectivas funciones administrativas, propiamente no está asignado a un organismo exclusivo, la ejercen los funcionarios que certifican,-

los cuales deberán tener autoridad autónoma que tenga jurisdicción.

D).- FE PUBLICA MERCANTIL.- Se encuentra regulada en el Código de Comercio Vigente, específicamente el Art. 51 del mismo establece que el Corredor es el Agente facultado para certificar los hechos mercantiles y que tiene Fe Pública cuando expresamente lo faculta el citado Código; asimismo el referido ordenamiento en su Art. 67, faculta al Corredor para redactar los contratos mercantiles en los instrumentos públicos llamados Pólizas y lo autoriza para intervenir como funcionario revestido de Fe Pública, en los términos de tal ordenamiento y añade que los contratos mercantiles no otorgados ante él, podrán AUTENTICARSE, mediante ratificación que en tal sentido hagan las partes en presencia del mismo.

E).- FE PUBLICA REGISTRAL.

El Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal en vigor, en su Art. 6 dispone que "corresponde al Departamento, por conducto del Director General: I.- Ser depositario de la Fe Pública Registral para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás servidores públicos de la Institución; ...". Cabe decir aquí que la importancia del Registro Público radica en que al ser un sistema decla-

rativo, según los arts. 3006 y 3007 del Código Civil Vigente, - el documento del acto jurídico requiere ser registrado para que surta efectos frente a terceros.

En cuanto a éste principio de Fe Pública, SANDOVAL --- HERNANDEZ, dice que la Fe Pública Registral es un principio --- que establece la veracidad de las inscripciones, anotaciones, --- asientos registrales, etc., para proteger al tercero de buena--- fe, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos por--- ministerio de Ley y agrega que la buena fe registral "es un --- principio que deriva del apotegma de buena fe surgido del Dere--- cho Civil, a fin de suponer la bonomía jurídica de las partes--- que celebran un negocio jurídico." (41) .

Es conveniente recordar que él principio llamado Fe -- Pública Registral junto con el principio de legitimación son -- los dos principios capitales que forman a su vez el de presun--- ción de exactitud registral, por ello señalaremos que LANDARIA, citado por CARRAL, dice que legitimación es "el reconocimiento hecho por la norma jurídica del poder de realizar un acto jurí--- dico con eficacia." (42) .

Agregaremos brevemente que el Registro Público es un--- Organismo Administrativo creado para garantizar los derechos -- subjetivos adquiridos y la seguridad del tráfico jurídico, que---

- 41).- SANDOVAL HERNANDEZ, Sergio y SOTO FLORES, Amardo, "Jurisprudencia Registral Inmobiliaria y Mercantil", Instituto Mexicano de Derecho Registral, México, 1990., p. 22.
 42).- CARRAL Y DE TERESA, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Editorial Porrúa, México, 1989., p. 251.

presta un servicio público que consiste, como lo indica PEREZ--
 FERNANDEZ DEL CASTILLO, en "...dar publicidad oficial del esta
 do jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles,
 algunos actos jurídicos sobre bienes muebles, limitaciones y --
 gravámenes a que ambos están sujetos, así como de la existen--
 cia y constitución de personas morales: Asociaciones y Socieda--
 des Civiles."", (43) , Institucion que se apoya en los Princi--
 pios Registrales de Publicidad, Legitimación, Rogación, Consen--
 timiento, Prelación, Calificación, Inscripción, Especializa--
 ción y Tracto Sucesivo.

F).- FE PUBLICA NOTARIAL.

La Fe Pública por antonomasia es la Fe Notarial.

Por ello, se dice que ha llegado a un grado de desarrol
 lio tal que le permite constituir una disciplina especial. La
 fe notarial entonces, se haya vinculada a aquellos preceptos jur
 rídicos que confieren derechos, que se atribuyen a los particul
 lares cuando se ha realizado el hecho que la propia norma conl
 templa, por lo que la función notarial tiene por objeto la aul
 tentificación y fijación de tales hechos condicionantes.

La Fe Pública Notarial responde a la necesidad de dar--
 forma fehaciente a las relaciones privadas de Derecho, las - --

43).- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Benarcho, "Derecho Registral", Editorial Porrúa, S.A., --
 México, 1930., p.p. 61 y 73.

cuales son producto de la voluntad individual y que interesan -- no solamente a los contratantes sino a la misma sociedad, con -- el interes de que consten en forma auténtica y veraz, porque -- afectan tanto al desarrollo de la economía en cuestión de -- -- -- impuestos y derechos, como al desarrollo del régimen de propie-- dad en general.

SANAHUJA Y SOLER citado por CARRAL Y DE TERESA, expli-- ca que el poder de dar Fe del Notario tiene su fuente en la --- Ley, con ésto entendemos que sus facultades no provienen de su-- nombramiento, y agrega que dicho poder es el de acordar certe-- za "ERGA OMNES" y hace la observación que no es un poder de --- mando.

GIMENEZ-ARNAU, la define como "'la función pública y-- técnica por cuya interposición los actos jurídicos privados y-- extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autentici-- dad legal.'" (44).

Atendiendo a la definición de MENGUAL Y MENGUAL que -- señalamos anteriormente, BAÑUELOS SANCHEZ, la adapta diciendo -- que entonces la Fe Pública Notarial es "'el asentimiento que -- con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el Notario dentro de la órbita de sus propias funciones.'" (45)

44).- GIMENEZ-ARNAU, Enrique, Ob. Cit., p. 45.

45).- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Ob. Cit., p. 110.

Señalaremos aquí que como se destacó antes, el concepto de Fe Pública se asocia a la función del Notario de manera inmediata y como la mayoría de los autores indica, el Notario da Fe de lo que ha percibido "EX PROPI SENSIBUS" y a su vez el Derecho da Fe de lo que el Notario asegura haber pasado ante él, razón por la que se le ha denominado recientemente fedatario.

Debemos señalar dentro de éste inciso que el Notario no es un simple testigo, puesto que si así fuera quedaría sujeto a las tachas, errores, etc., de cualquier otro testimonio vulgar, emitido por alguna persona, pero el testimonio del Notario tiene dos características que lo destacan y distinguen -- la primera que es un testimonio rogado y la segunda, que consta por escrito en el instrumento público que él redacta.

El Notario relata los hechos en el momento en que suceden, sin la posibilidad de alterarlos ya que en la elaboración del instrumento se requiere el asentimiento de los protagonistas o partes, de donde se desprende que el testimonio del Notario al reunir tales características es adecuado para que la Ley le conceda los efectos de fehabencia que le ha otorgado.

La Fe Pública Notarial es la garantía que dá el Notario al Estado y al particular, al determinar que el acto se --

otorgó conforme a Derecho y que lo relacionado en él es cierto-proporcionando así la completa seguridad jurídica.

Por otra parte, debemos mencionar que el Cónsul puede-actuar como Notario, pero con funciones notariales limitadas.

II.4.- LA FE PUBLICA NOTARIAL Y LA VERDAD.

Según el estudio de COUTURE citado por BAKUELOS SAN---CHEZ, la Fe Pública es una atestación calificada, es una decla-ración dirigida hacia el pueblo para que crée bajo la Fe del --Funcionario que presencié los hechos; también expresa que nin--gún texto legal confiere a los instrumentos notariales una sig-nificación de verdad irrefragable, además agrega que un documen-to es en sí mismo, una representación de un hecho que el funcio-nario reconstruye mediante un relato escrito para los que no es-tán presentes, y continúa diciendo que al elaborar dicha activi-dad no significa la verdad de ésta misma, y manifiesta dicho au-tor que entonces la Fé Pública recae sobre la aseveración de --realidad del otorgamiento de un instrumento, o de la realidad -de su fecha, pero que no recae sobre todo el contenido del docu-mento. Continúa además diciendo que la Fe Pública de la escri-tura tampoco recae sobre la voluntad manifestada en ella, sino-únicamente sobre la manifestación de la misma y concluye di----ciendo que la Fe Pública Notarial no es sinónimo de verdad.----

ya que únicamente es verdad en cuanto a que es una representa--
ción de representaciones.

En tal sentido, nosotros no concordamos con la opi--
nión del autor mencionado, ya que está observando seguramente--
a otro tipo de funcionarios, porque está considerando a la --
actividad notarial como una simple toma de datos o de repre--
sión de voluntades, tal y como se las presentaren las partes --
sin la menor calificación, asesoría, o encuadramiento legal ---
por parte del Notario, el cual, está obligado a realizar para -
llegar a la elaboración del instrumento público. Al decir de--
CARRAL Y DE TERESA, ""el Notario no es un simple autenticador--
de firmas."" (46) .

Nosotros coincidimos con éste autor, el cual apoyándo--
se en la opinión de CASTAN Y TOBERNAS, señala que la función ---
del Notario tiene tres aspectos principales:

- 1.- Función directiva, también llamada de elaboración--
jurídica porque asesora e instruye a las partes --
como perito en derecho conciliando y coordinando--
voluntades.
- 2.- Función formativa, que implica tres facultades que
son: la función calificadora de la naturaleza y le

46).- CARRAL Y DE TERESA, Luis, Ob. Cit., p. 10.

galidad del acto, la de admisión del acto a la legitimación, si es el caso y la de redacción o formulación, que ejerce el Notario "...sin más condición o limitación que la de encajar la voluntad de las partes dentro de las normas del Derecho Positivo..." (47) .

- 3.- Función autenticadora, también llamada de autorización, con la cual quedan investidos los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado.

Otros autores señalan también la función de custodia de los instrumentos y la función de reproducción de las copias de los mismos.

Si se ha impuesto al Notario la obligación de instruir a las partes y de dirigir las voluntades, así como la de redactar el instrumento público, para lo cual de antemano debe ser ya un competente abogado, esto nos lleva a considerar que no se trata únicamente, de representar simplemente lo que ha dicho el otorgante, como lo indica el mencionado autor COUTURE, que afirma que tal cosa desde luego no significa la verdad de los con-

47).- CASAN TUBÉNAS, José, "Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho", Instituto-Editorial FELE, Madrid, 1946., p. 53.

ceptos, con lo cual en éste sentido estamos de acuerdo, sin embargo se debe de tomar en cuenta que el Notario califica lo que ése otorgante está requiriéndole, implicándo entonces que la -- función Notarial investida de Fe Pública, debe considerarse en atención a lo antes expuesto, como sinónimo de verdad.

Si ésta presunción de veracidad no existiese, sería -- muy remoto pensar que un Estado de derecho pudiera imponer como cierto, el acto ante Notario, si éste no hubiere sido tamizado-- previamente por él, a través de todos los preceptos legales --- aplicables al mismo.

El mismo SANAHUJA Y SOLER, citado por CARRAL, dice que la fe pública es "la garantía que dá el Estado de que los de-- terminados hechos que interesan al Derecho son verdaderos." -- (48) .

Dentro de éste razonamiento es prudente mencionar, --- sin embargo, que la verdad de la aseveración notarial también-- queda sometida a la impugnación de falsedad, si se diera el --- caso, con lo cual queda subordinada, como debe ser legalmente, -- ya que no está por encima de la misma Ley, ni del Derecho.

48).- CARRAL Y DE THESA, Luis, Ob. Cit., p. 60.

II.5.- AUTENTICACION.

Es la acción de garantizar mediante un acto oficial, -
la certeza de un hecho para que sea creíble públicamente.

Se dice que un acto es auténtico porque es propio o -
que pertenece a su autor, es decir, es la atribución de un - -
hecho al mismo que lo ha efectuado.

Cuando es el Estado el autor de los documentos públi-
cos expedidos por sus funcionarios, es natural que tales docu-
mentos cuenten con la fuerza probatoria del documento autén-
tico, pues el poder público les otorga la mayor credibilidad - -
puesto que fueron expedidos por sus propios funcionarios públi-
cos, de allí que se llamen auténticos a tales documentos expe-
didos por dichos funcionarios públicos en el ejercicio de su -
cargo. De donde se desprende que un documento auténtico es --
aquél que se halla autorizado o legalizado de modo tal que - -
hace Fe Pública.

La autenticación es una afirmación de hechos en rela-
ción a su autor, que son percibidos por los sentidos en forma
directa e inmediata, sin embargo, se ha extendido más allá del
campo de la percepción sensorial del autenticante, cuando a --
éste no le es posible acudir a la fuente del hecho que afirma-

y entonces se dá el caso de que la autenticación no pueda manifestarse como una afirmación perfecta y rotunda, sino con la declaración negativa "sin que nada conste en contrario", es decir, los hechos a autenticar ya no ofrecen la objetividad que tienen las cosas que se perciben directamente por los sentidos. Cabe decir que la función autenticadora también se extiende a la legalidad de los actos realizados.

Por lo anterior se considera que al apartarse la función autenticadora de la percepción sensorial directa e inmediata y si se pretende que produzca testimonio indubitable para todos, el autenticante o depositario de la verdad, debe ser una persona de elevada formación moral y jurídica, dotado de una profunda preparación que no haga presumibles las actuaciones defectuosas o incompletas en tal sentido, es decir, la autenticación se produce por la garantía de honorabilidad del que autentifica, sin embargo, la Ley dicta medidas de carácter material y físico para ayuda y verificación de la autenticación, numeración y cronología de los mismos por mencionar algunos.

La autenticación tiene aparejada el aseguramiento de su permanencia, al conservar el funcionario responsable tal documento y su efecto consiste en imponer a todos la veracidad -

de los hechos autenticados por medio del poder coactivo del --
Estado.

Cuando el hecho a autenticar es puramente físico, la--
autenticación es diáfana, pero cuando es un hecho jurídico, --
entonces se presenta la cuestión de saber hasta donde llega la
función de autenticar del Notario.

Desde el momento en que la Fe Notarial --Función de --
Autenticar-- se extiende al vínculo jurídico, ya no se trata de
la simple autenticación, sino de la emisión de un juicio de --
valor.

El autenticar un contrato es declarar de un modo ofi--
cial y público la validéz de ese contrato que equivale a un --
acto de jurisdicción, lo cual puede ser llamado función de LE--
GALIZACION o LEGITIMACION. esto conduce a que la función del--
Notario, se convierta también en NORMATIVA, y algunas veces en
EJECUTIVA.

Podemos decir en conclusión de éste punto que la fun--
ción notarial es autenticación de hechos que se extiende tam--
bién a la legalidad de las relaciones jurídicas, configura --
inclusive o dirige dichas relaciones y regula cierto poder --
ejecutivo que se otorga a los particulares y dá a los documen--

tos a ella sometidos la calidad de títulos que llevan aparejada ejecución.

La Fe Notarial se dirige a evitar cuestiones litigiosas, elimina las cuestiones sobre la incertidumbre del hecho y el documento queda dotado de FUERZA PROBATORIA, de tal magnitud que se puede rechazar cualquier ataque a su autenticidad.

II.6.- REQUISITOS Y NOTAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Los autores señalan dos notas, exactitud e integridad:

La EXACTITUD en cuanto a la adecuación fiel de la narración al hecho histórico, la cual puede ser natural si la narración es completa, funcionalista cuando se cife solamente a la parte del hecho que interesa a un asunto o a la Ley.

La INTEGRIDAD es la proyección de la EXACTITUD hacia el futuro, ya que la Fe Pública al estar contenida en el documento público permanece como la verdad reglamentada y establecida para ser aceptada por aquellos que no vieron directamente el hecho histórico.

Por otra parte, el efecto de la Fe Pública es la eficacia de su fuerza probatoria contra terceros, "ERGA OMNES", - por la veracidad de que ninguna de las partes intervinientes - podrá negarlo.

El fundamento de la Fe Pública Notarial es buscar un fin de seguridad en las transacciones jurídicas.

La vida en sociedad sería imposible, si a cada momento se estuviera dudando de la existencia o de la integridad -- del contenido de una Ley, de un contrato o de una sentencia. -- Para eliminar ésta situación se crearon órganos y conceptos -- como el de la Fe Pública, que al otorgar autenticidad a las cosas, proporcione seguridad a dichas transacciones.

II.7.- FUNCION DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Los autores señalan principalmente tres teorías del cometido de la Fe Pública en el orden del Derecho: 1.- TEORIA- DEL PODER CERTIFICANTE, 2.- TEORIA DEL NEGOCIO COMPLEMENTARIO, 3.- TEORIA DE LA PRESUNCION LEGAL.

La primera dice que la Fe Pública es la función que -- tiene el poder certificante o legitimador establecido en la -- Ley cuando señala que determinados instrumentos hacen fe, la --

cual se cumple a través del Notario y que consiste en la potestad de atestiguar la verdad de los hechos y ciertos actos jurídicos que han ocurrido en su presencia, en nombre del Estado; por ello se ha atribuido al enlazar esta idea con la función pública, que el Notario forma parte de la llamada jurisdicción voluntaria.

La segunda dice que es fijar un convenio principal -- anterior, lo cual precede al otorgamiento del instrumento, con el objeto de asegurar las relaciones jurídicas contra posibles excepciones.

La tercera dice que es una presunción en favor del documento refrendado por ella, por lo cual la Ley le otorga -- expresamente el reconocimiento de tal hecho como verdadero.

Antiguamente se decía -SCRIPTA PUBLICA PROBANT SE -- IPSA-, lo que está probado por Fe Pública, probado está, es -- decir, no necesitaba probarse de otra manera, sin embargo la -- Fe Pública Notarial constituye una presunción legal relativa, -- cuya eficacia queda sujeta a las demostraciones de la prueba -- en contrario.

De aquí podemos inferir que esta suposición está basada en el hecho de que el instrumento público tiene una medida

de eficacia prevista en la Ley, al respecto, nuestra legislación, según el art. 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, dice que los documentos públicos hacen prueba plena y en el caso concreto de la fe pública notarial, la Ley señala en qué casos específicos sí hace prueba plena, como lo señalaremos más adelante.

II.8.- CONTENIDO DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

COUTURE, citado por BARRUELOS SANCHEZ, agrega que la Fe Pública Notarial es una calidad a la cual le es inherente una sustancia o contenido, y que dicho contenido es una aseveración que constituye una representación de los hechos, o el valor que representa la aseveración notarial, por lo que afirma que el contenido de la Fe Pública, es la calidad representativa de los hechos.

Dice también, que la forma es todo elemento sensible que envuelve exteriormente el acto jurídico, es una hechura plástica que permite distinguir los hechos jurídicos. La exigencia de la forma "AD SOLEMNITATEM O AD SUBSTANTIA", es el vínculo de la esencia del acto y su envoltura, la ausencia de forma implica el desconocimiento del mismo por lo que en el Derecho actual la forma se da como una garantía o seguridad de la sustancia.

Comenta también que existen entonces formas solemnes probatorias, de publicidad, procesales, fiscales, etc. y agrega que la forma solemne es sencillamente "para que no se olvide", no es diferente de la forma probatoria, es una prueba reforzada, por la intervención de una persona especialmente facultada para dar fe de tales acontecimientos, por lo que ésta especie de prueba se traslada del campo del Derecho probatorio, al de la teoría de los actos jurídicos.

A lo que agrega y con lo que estamos de acuerdo, que la Fe Pública vale por su plenitud probatoria y por su poder demostrativo de la verdad jurídica.

A).- LA FE PUBLICA NOTARIAL Y LA PRUEBA LEGAL.

Debemos dejar anotado, que por prueba legal se entiende procesalmente hablando, que es aquella cuya eficacia ha sido determinada en forma expresa por un precepto legal, por lo que en cuanto a calidad del documento y a medida de eficacia probatoria, está reconocida la Fe Pública, aunque en forma implícita, dentro de las pruebas legales que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reconoce como tales.

A éste respecto, se dice que las partes acuden al --
Notario, con el objeto de dejar preconstituída la prueba del --
negocio jurídico para el futuro, por lo que la actividad del --
Notario vendría siendo una especie de anticipo de la actividad
del Juez en la labor de fijar los hechos que interesan al Derecho
antes de dictar su sentencia, es decir, la prueba se produce
antes ante el Notario, quien desde luego, efectúa en base a
sus conocimientos una función preventiva para asegurar el de--
senvolvimiento normal de los derechos y la invulnerabilidad de
los mismos.

Mencionaremos aquí que las pruebas preconstituídas --
son aquellas que se elaboran antes del juicio, generalmente --
cuando todavía no hay litigio, lo cual no impide que sean válidas
y eficaces por ésta razón, para un futuro juicio. Los docu-
mentos públicos y privados forman el grupo más importante de
ellas, consignadas desde luego en el Código de Procedimientos-
mencionado, en el capítulo de la prueba instrumental.

La prueba documental que nos atañe en éste trabajo, --
es un medio útil para hacer constar los contratos, convenios y
testamentos, así como otros actos jurídicos.

Al decir de PALLARES, "probar consiste en evidenciar
la verdad o la falsedad de un juicio o la existencia o inexis-

tencia de un hecho", (49). sabido es que la prueba es un elemento esencial del juicio, porque es necesario demostrar la existencia de los hechos y la verdad de las afirmaciones, por lo que recordaremos que el Derecho Procesal, señala como medios de prueba aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del Juez, certeza sobre los puntos en litigio; el art. 278 del Código referenciado, señala que no hay para esto más limitación, que tales pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral.

B).- EL DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL COMO --
PRUEBA.

Señalaremos en éste punto que el citado ordenamiento admite como pruebas los documentos notariales, de acuerdo a los Artículos siguientes: Art. 327 "Son documentos públicos:-- I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;...", -- Art. 333 "Los instrumentos públicos que hallan venido a pléito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces salvo que se impugnare expresamente su autenticidad..." y el Art. 129 (CFPC), el cual los señala específicamente.

Habiendo observado que el instrumento Notarial está debidamente reconocido dentro de la prueba instrumental, debe-

49).- PALLARES, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México, 1986., p. 359.

mos analizar el valor que se le asigna y para éste efecto el Art. 403 (CPC), establece que los documentos públicos... "tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para -- destruir la pretensión que en ellos se funde", sin embargo el Art. 412 (CPC), nos indica que "las partidas registradas por los párrocos anteriores al establecimiento del Registro Civil, sólo producirán efecto probatorio en lo relativo al estado civil de las personas, cuando sean cotejadas por Notario Público", por lo que anotaremos aquí que en cuanto a estos testimonios la Ley no hace alusión de hacer prueba plena.

C).- EL DOCUMENTO PUBLICO NOTARIAL Y SU --
FUERZA PROBATORIA.

Aquí es conveniente indicar que la fuerza probatoria de los documentos públicos, deriva de la Fe Pública que tienen los funcionarios que las expiden, por lo que, la prueba que de ellos se origina está limitada por el contenido de dicha fe, -- por lo que la Ley sólo la concede, respecto de los actos que -- dicho funcionario está facultado para autorizar. Esto nos -- lleva a reflejar la opinión de los tratadistas que reconocen --

que el documento público sólo hace prueba plena contra todos, respecto de los actos que se llevan a cabo ante Notario y de los que debe dar fe con arreglo a la Ley, como lo señala PALLARES, pero si constatamos el Código en cuestión observamos que por una parte está clasificada la Fe Notarial como prueba plena y por otra queda considerada como medio de prueba sin esclarecer la valoración que deba darse en concreto cuando se refiere al instrumento público, lo cual consideramos limita y desmerece el cometido del Notario, al no establecer la validez de su intervención.

II.9.- EFICACIA DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Apoyándonos en las reflexiones de COUTURE, estudio insertado en la obra de BARRUELOS SANCHEZ, creemos adecuado también señalar para los fines del presente estudio que la Fe Pública Notarial debe conjuntar tanto la eficacia sustancial, como la eficacia procesal, ya que el documento Notarial dentro del comercio jurídico debe cumplir esta doble función, la primera crear total certidumbre de la titularidad de los derechos, la segunda si se llegare a producir un conflicto acerca del derecho documentado, será solucionado sobre la base de la verdad de los hechos insertos en tal documento.

Aquí señalaremos también el doble significado de la palabra título, en el Derecho Civil, denota el hecho generador del Derecho, el medio idóneo para la acreditación de la propiedad y según PALLARES, "... el instrumento con el que se acredita nuestro derecho...". (50) , y dentro del Derecho Notarial es la documentación suficiente según la Ley para gozar de la propiedad en forma pacífica, garantizada contra terceros.

Es decir, la legítima propiedad se apoya no solo en la legitimidad del derecho transmitido sino también en la regularidad de los documentos que lo justifican.

La eficacia sustancial de la Fe Pública es consolidar el Derecho colocandolo fuera de la incertidumbre.

II.10.- LIMITES DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Se concreta al hecho de que las manifestaciones de los otorgantes han sido hechas al propio Fedatario por ellos mismos, lo cual nos indica que la Fe Pública no alcanza a la esencia, origen y certeza de tales manifestaciones, es decir, sólo garantiza con su Fe la verdad de haberseles hecho al mismo Notario.

50).- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Ob. Cit., p. 773.

La Fe Notarial abarca la relación entre el Notario y la exacta adecuación entre él mismo y los elementos de la relación jurídica que ha sido por él autorizada.

Si el Notario actúa por delegación del Estado como funcionario del mismo, la Fe Notarial se extenderá hasta donde el Estado lo permita, según el concepto jurídico que tenga de la Institución Notarial.

II.11.- FINALIDADES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

En éste inciso debemos señalar las finalidades de la función Notarial que son: Seguridad, Valor y Permanencia.

1.- SEGURIDAD.- También llamada certeza, es la firmeza que se da al documento notarial.

2.- VALOR.- Es el valor jurídico frente a terceros.

3.- PERMANENCIA.- El documento notarial es permanente en el tiempo y por el procedimiento de conservación, para ser proyectado hacia el futuro, se garantiza su reproducción auténtica.

En el lenguaje cotidiano la Fe Pública es la Fe del -
Notario y no otra, no se dice que los Funcionarios Públicos en
general sean por lo mismo funcionarios de la Fe Pública, sin -
embargo éste concepto se extiende a los Corredores, Cónsules y
a otros Funcionarios Públicos

Corroborando ésta afirmación citamos a BAÑUELOS - ---
SANCHEZ, refiriéndose a COUTURE, en concordancia con CASTAN --
TOBERNAS, la Fe Notarial es la ""exactitud de lo que el Notario
vé, oye y percibe con sus sentidos."" (51) .

En síntesis la Fe Pública escrita es el medio idóneo-
que preserva la seguridad jurídica.

51).- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Ob. Cit., p.p. 7 y 128.

CAPITULO TERCERO

EL NOTARIO.

III.1.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA FUNCION NOTARIAL.

La diversidad de autores coincide en señalar como fundamento no uno, sino varios, entre los más relevantes se encuentran los siguientes: 1.- La prueba preconstituída, 2.- La solemnización, 3.- La interpretación de normas jurídicas, 4.- La colaboración en el negocio jurídico, 5.- La autenticación, y 6.- La Fe Pública.

En un principio la función notarial tuvo por objeto establecer la prueba preconstituída, como ya fué expuesto en el capítulo anterior, la solemnización que requiere la Ley también es otro de sus fundamentos y al interpretar las normas legales con la intervención del Notario se perfecciona el negocio jurídico, aunado a la autenticación que también ya comentamos se ex

plica la necesidad de la existencia de ésta función, la cual se basa en la Fe Pública que el Notario tiene y que también quedó anotada en su diversas acepciones.

La Fe Pública Notarial cubre la necesidad que tiene el Estado de dar veracidad y certeza a los actos sociales que así lo requieran.

La Institución del Notariado se explica jurídicamente, a través de la actividad necesaria para que dentro de la vida-- civil, se eviten litigios como consecuencia de la interacción - del tráfico jurídico, cuando los particulares exigen al Estado- la certidumbre y notoriedad de tales actos.

Es entonces cuando el Notariado por la delegación que hace el Estado al otorgarle el poder de certificar y autenticar dichos actos, proporciona la plena seguridad jurídica.

A).- REQUISITOS PARA SER NOTARIO PUBLICO EN EL --

D.F.

El sistema que rige actualmente para ser Notario en el Distrito Federal es el de oposición cerrada, en el cual es necesario obtener previamente la patente de aspirante a Notario, para poder participar en el exámen de oposición cuando sea convo-

cado, previo requisito, el haber obtenido el Título universitario de Licenciado en Derecho y la práctica exigida por la Ley.

El Art. 13 enumera los requisitos para obtener la patente de aspirante al Notariado, señalando entre otros el ser mexicano por nacimiento, tener 25 años y no más de 60, buena conducta, Licenciado en Derecho con Cédula Profesional, 3 años de práctica profesional, 8 meses de práctica notarial ininterrumpida, inmediatamente anterior a la solicitud de examen, bajo la dirección de algún Notario del D.F., no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional, presentar el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

El Art. 14 a su vez enumera los requisitos para obtener la Patente de Notario, indicando presentar la Patente de Aspirante, no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; gozar de buena reputación y haber obtenido la calificación aprobatoria correspondiente de acuerdo a lo establecido en el Art. 23 de esta misma Ley, como mínimo de 70 puntos, resultando, de entre los sustentantes, elegido el de mayor puntuación.

De especial importancia resulta el Art. 25 de la Ley del Notariado ya que señala: que el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorga

rá las patentes de aspirante al Notariado o de Notario a quienes les corresponda, indicándoles la fecha en que se les tomará la protesta legal.

De donde constatamos que la autorización con que actúa el Notario procede de la Ley, autorizándola el Estado.

Dichas patentes deberán ser inscritas en las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Depto. del D.F. así como en el Colegio de Notarios del D.F., según el Art. 25- del mismo ordenamiento.

Habiendo obtenido la patente de Notario la persona debe iniciar sus funciones en un plazo no mayor de 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal, deberá proveerse a su costa de Protocolo y Sello y registrarlo junto con su firma ante las dos Direcciones señaladas anteriormente, así como en el Colegio de Notarios, otorgar fianza según lo señalado por el Art. 28, Fracc. IV en comento y presentar la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Depto. del D.F., así como establecer su oficina, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las Unidades Administrativas y Colegio indicados, dentro del plazo que señala el Art. 27 anotado al principio de este párrafo.

El Departamento del Distrito Federal efectuará las publicaciones de la iniciación de las funciones de los Notarios, en el Diario Oficial de la Federación y en la gaceta oficial - del Depto. del D.F.

B).- EL NOTARIO DE ACUERDO A LA LEY.

La palabra Notario fué usada por los Romanos, como -- quedó anotado en el primer capítulo de éste trabajo, los cua-- les al decir de Mengual y Mengual, mencionado por BAÑUELOS - - SANCHEZ, tomaron de los griegos la palabra "nota" que formaron de dicha raíz "not", adicionada con el sustantivo "rius" y die ron lugar a la voz "notarius", con la cual significaron al ofi cial que escribe o hace uso de las notas, es decir, por la ma-- nera particular de escribir por notas o signos.

Anteriormente el Art. 10 de la Ley del Notariado para-- el D.F., definía al Notario como: "...el funcionario público - investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma-- en los términos de Ley...".

Esta definición fué muy controvertida porque se esta-- blecía que el Notario era un funcionario público, aseveración - que no era correcta en primer término porque su ingreso a esa - función es a través de un exámen de oposición, no de un nombra--

miento, no forma parte de la organización de la Administración Pública, no recibe un sueldo alguno de ésta (Art. 7), sino que cobra sus honorarios a los interesados de acuerdo a un arancel, sus facultades provienen de la Ley, no de su nombramiento como es el caso de los funcionarios públicos, que también no son responsables de su obra, sino que responde el Estado, en cambio el Notario es responsable de su obra, no existe relación jurídica de dirección y dependencia que lo subordine a la Administración Pública, sin embargo, existe una superintendencia disciplinaria que debe pasar del Estado al Colegio Notarial en el caso que lo amerite únicamente, de acuerdo a la Ley.

Actualmente, por reforma a la Ley del Notariado para - el D.F., publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1986, se modificó el Art. 10 mencionado y ahora, ahí mismo se define al Notario como: "...es un Licenciado en Derecho investido de Fe Pública, facultado para autenticar y dar forma en los térmi- nos de Ley a los instrumentos en que se consignen los actos y - hechos jurídicos..."

Nosotros consideramos que ésta reforma es positiva y - confirma lo establecido por la misma Ley en su Art. 1, y como-- ya fué anotado, (en el Capítulo Segundo de éste trabajo), la -- función notarial sí es de orden público, la ejerce el Ejecuti-- vo de la Unión y queda claro que el Notario no es un funciona--

rio público sino un particular, Licenciado en Derecho, que habiendo cumplido con toda la serie de requisitos marcados por la Ley, se le inviste de fe pública para el desempeño de su función a través de los instrumentos públicos en donde consigne los actos y hechos jurídicos que la Ley le señala.

C.- EL NOTARIO COMO LICENCIADO EN DERECHO.

Se encomienda la función Notarial para su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. Dicha actividad profesional está debidamente reglamentada por la Ley Orgánica del Art. 5 Constitucional, llamada Ley Reglamentaria de los Arts. 4 y 5 Constitucional conocida como Ley de Profesiones.

Esta disposición se agrega a lo establecido por la Ley del Notariado en su Art. 7, al señalar que el Notario tendrá derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso de acuerdo con el arancel respectivo y que no podrán percibir sueldo del Erario Federal ni local.

El requisito de poseer el Título Profesional, significa desde luego una seguridad, pues de antemano el Notario tiene

la obligación y el deber de conocer amplia y profundamente la -
ciencia del Derecho.

Como Licenciado en Derecho tiene la obligación de ilustrar a las partes en materia jurídica, como así se lo indica el Art. 33 de la Ley del Notariado para el D.F., al establecer que el Notario orientará y explicará a las partes y otorgantes el -
valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar, así como el Art. 62, fracc. XIII, inciso c), del mismo ordenamiento que dice: ""Que explicó a los otorgantes el valor-
y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;"".

También debe guardar el secreto profesional, como obligación propia de cualquier profesional libre, tal como lo es el Notario, lo cual se le impone al mismo en el Art. 12 de la Ley-
citada, sujetándolo a obligaciones peculiares.

Debemos anotar que la característica de ser un Profesional del Derecho le exige toda la inteligencia y cultura en -
su actividad al Notario, pues tiene el deber de seleccionar en-
todo el campo del Derecho y aplicar la norma jurídica correctaa
al hecho que le es presentado, el cual sólo él puede presenciar
de modo imparcial, dirigiendo a las voluntades, como lo señala-
GONZALEZ PALOMINO, citado por CARRAL Y DE TERESA, a través del-

instrumento público, redactando, autorizando, conservando y ex-
pidiendo las copias del mismo.

De donde se desprende que se requiere experiencia, una sólida formación jurídica difícil de adquirir, lo cual no pue--
de lograrlo sino siendo un competente abogado. Además debe ser un investigador jurídico con autoridad moral para lograr que --
las partes se sometan a su asesoría y consejo, ya que en gran -
número de ocasiones le resulta necesario ser contrario a la vo-
luntad "a priori" de los solicitantes de su intervención, unas-
veces por la impreparación natural de los mismos y otras cuando
ocultan la verdadera intención de su petición y aún otras cuan-
do se presenta la indecisión en las partes.

El Notario debe encauzar las voluntades, llamando su -
atención sobre diversas circunstancias o consecuencias, ya sean
fiscales o de otro orden legal y que no habían vislumbrado los-
particulares, para que el acto se otorgue como estaba previsto,
pero calificado, reformado y formalizado por su acertada inter-
vención.

El Notario es desde luego un jurista y concordamos con
CARRAL Y DE TERESA, cuando dice que ""Toma la norma vacía (abs-
tracta) que ha creado el legislador, la llena con un negocio ju
rídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y

de relaciones jurídicas." (52), y agrega que transforma el pacto económico en jurídico, por lo que su obligación es conocer tanto la doctrina como el Derecho vigente, y que se dan también ocasiones en que no existe molde legal en donde se ubique el pacto económico que se le consulta, por lo que tiene el Notario que idear una norma apropiada, basada en su experiencia y cultura jurídica, creándo inclusive como el legislador normas que resuelven situaciones jurídicas muy concretas (v.gr.-en los casos de fideicomisos, arrendamientos financieros, etc.).

Siguiendo las ideas de AVILA ALVAREZ, con las que coincidimos, señalaremos que el Notario en su labor como profesional del Derecho se desarrolla además en ésta triple dirección:-

- 1.- Buscando fuera de la letra de las normas, nuevas soluciones a nuevos problemas propios de la evolución de la vida.
- 2.- Forzando la interpretación de las normas, para extraer de ellas todo su contenido para la solución de los casos concretos y defendiendo la libertad de los individuos en sus relaciones de derecho privado.
- 3.- Desterrando fórmulas o instituciones arcaicas u obsoletas que aún ubicadas en la letra de los códigos, no responden ya a las necesidades actuales.

Por lo antes relacionado, al participar el Notario en la construcción jurídica de esa exteriorización de voluntades, le dá un eficaz nacimiento al acto en cuestión, por lo que al -

52).- CARVAL Y DE TERESA, Luis, "Derecho Notarial y Derecho Registral", Editorial Porrúa, México, 1969., p. 101.

calificar y redactar el acto se manifiesta en pleno su carácter de profesional del Derecho, con la garantía para las partes de haber cumplido todos los requisitos para su perfección y plena validez.

Por otra parte el Notario al ser un libre profesional del Derecho permite que los particulares tengan la facultad de elegir al Notario que mejor les parezca.

Reiteramos también que el Estado no retribuye al Notario, como lo señalan los Arts. 7 y 153 del Ordenamiento señalado, por lo mismo el Notario no obliga al Estado, como es el caso de los funcionarios Administrativos, por lo tanto, la responsabilidad de sus actos no recae sobre el Estado, sino sobre él mismo.

D).- EL NOTARIO COMO ASESOR JURIDICO.

La misión que le compete en éste aspecto como lo indica AVILA ALVAREZ, es "asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más idóneos para el logro de los fines lícitos que aquellos se propongan alcanzar."

(53) .

53).- AVILA ALVAREZ, P., "Estudios de Derecho Notarial", Editorial NADIA, S.A., 3ª Edición, - Barcelona. 1962., p. 17.

En relación con lo anterior, es necesario señalar que el Notario no solo aconseja los medios jurídicos más idóneos para conseguir tales fines, sino que, construye técnicamente el acto que será el continente o la forma del instrumento y desde luego si se presentasen al Notario proyectos de contratos ya elaborados, está obligado a examinarlos cuidadosamente, observando que estén conforme a las Leyes y en concordancia con la intención que persiguen las partes, pudiendo desde luego negar su intervención, si no cumplen con los requisitos de Ley o son contrarios a la misma, como lo señala el Art. 35, fraccs. V y VI del ordenamiento comentado.

Debemos distinguir que como asesor jurídico, no solamente construye un documento, sino que interviene en la formación del juicio jurídico, aplicándolo con sus conocimientos una acción preventiva que disminuye, sino es que extingue la posibilidad de la litis del negocio jurídico en cuestión.

Recordaremos que dentro de la esfera de su misión, el Notario actúa en la vida normal del Derecho, aplicándolo a las relaciones jurídicas propias de los negocios también jurídicos, lo cual proporciona paz y armonía social.

En base a lo anteriormente expuesto observamos que la Función Notarial no consiste entonces en representar literalmen

te las manifestaciones de los comparecientes, ya que al asesorarlos el Notario cumple una labor de interpretación de la voluntad de los mismos, puesto que con sus conocimientos desentraña el significado de cierta conducta, a través de las breves palabras que ha escuchado, y estructura a partir de esas rudimentarias formas del querer obligarse, todo un instrumento público conteniendo las cláusulas y los términos necesarios, ajustándolos conforme a la Ley en todos sus ordenamientos y aspectos, -- cuestión que no podría lograrse si no fuera un perito en Derecho.

El Notario en su caracter de asesor jurídico, presencia los hechos, los examina, los investiga, los interpreta y -- les dá permanencia. Al decir de COUTURE, autor ya varias veces citado, el debido acierto en la interpretación de la voluntad -- aunado a la excelencia del relato que cumple con las formas legales, constituye en toda forma el mérito de la profesión.

III.2.- JURISDICCION Y COMPETENCIA DEL NOTARIO.

Por jurisdicción se comprende ""La potestad para administrar justicia, atribuida a los Jueces, quienes la ejercen -- aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir."" (54), según DE PINA VARA.

54).- DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México. 1980., p. 316.

Es también la facultad que tiene el juzgador para conocer de la controversia dentro del territorio que se le asignó-- para su actividad, es decir, es el lugar, el marco que se le dá al Juez y sus elementos son: 1.- LA NOTIO, facultad del Juzga-- dor para conocer. 2.- LA JUDICIUM, facultad que tiene para re-- solver (justicia), y 3.- LA EJECUCIO, facultad para que su re-- solución sea cumplida.

De donde se desprende que el Notario, tiene una jurisdicción pero únicamente en cuanto a que tiene un Territorio - - asignado, con facultades para conocer y resolver, en el sentido de dar forma a través del instrumento público, al negocio jurí-- dico.

Con lo cual se tiene puntos muy similares a la jurisdicción del Juez, pero encontramos que no tiene facultades para que se dé cumplimiento a lo actuado por él, ni mucho menos para conocer de controversias, ni de decir el Derecho en el sentido jurídico, su misión se concreta a aplicar el Derecho fuera de toda controversia. Estrictamente hablando si el Notario no es Juez, no puede tener jurisdicción.

Debemos mencionar que la jurisdicción es al mismo - - tiempo un poder y un deber jurídico que cuenta con los poderes necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de su función,-

como son entre otros, poder de conocimiento, de decisión, de documentación, en los cuales se incluye la facultad que otorga la Ley para dictar las medidas de coacción necesarias.

No obstante lo anterior, atendiendo a la consideración histórica del Escribano como "IUDES CHARTULARII", como lo expresaremos en el número 5, inciso B, de éste Capítulo, el cual tenía la misión de "juzgar" los procesos simulados, que las partes estando de acuerdo acudían con él para solicitarle el resultado jurídico negocial debidamente legalizado.

Estos acontecimientos llevaron a gran número de autores a considerar la función Notarial como una actividad de jurisdicción voluntaria "INTER VOLENTES", además de las siguientes consideraciones por las cuales se asimila a dicha jurisdicción y que son: Se ejerce sin estar promovida, ni se promueve cuestión alguna entre partes, por lo que tiene una misión preventiva de litigios, al darle permanencia o legalizando la memoria de algún hecho, es fuente del ejercicio de derechos, además constituye situaciones jurídicas.

Y en síntesis de lo anterior se ha dicho que la función Notarial participa de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, imponiendo la creencia en la realidad de los hechos que presencia.

Como característica afín entre éstas dos esferas, Nota rial y Judicial recordaremos que los sujetos, no deben contem--plarse como partes en el sentido procesal, sino como solicitan tes o promoventes, que tienen analogía con los otorgantes o com parecientes; en cuanto al objeto del acto procesal, es que im plica la necesidad de que intervenga el Organó Judicial, con el fin de que dé fe de los actos y hechos de naturaleza jurídica, les comunique a otras personas dichos actos y en algunos casos sancione, apruebe o verifique dichos actos. Naturalmente esto tiene similitud con la labor del Notario, pero definitivamente éste no debe intervenir en situaciones reservadas al Juez, tal como las enumera y asienta el Código de Procedimientos Civiles del D.F., en su Título Décimo Quinto, entre las que destacan: - la venta de bienes de menores, emancipación de los mismos, adop ción, rectificación de linderos, y otros, que no son asuntos de la ingerencia del Notario y que no tendría sentido que las lle--vara a cabo, dada la índole de sus especiales funciones.

Sin embargo podemos concluir que sí forma parte de la llamada Jurisdicción Voluntaria, es decir, restringida a cier tos actos previstos por la Ley únicamente.

En cuanto a la competencia, ésta debe ser considerada como la porción de jurisdicción que la Ley atribuye a los Orga nos Jurisdiccionales para que puedan conocer de determinados -

juicios o negocios. Puede existir jurisdicción sin existir -- competencia, pero, en la competencia se presupone siempre la-- jurisdicción.

La competencia es un poder-deber que se atribuye a de- terminadas Autoridades para conocer de ciertos juicios, trami-- tarlos y resolverlos. Por competencia entendemos también que - es la facultad que tienen los jueces y otros muchos funciona-- rios de la administración y también los Notarios de conocer - - ciertos negocios en razón del territorio, de la materia, de la cuantía y del grado; al respecto observamos que la cuantía y el grado no tienen aplicación en la competencia Notarial.

El Notario está facultado para conocer de todos los ac- tos y hechos jurídicos, sin distinción de territorio o materia.

La competencia en algunos casos puede ser convenida y- renunciada entre particulares, pero la jurisdicción no puede -- ser modificada por convenio de particulares ni pueden renunciar a la que les fija la Ley, ya que es de orden público.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía y dima-- na directamente de la Ley. En cuanto a la competencia recorda-- remos que pueden haber diversas causas que la determinan, se -- les han denominado fueros en atención al sentido que se le dió-

en Roma, dado el foro donde se administraba justicia, razón por la cual se utilizan las frases: fuero del contrato, fuero domiciliario, etc., dichas causas pueden ser por razón de la función, de la cuantía, del territorio, de la materia, de las personas, y otras.

Actualmente se ha reformado el título cuarto de la -- Constitución y ya no se le denomina fuero sino declaración de procedencia, pero el efecto es el mismo, pues respecto de determinados funcionarios sólo pueden ser enjuiciados penalmente previa la determinación de la Cámara de Diputados.

A).- AMBITO MATERIAL DE ACTUACION.

El campo material de actuación del Notario, se encuentra en los actos y contratos extrajudiciales, los cuales son -- aquellos que la Ley categóricamente preceptúa como tales, por lo que su intervención es en aquellos actos en que la Ley así -- lo ordena y las partes se lo solicitan, de acuerdo a la misma, -- es decir, por ministerio de Ley o por voluntad de las partes.

En el segundo aspecto el Art. 10 de la Ley Notarial re -- ferida, señala que el Notario está "... facultado para autenti -- car y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en -- que se consignen los actos y hechos jurídicos.", lo que signi-

fica que es lícito para el Notario autorizar tales acontecimientos, implicando que en cuanto a la distinción del campo que debe reservarse a la llamada jurisdicción voluntaria del Notario, ésta sólo tiene como límite el que no intervenga el Notario en actos y hechos reservados a otros funcionarios de acuerdo a lo establecido en el Art. 35. fracc. II, del citado ordenamiento y demás relativos, y Leyes que así lo indiquen.

a).- El Protocolo.

El término protocolo proviene de dos palabras de origen griego: "protos", primero y "colao", pegar, según el Diccionario de la Lengua Española, históricamente el protocolo surge con Justiniano en su novela XLV que ya lo establecía como tal.

Jurídicamente, el Art. 42 de la Ley del Notariado Vigente, hace la siguiente definición de protocolo:

"Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente Ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe."

Los Protocolos son propiedad del Departamento del Distrito Federal y no del Notario, aunque la Ley ordena que debe proveerse a su costa de ellos, como lo indica el Art. 28, fracc II, de la citada Ley.

El Protocolo es de vital importancia para el desempeño de la función del Notario, ya que como lo ordena el Art. 43, de la misma, el Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su Protocolo, observando el procedimiento respectivo que establece la Ley.

El número de Libros que forman el Protocolo a disposición del Notario es el de 10 Libros en cada ocasión, es decir, es el número máximo que puede utilizar simultáneamente (Art. 44). Los Libros del Protocolo deben estar siempre en la Notaría, excepto cuando se recaben firmas fuera de la misma y en los casos expresos que señala esta Ley. El Protocolo por lo consiguiente es uno de los elementos indispensables para la actuación notarial, puesto que proporciona el medio idóneo para la seguridad jurídica, por estar encuadernado y debidamente foliado, imposibilita la pérdida del instrumento y permite su localización para su posible reproducción.

La Ley Notarial establece características especiales para la configuración de los Libros del Protocolo, los cuales

deberán estar encuadrados y empastados, constar cada uno de -- 150 hojas foliadas, es decir, 300 páginas y una más al princi-- pio y sin numerar destinada al título del Libro (Art. 48). Tam-- bién señala las dimensiones de las hojas, el espacio que se de-- jará en blanco, destinado para poner las razones y anotaciones-- marginales legales y los márgenes necesarios, así como el espa-- cio en que se escribirá el instrumento notarial.

Las hojas de los libros del Protocolo serán de papel -- blanco uniforme, midiendo 34 cm. de largo por 24 cm. de ancho -- en su parte utilizable, con un margen izquierdo de 8 cm., sepa-- rado por una línea de tinta roja, el cual servirá para poner -- las notas marginales. Se dejará siempre en blanco 1.5 cm. por-- el dobléz y otro igual por la orilla del libro (Art. 48).

Así mismo, la Ley Notarial indica que puede utilizarse cualquier procedimiento de impresión, siempre y cuando sea fir-- me e indeleble, no pudiendo escribirse más de 40 líneas por pá-- gina, a igual distancia unas de otras. (Art. 49).

Los libros del Protocolo se numeran progresivamente, -- las escrituras y actas se pondrán del primer libro al último -- que haya sido autorizado en ése periodo y al llegar a éste se -- empezará nuevamente con el primero y así sucesivamente hasta -- agotar el juego de 10 libros autorizados. (Art. 50).

La numeración de las escrituras y actas será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aún cuando alguno - tenga la nota de "no pasó". Entre un instrumento y otro, sólo habrá el espacio indispensable para el sello, las firmas y autorizaciones, en el caso de reproducir por algún medio fotográfico la escritura o el acta, se pueden dejar espacios en blanco - que se cubrirán con líneas de tinta fuertemente gravadas. (Art. 51).

El Art. 56 de la mencionada Ley, establece que por cada libro de su Protocolo, el Notario llevará una carpeta denominada "Apéndice", con el objeto de depositar los documentos a -- que se refieren las escrituras y actas, los cuales formarán parte integral del Protocolo, éstos documentos que se mandan al -- Apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán -- por legajos, en cada uno de los cuales deberá ponerse el número de la escritura o acta que se refiere tal legajo.

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial, deberán agregarse al Apéndice del libro respectivo con lo que se considerarán como un sólo documento, y finaliza el -- Artículo mencionado diciendo, que los documentos del Apéndice - no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del Protocolo.

Como el Apéndice es una carpeta correspondiente a cada libro en la que se depositan los documentos que tienen relación o son parte de las escrituras o actas, es considerado como parte del Protocolo y siguiendo la disposición respectiva (Art. -- 57), serán entregados en forma definitiva al Archivo de Notarías junto con los Protocolos.

Respecto al mismo (Art.57), este debe encuadernarse -- dentro de un término de seis meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros, sujetos a la certificación de cierre, el Notario ordenará se encuadernen y empasten los legajos del -- apéndice, para formar volúmenes que lleven el número a que pertenecen.

Como complemento del Protocolo, el Notario lleva un Índice, el cual es una libreta en donde se localizan por orden alfabético, los instrumentos que ha autorizado el Notario, éste -- se lleva por duplicado de cada juego de Protocolo y en él se encuentra asentado el nombre de las personas que han participado -- ya sea en una escritura o en un acta, así como la fecha y número del instrumento. Cuando se entrega al Archivo de Notarías -- el juego del Protocolo, también se entrega uno de los Índices y el otro lo conserva el Notario para rendir informes de sus instrumentos cuando así se lo soliciten.

Al ser la Fe Pública Notarial precisamente desarrollada en un documento, el Protocolo del Notario es el conjunto de libros donde las actuaciones notariales van a ser impresas y a constar en forma original. Por ser el documento notarial un documento público, éste tiene valor probatorio y conserva una apariencia jurídica de validez, en tanto no sea declarado judicialmente nulo. (Art. 102).

El Notario no puede ni autorizar, ni certificar actos que no obren directamente en su Protocolo.

En otro aspecto del Protocolo en relación a la seguridad jurídica mencionada, el Art. 50 obliga a usar los libros en orden riguroso de la numeración de los instrumentos, el Art. 51 obliga a la numeración de los instrumentos progresivamente sin interrupción y conservando su número, aún la escritura que no pasó, esto aunado a las obligaciones que establece entre otras el Art. 62 de expresar el lugar y la fecha del instrumento, así como la hora cuando la Ley lo ordene, todo esto en orden a garantizar la seguridad en el mismo.

En atención al motivo principal de éste trabajo sólo señalaremos que existen una serie de formalidades respecto al Protocolo, tales como la autorización (Art. 46), apertura (Art.

47), razones y anotaciones marginales (Art. 47, 48, 56, 60, 73, 74, 109), el precierre (Art. 52), la terminación (Art. 53), y el cierre (Art. 54 y 57) y en su caso la clausura del Protocolo (Art. 139, 140, 141), entre otros.

B).- AMBITO ESPACIAL DE ACTUACION.

La competencia puede enfocarse desde el punto de vista del espacio en que puede ser ejercida la función Notarial o desde el punto de vista del ámbito de la misma, en el primer aspecto según lo que señala el Art. 5 de la Ley del Notariado, a saber: "Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.", con lo cual queda comprendida su actuación dentro de un territorio determinado. El mismo Art. 5 señala que: "Los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley."

El Art. 32 de la citada Ley indica al respecto "que el desempeño de sus funciones será en la Notaría a su cargo y también puede actuar en los lugares donde su presencia sea necesaria con motivo del acto o del hecho que deba pasar ante su fe."

C).- AMBITO TEMPORAL DE ACTUACION .

En virtud de importantes razones para que el Estado -- mantenga por toda la vida Instituciones y ciertos funcionarios en sus puestos, con tal de que no haya motivos legales suficientes para destituirlos o separarlos de sus encargos, con respecto a éstos últimos, aún cuando el Notario no sea considerado como funcionario, es necesario también que sea conservado en su puesto con esa permanencia.

Citando algunas razones, podemos señalar el poder ejercer la función sin la presión de ver amenazado el porvenir por el cese, como represalia por el valiente y justo ejercicio del cargo; el poder adquirir un caudal de experiencia en su especialidad, sin el temor del cambio; y singularmente por prevalecer como un guardián de la seguridad jurídica de las partes a través del tiempo.

El Estado ha considerado conveniente otorgar el carácter vitalicio a la Función Notarial, además de las razones generales mencionadas, porque no es fácil encontrar aquellos individuos que reúnan todas las cualidades exigidas a los Notarios, - como son: probidad, honradez, honestidad, conocimiento profundo del Derecho y una vasta experiencia en una especialidad por demás compleja, por esto es conveniente su permanencia en el de--

semp~~er~~o de sus actividades indefinidamente, es decir, con el carácter vitalicio que les ha otorgado.

Señalaremos al respecto que el Art. 133, fracc. III, - de la Ley del Notariado, indica que el cargo de Notario termina por el fallecimiento. Si entendemos que por inamovilidad se -- comprende que un funcionario sólo puede ser removido por causa- justa prevista en la Ley, esto equivale a decir que si tal causa no se dá, el cargo es vitalicio. Los casos que prevé el Artículo mencionado, como son entre otros la renuncia expresa, el no desempeñar personalmente sus funciones, la falta de probidad o deficiencias comprobadas, el no conservar vigente la garantía que responda de su actuación, son las causas justas previstas - por la Ley.

Sin embargo, existen causas de suspensión temporal, como lo indican los Arts. 110 y 126, y causas de suspensión definitiva al tenor de los Arts. 109, 112, 126 y 133, de la Ley mencionada.

III.3.- LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.

Dada la índole del cúmulo de deberes y del cumplimiento estricto de un sin número de normas diseminadas en todo el - ordenamiento legal, el Notario está por lo mismo sujeto a divers

sas responsabilidades, ya que la Ley al ordenar, permitir, prohibir, también debe amenazar con la correspondiente sanción o castigo a los que no cumplan con sus disposiciones.

El Notario tiene en éste sentido señalamientos muy precisos en cuanto a su responsabilidad en el desempeño de sus funciones, en mayor razón por cuanto a que tiene la confianza no solo de los particulares sino también del Estado, por lo que ha de responder y merecer esa confianza en mayor grado, razón por la cual son mayores sus responsabilidades que las de la mayoría de los ciudadanos.

El Notario tiene facultades propias que le son atribuidas por la Ley y no dá cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico, por lo que sólo debe responder civil y penalmente de sus actos, mediante juicio.

A).- ANTE EL ESTADO.

El Notario según el Art. 6 de la Ley del Notariado dice que el Notario "es responsable ante el Departamento del Distrito Federal, de que la prestación del servicio en la Notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de ésta Ley y sus reglamentos." La responsabilidad administrativa en que incurren los Notarios está contemplada en los Arts. 125 y -

126 de la misma Ley en donde están señaladas las sanciones --- correspondiente. Esta responsabilidad se deriva por el incum-- plimiento o la inobservancia de las leyes fiscales.

El Estado transfiere atribuciones y poderes al Notario para que tenga un poder certificante y lo pone a disposición de los ciudadanos para que estos hagan constar ante él, si les es conveniente, su voluntad jurídica contractual.

B).- ANTE EL PARTICULAR .

Tiene el Notario la obligación inherente a su cargo de escuchar a las partes, interpretar en forma idonea su voluntad, aconsejarlas legalmente, revisar y preparar la documentación, - hacer todas las advertencias que procedan a los interesados, ex plicándoles exhaustivamente, el alcance, valor y consecuencias legales del acto en cuestión, indicándoles con toda precisión - si existen cláusulas inoficiosas o apercibiéndoles de los pagos que deben efectuarse en los distintos ordenamientos fiscales, - así mismo, debe explicar lo leído y cerciorarse en la forma le gal respectiva de la libertad de los gravámenes o cargas a que puedan estar sujetas las propiedades, con el objeto de proteger a ambas partes y evitar situaciones posteriores litigiosas.

Por otra parte el Art. 31 de la Ley del Notariado se refiere al secreto profesional que deben guardar los Notarios, sobre lo pasado ante ellos por lo que están sujetos a las disposiciones del Código Penal.

En el incumplimiento o negligencia de las actividades anteriores, el notario puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal.

C).- LA FUNCION NOTARIAL Y LA SEGURIDAD JURIDICA

El sistema de responsabilidades que gira en torno del Notario Público, hace que su actuación sea la que dé mayor garantía y seguridad jurídica, primordialmente en el importante aspecto de la adquisición de un derecho real sobre un bien inmueble, o de la transmisión de un patrimonio, entre otros.

A éste respecto debemos analizar que es lo que se entiende por seguridad jurídica y para ello recurrimos al estudio que hace PRECIADO HERNANDEZ en éste sentido, el cual opina que la seguridad jurídica es "...el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir o que están obligadas a evitar o a no impedir; esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les -

garantiza o impone el Derecho Positivo" (55), y continúa diciendo que no se debe confundir la seguridad jurídica con la certeza jurídica ya que la primera es de carácter objetivo, porque - representa el conjunto de condiciones jurídicas que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la sociedad, la segunda tiene carácter subjetivo y se reduce "al saberse que atenerse".

Agrega también que en el concepto de seguridad jurídica están implicadas tres nociones: la de orden, la de eficacia y la de justicia. El orden es el plan general contenido en la legislación vigente en una comunidad. Para que al orden legal se le denomine jurídico y sea eficaz, es preciso que esté fundado en la justicia, es decir para que haya una verdadera seguridad jurídica no basta que exista un orden legal eficaz, fáctico; se requiere además, que sea justo.

Por lo anterior en función del orden legal existente - el fedatario público, tal como ya lo hemos expresado lleva a cabo el proceso de la elaboración de un instrumento notarial a través de todas las fases al escuchar, interpretar, asesorar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducirlo, lo cual proporciona la debida certeza jurídica a sus clientes, cumpliendo así con la garantía de seguridad jurídica que proporciona el Estado.

55).- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", -- Editorial UNAM, México, 1986., p. 226.

III.4.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS ANTE NOTARIO.

Los hechos jurídicos según la doctrina francesa, que han seguido nuestros legisladores, son todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre, independientemente de la intención del autor o de su voluntad, para que se produzcan y que originen consecuencias de derecho.

Los actos jurídicos así mismo, son aquellas manifestaciones de voluntad que se hacen con la intención de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, y producen el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad.

El Notario es el funcionario a quien la Ley ha concedido la facultad de hacer constar y relacionar los hechos y actos jurídicos.

La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género de instrumento público notarial, ambos son instrumentos que se asientan en forma original en el protocolo del Notario.

En base a lo anterior, la escritura pública hace constar actos jurídicos y el acta notarial relaciona hechos jurídicos y ciertos actos jurídicos como se desprende de la enumeración

ción que hacen los Arts. 60 y 82 de la Ley del Notariado en vigor.

A manera de encontrar una diferencia más marcada, los autores consideran que en las escrituras el Notario instrumenta los contratos y en los actos aunque se puedan referir a contratos, no los instrumentan, ya que no los eleva a la forma debida, sino que solamente hace constar un hecho, el cual es agregar al apéndice un contrato celebrado.

III.5.- EL INSTRUMENTO PUBLICO, SUS CARACTERISTICAS.

Del latín INSTRUERE, instruir o enseñar, que a su vez derivó en INSTRUMENTUM, siendo aquello que sirve para dejar constancia o fijar acontecimientos. En el Derecho Romano era un instrumento todo lo que podía integrar una causa y se refería específicamente a la escritura pública, que tiene fe por sí misma, lo que aunado al empleo de signos escritos provocó que se le denominara también documento, razón por la cual los autores utilizan las tres palabras: instrumento, escritura y documento en forma indistinta.

La actividad notarial no persigue más propósito que el de producir el instrumento público, la Ley del Notariado para

el D.F. en su Art. 60, emplea éste término para designar el documento que produce el Notario. Así mismo el Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que documentos públicos son: - "Aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones..." (Art. 129), en éste mismo sentido el Art. 327, frac. I. de la Ley Adjetiva para el D.F., designa como documentos públicos entre otros a "Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas."

El instrumento público presenta las siguientes características:

1.- Es un documento público como se puede comprobar al tenor de los ordenamientos antes anotados.

2.- Es un documento que debe ser autorizado por un Notario, ésta característica la proporciona la Ley del Notariado, entre otros en su Art. 60 y el mismo Código Federal de Procedimientos Civiles en el Art. 129 ya señalado, y ésto aunado a que el Código Civil en su Art. 2320 que establece la exigencia de hacer la venta de inmuebles en escritura pública, en adición con lo dispuesto por el Art. 78 de la Ley del Notariado referi-

da que especifica que los bienes inmuebles cuyo valor de avalúo sea mayor de treinta mil pesos, deben constar en escritura ante Notario, salvo lo dispuesto por los Arts. 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.- El instrumento público debe constar en el protocolo del Notario según lo dispone el Art. 43 de la citada Ley del Notariado.

4.- Sólo puede ser expedido a petición de parte, según lo señala el Art. 10 de la misma, característica que se asemeja a la función del juez, ya que tampoco éste puede actuar, según el principio de la impulsión procesal, si no es a petición de parte.

5.- Debe ser autorizado por el Notario dentro de sus facultades y con las solemnidades y requisitos establecidos por la Ley.

A).- EFECTOS PROBATORIOS.

Como ya lo hemos indicado la necesidad de dar vida a las recíprocas pretensiones de las partes, ha originado la forma de expresión jurídica, para librarse de conflictos posteriores, llamada prueba.

Si consideramos que en un principio el pueblo intervenía solemnemente para dar forma de Ley en todos aquellos actos que eran objeto de la voluntad individual, observamos que tales actos se originaban con el testimonio popular y quedaban garantizados por el pueblo mismo, es decir, el pueblo intervenía como testigo y como autorizante dándole al acto la validez o fuerza jurídica.

Con el tiempo dicha intervención se simplifica y aparecen en nombre y representación de la sociedad los testigos que "responden de la verdad de los hechos".

La fe colectiva se transforma de fe jurídica en el pueblo a fe jurídica en el individuo, y en otro orden de ideas la credibilidad para el cumplimiento de las obligaciones llamada - en el Derecho Romano FIDES PROMITIO, constituyó en forma oral - la garantía del cumplimiento de la obligación pactada. En sus - más remotos orígenes, el juramento de las partes en sentido religioso era suficiente garantía, ya que se consideraba una ofensa a los dioses el no cumplir con la palabra prometida.

Del procedimiento oral posteriormente se pasa al escrito, con lo cual se tiene la constitución de la prueba posterior en documento, lo cual ocasionó una prueba eficaz al unirse la - existencia de la obligación con la eficacia de la prueba.

En resumen, la fe probatoria estuvo primero radicada en el pueblo, después se delegó al individuo, pasó al testigo y -- por último al documento.

La fe documental es la última manifestación de la fe - probatoria, sin embargo surgen dos niveles según sea el documento público o privado. El Derecho Romano ya explicaba la forma de elevar un documento privado a público para que adquiriera autenticidad, lo que le dá fuerza probatoria por su certeza, dado que entonces el Estado representando a la sociedad, tomando la fe proveniente de la misma la traspasa a un funcionario en el - que delega de manera indubitable la función de testificar, dirigir e instruir a las partes.

La función notarial se hace necesaria porque su principal objeto es la fijación auténtica de hechos que son condición para que el Estado pueda atribuir derechos a los particulares.

De aquí se desprende que la fe pública Notarial responde a la necesidad general de toda prueba. Si consideramos que el Derecho Objetivo se establece abstracta y condicionalmente, - su aplicación al caso contrario requiere en forma forzosa la -- prueba del hecho presupuesto en la norma

Encontramos entonces que la característica fundamental de la fe notarial que viene a enaltecer y a distinguirla de --- otros tipos de fe pública, es precisamente la ventaja de que el Notario actúa en el mismo momento en que el hecho se produce, a diferencia de los sistemas de prueba en general, en donde se -- procura comprobar el hecho después de que ha ocurrido, tratando de encontrar vestigios o señales que no son siempre suficientes para probarlo.

La fe notarial responde y satisface la necesidad de -- captar el hecho con exactitud e integridad en el instante en -- que ocurre tal acontecimiento.

Aunado ésto, a que la fe pública notarial opera sobre hechos que originan resultados jurídicos favorables, esto es re conocimiento de derechos y no opera cuando dicho resultado vaya a producir una sanción, en cuyo caso el autor del ilícito ten--drá interés en evitar la existencia de dicha prueba.

Por lo anterior se dice que la fe notarial opera únicamente sobre los hechos que originan derechos subjetivos y no sobre aquellos que engendran principalmente sanciones y obligaciones. Esto es precisamente lo que viene a distinguir la fe pú--blica notarial de la fe legislativa, administrativa y judicial,

puesto que estas se dirigen a autenticar disposiciones, acuerdos y resoluciones de las respectivas autoridades.

Al no operar la fe notarial sobre los hechos que engendran sanciones, esto permite que se distinga y se separe claramente la prueba judicial y la prueba de los organismos administrativos, de la prueba notarial que tiene como atributo supremo el ser una prueba preconstituída.

B).- EFECTOS EJECUTIVOS.

En éste punto consideramos que es necesario rescatar un precepto ya olvidado en la legislación moderna, el cual brindaba una seguridad jurídica completa a las partes y le daba una verdadera fuerza a los actos pasados ante la fe del Notario, se trataba de una cláusula que fijaba precisamente el grado en que debía ser creído lo actuado, por las autoridades, las partes y los demás terceros, para ello hacemos referencia a los estudios de NUÑEZ LAGOS, encontramos que:

Para resolver algunos asuntos como el de la propiedad, el de crédito y otros, en el derecho italiano se encuentra una especie de la mencionada IN IURE CESSIO, que consistía en que las partes acudían al proceso, para que mediante la sentencia sobre una relación jurídica entre ellas, se tuviera un documento

to seguro e inatacable, de lo que surgió posteriormente la llamada GUARENTIGIA, en la edad media.

Los juristas medievales tuvieron la idea de partir del allanamiento de la demanda o libelus, a lo que se dictaba sentencia y se tenía entonces un proceso aparente correctamente -- terminado.

La evolución de éste sistema, dió como resultado el suprimir la forma de sentencia, ya que se admitió que si el demandado antes de contestar el LIBELLUS, reconocía APUD IUDICEM el derecho del actor, no había posibilidad de LITIS CONTESTATIO y por lo mismo imposible de sentencia, por lo que bastaba que el juez dictase el PRAECEPTUM DE SOLVENDO, con efectos de sentencia para la ACTIO IUDICATI.

Posteriormente resolvieron suprimir la necesidad de la demanda, ya que si las partes, -APUD IUDICEM, EXTRA ORDINEM ET-SINE OBLATIONE LIBELI-, el juez pronunciaba el PRAECEPTUM DE -- SOLVENDO, con efectos de sentencia para la ACTIO IUDICATI, es -- decir se volvió al sistema de la CONFESIO IN IURE PRO IUDICATIO HABETUR (en un principio llamada IN IURE CESSIO).

Este principio sirvió para que se arbitrara un medio -- de legitimidad de negocios jurídicos, con la eficacia de una --

sentencia, por lo que apreciamos que el juez fué desarrollando paralelamente a su actividad de jurisdicción contenciosa la llamada jurisdicción voluntaria, autorizando una gran cantidad de negocios jurídicos con la eficacia de la sentencia, pero sin -- que hubiese proceso, es decir, en el Derecho Romano el principio aludido bastaba para considerarse con efecto de sentencia y no había juicio, en el Derecho Medieval al principio necesitaba un acto del Juez, sin mediar juicio alguno.

A fines del S.XII los IUDICES CARTULARII, ya desempeñaban su función en forma similar a los Notarios de hoy, pero además sustitufan en las funciones de jurisdicción voluntaria al juez (IN IURE) a través de los INSTRUMENTAE GUARENTIGIA, los -- cuales contenían el citado ""PRAECEPTUM DE SOLVENDO, o CLAUSULA GUARENTIGIA, que excluía la litis concediendo la ACTIO IUDICATI"" (56), a través del CARTULARII o Notario.

En éste aspecto queremos destacar al término GUARENTIGIA, citado por el autor señalado, que haciendo referencia a -- MONTERROSO Y ALVARADO (1579), antiguo autor de fórmulas notariales que decía que era como sentencia definitiva y pasada en cosa juzgada, a lo que agrega y asegura que, en donde el Derecho tiene más rigor y permite que haya ejecución y fuerza, es en la sentencia del Juez, de manera que no tiene remedio ni recurso --

56).- NIÑEZ LACOS, Rafael, "Estudios Sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial", Academia Matritense del Notariado, Imprenta Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, -- Madrid. 1915., p. 52.

alguno, éste nombre viene del vocablo Toscano GUARENTARE, que - significa "cosa firme".

Como lo habíamos señalado en el capítulo primero de éste trabajo, la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, de 30 de diciembre de 1865, hizo referencia dentro de los requisitos de las formalidades a la mencionada cláusula GUARENTIGIA en éste mismo sentido.

Por otra parte ESCRICHE, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, define a la escritura GUARENTIGIA "'Como la escritura pública que contiene cierta cláusula en que los contrayentes facultan a los jueces para hacer ejecución contra el que no cumpliere la obligación contraída, como si así se hubiese juzgado o transigido... la palabra es italiana y significa seguridad o garantía"' . (57) .

Cabe decir que ésta cláusula, al principio se estipulaba en las escrituras públicas y posteriormente los juristas y autores se dividieron, unos sosteniendo la necesidad de tal expresión y otros opinando que no hacía falta que fuera expresa, o bien que se sobreentendía, el mismo ESCRICHE, sostiene que era inútil tal cláusula ya que implícitamente "traen aparejada ejecución las escrituras públicas otorgadas ante Escribano y los demás documentos auténticos y fehacientes que acrediten la-

57).- Enciclopedia Jurídica C.E.B.A., Tomo X, Argentina, 1977, . p. 609.

obligación de alguna deuda en cantidad líquida cuyo plazo se ha vencido". (58).

Tal fué el motivo por el cual se decidió no hacer aparecer más expresamente tal CLAUSULA GUARENTIGIA, pues se supuso era inecesaria por ser redundante, sin embargo, ésta obvia suposición se olvidó y se perdió en el devenir de los tiempos.

Por lo que se derivó en la opinión común de los juristas que el documento en que se permite hacer algún hecho, trae aparejada ejecución y que tal documento tenía de por sí fuerza de sentencia que había que hacer cumplir, por lo tanto se le -- consideró muy similar la actuación del Notario con la del juez, en el sentido de la eficacia ejecutiva del instrumento público y la sentencia del fallo judicial.

En el período medieval es cuando más se asemeja la actuación del Notario con la del Juez, más aún, tomando en cuenta la eficacia del principio dispositivo, el cual era el poder reconocido a la parte por el orden jurídico de disponer del material del proceso y de sus derechos subjetivos, por lo que las manifestaciones de voluntades de las partes eran decisivas, -- -INSTRUMENTAE PUBLICAE DE IURE REGIO SENTENTIATE AEQUIPARANTUR por lo que antecede puede observarse la eficacia tanto jurídica como declarativa que tenía el instrumento público.

58).- Enciclopedia Jurídica OMEGA, Ob. Cit., p. 609.

Aquí debemos establecer que concordando con la opinión de NÚMEZ LAGOS, el documento público notarial no significa lo mismo que la cosa juzgada, ya que éste debe obligar a juzgar conforme a él, dá nacimiento a acciones, tiene la promesa de la Ley de una tutela jurisdiccional específica y la cosa juzgada obliga al juez a no juzgar dos veces el mismo asunto y elimina dicha tutela en vía de acción sobre tales relaciones jurídicas.

En cuanto a los efectos ejecutivos propiamente dichos del instrumento notarial, dejaremos anotado que en el caso específico de que un particular como acreedor, quiera hacer efectivo un derecho sobre el cual, el deudor no quiere cumplir, entonces debe acudir a los Tribunales con su documento y pedir la fuerza coactiva del Estado, con el fin de que se obligue al deudor a cumplir tal obligación.

Para tal efecto existen títulos o documentos que ayudan al acreedor a conseguir un juicio rápido, trabando embargo, al inicio del procedimiento asegurando así el cobro exigido.

A este respecto atendiendo a la definición que nos dá PALLARES citando a ESCRICHE; ejecutivo es "lo que no admite ni espera dilación, sino que debe verificarse en el momento... también se dice ejecutivo al instrumento que trae aparejada ejecución" (59).

59).- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., - México, 1968., p. 327.

En este sentido, el Art. 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que "para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución...Tráen aparejada ejecución: I.- La primera copia de una escritura pública expedida por el Juez o Notario ante quien se otorgó;..."

Para que el juicio ejecutivo proceda se necesita además de tener el título mencionado, según el Art. 446 del mismo Código, que la cantidad sea líquida, es decir, se pueda determinar la suma por la cual procederá el embargo y que ésta sea exigible.

C).- EFECTOS REGISTRALES.

Los efectos que tendrán los documentos al ser registrados, son aquellos que le otorga el sistema adoptado por la legislación, los cuales pueden ser constitutivos, sustantivos o declarativos, nuestro sistema es declarativo y en cierta medida constitutivo.

El sistema declarativo que rige, permite que el derecho sea creado, modificado o extinguido fuera del registro, al contrario del sistema constitutivo, lo no registrado sí existe.

pero para que surta efectos frente a terceros tiene que estar registrado.

El hecho principal de tal sistema consiste en informar y poner a disposición de todas las personas que quieran consultar, los datos registrados en los asientos respectivos de los libros del Registro Público.

Al respecto nuestro sistema declarativo, comprendido en el Art. 3007 del Código Civil, indica que los documentos que conforme a la Ley deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no producirán perjuicios a terceros.

El efecto del Registro Público, es la protección que brinda contra la intervención de los terceros, excluyendo la perturbación de los derechos de propiedad.

El Art. 3008 del mismo Código Civil indica que "la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos", por lo que al ser nuestra legislación en materia de contratos, consensualista, la transmisión de la propiedad se verifica por dicho efecto, lo que conduce a que

la inscripción en el Registro, debe hacerse sólo si se desea --
que la finalidad de la inscripción, es dar publicidad, y efec--
tos contra terceros.

CAPITULO CUARTO

EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

IV. 1.- LA SUCESION.

Para adentrarnos en el análisis del objeto propio del presente estudio, es necesario comentar brevemente el campo del derecho de donde proviene el testamento público abierto y que es el Derecho Sucesorio, por tanto, señalaremos en principio -- que al decir de PLANIOL, citado por DE IBARROLA, sucesión es la transmisión del patrimonio total del difunto a otra u otras personas vivas, de aquí que el concepto fundamental es que el pa--trimonio perdure a través del cambio de su titular, y en sentido jurídico, la sucesión significa la sustitución o cambio de de--sujeto e identidad en la titularidad de los derechos y relacio--nes jurídicas que así lo admiten.

Por lo que el Derecho Sucesorio es el conjunto de nor--mas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte, al sustituir la persona viviente a la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles que ésta mantuvo en vida.

Los autores han distinguido entre sucesiones INTER -- VIVOS y MORTIS CAUSA, los primeros son actos entre personas físicas, los cuales son siempre transmisiones a título particular y los segundos son transmisiones a título universal llamada herencia, o a título particular, llamado legado.

Sin embargo otros doctrinarios sostienen que no existe propiamente la sucesión patrimonial por acto entre vivos, porque subsiste la unidad patrimonial mientras subsista su titular con vida, punto en el que estamos de acuerdo.

Es la sucesión "MORTIS CAUSA", la que realmente recibe el nombre de sucesión y de la cual añadiremos que presenta dos especies en nuestro Derecho, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

La testamentaria se confiere por voluntad del difunto, por lo que es llamada también sucesión voluntaria. La legítima denominada AB INTESTATIO se otorga por virtud de la Ley, (Art.-1282 C.C.), a quien en derecho deba corresponderle; en ambas la transmisión total o parcial de los derechos, está sujeta a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona.

En las sucesiones, están siempre presentes los intereses del individuo, de la familia y del Estado, la Ley entonces debe deslindar los derechos de cada una de estas categorías.

Para que se pueda generar una sucesión, señala ARCE Y-CERVANTES, que es necesario que concurren cuatro elementos: 1.- Que exista un conjunto de bienes y relaciones jurídicas que pertenecían a una persona física y que tenga un valor económico -- apreciable; 2.- Que la persona física que encabezaba ese conjunto haya fallecido, llamado autor de la sucesión; 3.- Que haya -- otra persona o varias que sustituyan a la fallecida en la titularidad del patrimonio en cuestión llamado heredero; 4.- Que -- exista una causa por la que al sucesor o heredero le corresponda jurídicamente reemplazar al fallecido.

En el Derecho Sucesorio el punto de partida es la muerte, por lo tanto, el sistema se establece sobre las consecuencias de la personalidad que permanecen y se prolongan más allá de la vida del autor de la sucesión, siendo el heredero el responsable de darles continuidad.

La Sucesión permite al de "CUJUS" transmitir a sus herederos sólo aquellos derechos de su propia personalidad que no

se extinguen con la muerte, tal posibilidad la tutela y permite el Estado como un compromiso de subsistencia y permanencia que rebasa la propia existencia mortal.

Debemos aclarar dos conceptos que parecen muy similares pero entrañan una notable diferencia: sucesión y herencia. Por sucesión entendemos aquel fenómeno jurídico que actúa en la sustitución de la titularidad del patrimonio de un difunto, y por herencia entendemos que es el conjunto de bienes o masa patrimonial que se transmite por la muerte del autor.

Como características principales del derecho sucesorio encontramos: 1.- La muerte del autor es su punto de partida. -- 2.- Es esencialmente gratuito el derecho a suceder.

Se dice que uno de los segmentos más complejos del Derecho Civil es el de la herencia, ya que es precisamente ahí en donde se manifiesta la transmisión de bienes, derechos y obligaciones con la movilización total del patrimonio del difunto en atención y respeto a la voluntad expresa o presunta del mismo, regulándose todo lo relativo a la transmisión legítima de tales bienes, en atención a que se otorga a través del Estado la seguridad patrimonial y humana del grupo familiar y de las personas que él haya favorecido.

Es prudente destacar que en el pensamiento latino no se considera en la mayoría de los casos al heredero como representante del autor, sino como "él mismo", por lo que heredero y difunto eran considerados tal como lo refiere ULPIANO, como una misma persona. Recordaremos también que en el Derecho Romano el PATER FAMILIAS tenía el privilegio de señalar a su heredero, llamado HERES, no sólo como el sucesor y titular en el dominio de sus bienes los que constituían el patrimonio universal, que habría de transmitirle como consecuencia de su muerte, sino también, como la persona que iba a gozar de la jerarquía y potestad que él mismo tenía al delegarle la responsabilidad de continuar con el culto religioso, llamado SACRA PRIVATA que se profesaba en su DOMUS.

Sin embargo en nuestro Derecho se considera en orden a la realidad de las cosas y apartándonos de la teoría clásica, que la personalidad jurídica del difunto, no continúa sobreviviendo en el heredero, lo que sucede, es una continuidad patrimonial a través de él; al haber recibido el UNIVERSUM JUS de la persona que falleció, es decir, el Derecho Civil hereditario en relación con el Derecho Público tiene por objeto la continuación, en la estabilidad de los créditos, la firmeza y seguridad en las contrataciones y en las relaciones patrimoniales, ya que el heredero, es un continuador del patrimonio tanto en sus relaciones activas como pasivas.

Resulta entonces natural que en nuestra legislación se defina a la herencia, como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte. (Art. 1281 C.C.).

El punto principal que nos ocupa es la sucesión voluntaria, que implica previamente a la muerte del autor, una declaración de su voluntad, la cual está basada primordialmente en la existencia del régimen de derecho, en donde se respete el Derecho de Propiedad Privada, por parte del Estado y se funda en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de su titular, con el objeto de dar estabilidad a la economía y a la familia, lo que se convierte en interés público genérico.

Lo anterior es el factor que proporciona certeza y seguridad a la persona, que puede disponer legalmente de tal efecto, proporcionándole la satisfacción anticipada de que su voluntad será así cumplida.

El patrimonio hereditario debemos señalar que se considera como un cierto patrimonio separado, llamado CAUDAL RELICTO, sin que se ubique como un ente o persona moral, ya que el heredero pasa a colocarse como titular de la nueva masa patrimonial.

cial en una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos, pero éste caudal hereditario debe distinguirse del patrimonio del heredero para efectos de garantía de acreedores y deudores y por supuesto del heredero mismo.

Agregaremos también que sólo se suceden derechos transmisibles que son en esencia derechos económicos, es decir, sólo aquellos que no se extinguen con la muerte (Art. 1281 C.C.), recordando entre otros el desconocimiento de hijos, la acción de reclamación de estado de hijo (Art. 347 y 348 C.C.), el derecho de representación de la patria potestad y la guarda de menores (Art. 414, 470 y 471 C.C.) y quedando intransmisibles, por otra parte, por ejemplo los derechos de contratos celebrados INTUITU PERSONAE, como el mandato, los derechos ligados íntimamente con la personalidad, como el derecho de adoptar, de recibir alimentos, etc.

Es la sucesión testamentaria entonces la que se basa en un negocio por causa de muerte, llamado testamento, la que se ocupa y encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar al individuo, el dominio de los bienes después de su muerte, para satisfacer sus sentimientos de gratitud, afecto, premio o protección entre otros para con las personas que el haya designado.

IV.2.- ORIGENES DEL TESTAMENTO.

De acuerdo a MAGALLON IBARRA, citando la Instituta señala que "la palabra testamento, toma su origen de testatio y mentis: testimonio de la voluntad" (60) .

Es conveniente que señalemos que el testamento históricamente tuvo sus orígenes en el Derecho Romano, nació como una Ley especial, pasó por la fase del contrato, y llegó finalmente al concepto contemporáneo de la declaración unilateral de última voluntad.

En un principio se dió el testamento llamado "CALATIS-COMITIIS", que se hacía delante de los comicios, por curias convocadas cada dos años para tal efecto, participando como testigos lo que se celebraba con amplia publicidad, esto en tiempo de paz, pues en tiempo de guerra el testamento se realizaba "IN PROCINCTU", similar al anterior, pero con la salvedad de que el pueblo era sustituido por el ejército, y consistía en que antes de iniciarse una batalla se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando como testigos a sus compañeros de armas.

60).- MAGALLON IBARRA, José Mario, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México. 1990., p. 28.

Ya fuera ante la asamblea del pueblo o ante los compañeros de armas, la aprobación de éstos actos por ellos mismos hacían del testamento una verdadera Ley.

Posteriormente, los Romanos buscaron otras formas testamentarias que pudieran utilizar en cualquier momento y vinieron entonces otras formas de testamento, en forma de contrato y después se buscó celebrarlo ante un número especial de testigos, pero siempre buscando el llamado formalismo, es decir, por la razón natural de que la muerte trae consigo cierta solemnidad y la expresión de la última voluntad manifestada en el testamento debía quedar en forma solemne e indubitable.

Finalmente, ante la inconveniencia de que el testamento era guardado por el testador entre sus propios papeles y éste podía ser destruido fácilmente, aún con la afirmación de testigos que había existido testamento, era difícil comprobar que no había sido destruido por el mismo testador, es entonces cuando surge la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad o funcionario especial de Estado, así surge el TESTAMENTUM APUD ACTA CONDITIO, realizado con la intervención de una autoridad investida de fe pública, y conservado por ella en sus archivos, con lo cual se obtuvo absoluta seguridad en las relaciones sociales que así lo requerían.

Es el testamento entonces la Institución que surte -- efectos cuando no existe ya el autor que hizo nacer tal acto, -- esta facultad de disponer "MORTIS CAUSA", tiene su fundamento -- en el concepto del derecho de la propiedad que rija en el régi-- men de derecho establecido, como ya lo hemos expresado anterior-- mente.

Señalaremos al respecto, que existen en nuestra legis-- lación vigente las siguientes clases de testamento, de acuerdo-- a su forma se dividen en ordinarios y especiales.

Dentro de los ordinarios se encuentran: el Público -- Abierto, el Cerrado y el Ológrafo.

Y dentro de los especiales se reconocen: el Privado, -- el Militar, el Marítimo y el Hecho en País Extranjero.

Es el Testamento Público Abierto, el que en éste tra-- bajo nos permitiremos estudiar y que analizaremos a continua-- ción.

IV. 3.- CONCEPTO DE TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en-- el Art. 1295 que el ""Testamento es un acto personalísimo, revo--

cable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

En esta definición, encontramos que algunos autores han manifestado que adolece de la palabra "solemne", en virtud de la necesidad de que sea llevado a cabo bajo las formas que establece ese mismo ordenamiento.

Han llegado a esta conclusión en atención a que el testamento, en las legislaciones modernas, representa la facultad suprema que tiene todo individuo, que cuente con capacidad legal, para disponer de su patrimonio, así como de sus derechos y obligaciones para determinar para después de su muerte el fin que pretenda darle a los mismos, pudiendo cumplir en este respecto con las obligaciones que se haya impuesto para con su familia o personas que haya considerado, dado lo anterior se dice que no hay nada más respetable y solemne que cumplir con lo ordenado por el testador en su última voluntad.

Resaltaremos aquí que en ese sentido, el Testamento Público Abierto requiere la forma solemne, tal como lo señala el Artículo 1520 del Código Civil Vigente estableciendo la nulidad del Testamento y como consecuencia adicional, la sanción-

más grave que le puede ocurrir a un Notario, consistiendo ésta en la pérdida del oficio, de esto nos ocuparemos más adelante.

Al respecto establece también el Código Civil la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley (Art. 1491 C.C.), con lo cual queda señalado que para que el acto tenga existencia como tal debe otorgarse en la forma establecida -FORMA DAT ESSE REI-, la forma dá el ser.

El testamento es un acto jurídico, ya que reúne todas las características propias del mismo, las cuales ya hemos referido en el capítulo anterior, es decir, es una manifestación de voluntad, con la intención de transmitir los bienes, voluntad e intención que son sancionadas por la norma jurídica.

Coincidiendo con ARCE Y CERVANTES, podemos afirmar que "El Testamento es el más importante entre los actos jurídicos del Derecho Privado, porque en él se dispone de todo el patrimonio o de una parte de él..." (61), a lo que agrega y resalta la especial significación que tiene de producir sus efectos -- cuando el testador ha fallecido.

61).- ARCE Y CERVANTES, José, "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 49.

A).- EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, COMO ACTIVIDAD - -
PRIMORDIAL DE LA FUNCION NOTARIAL.

Dentro de los actos jurídicos más importantes que la -
función Notarial realiza destacadamente, se encuentra la elabo-
ración del Testamento Público Abierto, y es tal el alcance de -
su trascendencia que parte de su estudio es el objeto principal
de éste trabajo.

Recordaremos que el acto jurídico es fuente de DERE- -
CHOS REALES, los cuales pueden nacer, según ROJINA VILLEGAS, --
"del contrato, del acto jurídico unilateral, de la ley, de la-
prescripción y del Testamento" (62). (DE IBARROLA agrega tam--
bién entre otros, la sentencia y la resolución administrativa,--
como fuentes posibles).

Por medio del Testamento pueden crearse DERECHOS REA--
LES sobre los bienes del testador, el usufructo de ellos, el --
uso o habitación para determinada persona, gravando tanto a los
herederos como a los legatarios, y siguiendo a DE IBARROLA po--
demos generalizar que "...las obligaciones personales son a --
cargo de los herederos y las obligaciones reales o gravámenes -
que pesen sobre los bienes legados, serán a cargo de los lega--
tarios que adquieran..." (63).

62).- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Contratos, Editorial Porrúa, --
S.A., México, 1985., p. 221.

63).- DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1957., --
p. 319.

Como podemos observar, especialmente también a través de la llamada Institución del LEGADO, que comprende siempre la transmisión o cesión de bienes determinados en favor del legatario, se crean por consiguiente derechos reales de propiedad y también pueden crearse DERECHOS PERSONALES, ya que por virtud del legado, el legatario se convierte en acreedor de una cosa o de un hecho.

Los elementos esenciales del testamento son: la manifestación de voluntad y el objeto que debe ser posible física y jurídicamente, los elementos de validez son: la ausencia de vicios que afecten la voluntad del testador, la licitud en las disposiciones testamentarias, la forma y la capacidad del mismo, ésta última por ser el centro sobre el cual gira ésta investigación, será estudiada en páginas siguientes.

Pero antes de continuar añadiremos que adheriéndonos a la opinión de ROJINA VILLEGAS, la doctrina no ha tomado en cuenta que el Testamento es también fuente de obligaciones, ya que pueden crearse como ya lo anotamos, derechos de carácter personal, así como, modificación y extinción de facultades y deberes, pero sólo en la institución de Legado.

El Código Civil aplica a los Legados expresamente el régimen de las obligaciones de hacer o de dar, en los Artículos

1392 y siguientes al respecto, en su Título Segundo, Capítulo - Séptimo. Por otra parte también a través del Legado es posible originar los efectos de crear, transmitir, modificar y extin- - guir derechos y obligaciones.

Habiendo indicado ya que en el Testamento se aplica -- toda la teoría del acto jurídico, ya que cumple con la existen- - cia de los elementos esenciales y de validéz como ya lo señala- - mos, observamos entonces que el Testamento como el Contrato es- - fuente de obligaciones.

El Testamento es también la única forma de transmitir- - le totalidad de un patrimonio, ni a través del contrato, ni de- - la donación, es posible jurídicamente realizar tal efecto.

Debemos notar que como acto jurídico, el Testamento -- tiene expresamente algunas excepciones a las reglas generales - - de los mismos, ya que pueden citarse entre otras, que en los -- Testamentos no se producen nulidades relativas por ser incon- - - firmable, todos los interesados pueden hacer valer la nulidad - - y es imprescriptible la acción, y en los casos en que puede ser nula alguna cláusula, la Ley únicamente la considera como no -- puesta, por lo que entonces, no se afecta el Testamento en sí.

En las razones anteriores radica, la importancia del Testamento aunado a que permite que el patrimonio perdure y sea inmortal a través del cambio de su titular, a quien específicamente el de CUJUS SUCCESSIONE AGITUR (el de cuya sucesión se trata) haya elegido.

B).- CARACTERES JURIDICOS DEL TESTAMENTO Y PARTICIPACION NOTARIAL EN EL MISMO .

De la misma definición de Testamento, antes mencionada, se desprenden los caracteres jurídicos del Testamento, por lo que observamos que es un acto: personalísimo, unilateral, revocable, libre, de disposición patrimonial, de última voluntad, formal y solemne.

Al ser un acto jurídico, el Notario, como ya lo hemos señalado, es entonces el funcionario a quien la Ley ha concedido la facultad de hacer constar el Testamento Público Abierto en su Protocolo, en forma de Escritura Pública y al analizar precisamente la definición de testamento, que establece el citado ordenamiento, observamos la conveniencia jurídica de la participación notarial, como a continuación se señala, la cual en primer término indica que es, un acto personalísimo ya que no puede otorgarse por medio de un representante. Por lo que el Notario escucha directamente al Testador (EX PROPI SENSIBUS)

y al mismo tiempo la definición ordena que debe contener el - - Testamento, la voluntad de una sólo persona (Art. 1296 C.C.), - carácter unilateral del mismo, para garantizar la espontaneidad de tal voluntad, cuestión que el Notario vigila bajo su más es- tricta responsabilidad, con el objeto de que no concurren otras voluntades en su favor o en determinado sentido, que pudiera -- contrariar al testador, observando también que no se impida el - derecho de revocarla (Art. 1492 al 1495 C.C.), ya que desde lue - go es un acto libre y consciente que la Ley tutela.

En lo que atañe a la revocación existen dos formas - - para hacerla, expresa o tácita, con lo cual puede quedar sin -- efectos total o parcialmente un Testamento otorgado anterior- - mente, la primera se dá cuando el testador manifiesta claramen- te su voluntad para que dicho Testamento sea ineficáz total o - parcialmente, y la segunda se dá cuando el autor del Testamento otorga otro posterior, lo que es suficiente aunque no lo mani- -- fieste, para que se tenga por revocado el anterior (Art. 1494 - C.C.).

Resaltaremos entonces también la importancia de que el Notario vigila de acuerdo con lo dispuesto por la Ley, que no - exista violencia (Art. 1485 C.C.), que altere la voluntad del - testador, cerciorándose que tampoco se haga el testamento cuan- do exista dolo o fraude (Art. 1487 C.C.).

La definición en comento establece también que es un acto de disposición de bienes y derechos, es decir, es un reconocimiento de la facultad del testador de disponer libremente de sus bienes y dejárselos a quien mejor le parezca, custodiando tal voluntad, el Notario que asegura la correcta transmisión legal de los mismos a las personas por el testador previamente seleccionadas, pudiendo dejarlos a título universal, que es cuando se comprende una universalidad o parte alícuota, entonces la Ley le atribuye al beneficiario, la calidad de heredero y cuando los deja a título particular cuando se comprenden uno o más derechos singulares o definidos, la Ley atribuye al citado la calidad de Legatario.

Como complemento a lo anterior, añadiremos que la libertad del testador a que nos hemos referido, no es absoluta, como tampoco es el de hacer su Testamento en cualquier forma, dado que el Derecho exige formas establecidas y señala normas que regulan esa libertad para salvaguardar la vida social y sus Instituciones a las que está ligado el testador, como son las que protegen tanto la libertad de los sucesores, como a personas determinadas para recibir alimentos, las que prohíben ser herederos a aquellos que por su relación especial con el testador, no pueden serlo y las que ordenan se realice el testamento de acuerdo a ciertas situaciones.

Por otra parte, ésta libertad de testar como ya se dijo, es aquella que tiene el testador para que solamente sea él quien manifieste su voluntad, impidiendo la Ley desde luego los testamentos recíprocos, en el mismo acto (Art. 1296 C.C.), y -- aún más, en reconocimiento y protección a dicha libertad, no -- puede obligarse al testador a renunciar, o a no usar el Derecho de testar, ni a hacerlo solamente bajo ciertas condiciones ad-- versas (Art. 1492 C.C.).

Esta garantía de libertad para testar, se extiende -- también a la de poder revocar en cualquier tiempo el Testamento otorgado, dejándolo sin efecto si es que así lo dispone el tes-- tador (Arts. 1492 al 1496 C.C.)

Es un acto para llevarse a cabo después de la muerte, -- como también lo indica la definición, sus efectos se difieren -- cronológicamente al momento posterior en que se dá tal CONDITIO IURIS, lo que señala el principio de las disposiciones que se-- ñaló en vida el testador.

Finalmente agregaremos que es un negocio (acto) jurí-- dico unilateral, MORTIS CAUSA, el cual es un instrumento de au-- tonomía privada, que es puesto por la Ley a disposición del -- particular para que se sirva de él y produzca los efectos de --

disponer de sus bienes propios y que el Derecho estima digno de tutelarse.

Considerando desde luego que si el testador deja todo su patrimonio o parte alicuota y menciona legados, debe entenderse según el Artículo 1286 del Código Civil Vigente, que los beneficiarios serán considerados como herederos, y en el caso de que deje bienes señalados singularmente y mencione herederos, deberá entenderse que los beneficiarios son considerados como legatarios (Art. 1382 C.C.).

Agregaremos también que el Testamento es formal y solemnemne porque es necesario que exista en forma de documento escrito y el testador debe satisfacer otras formalidades según la forma del Testamento que se otorgue, si es ordinario o si es especial y resulta ineficaz el Testamento que se otorgue en forma oral, que al decir DE IBARROLA, se denominaba NUNCUPATIVO, salvo lo dispuesto en el Artículo 1568 del Código Civil Vigente, y bajo las condiciones previstas para tal caso en dicho ordenamiento.

C).- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO TESTAMENTARIO.

Los elementos esenciales del Testamento son desde luego, como en cualquier otro acto jurídico la voluntad, el objeto

y en éste caso la solemnidad, los elementos de validez, por lo mismo son: la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto, motivo o fin y la forma. (La primera, en atención al objeto principal de éste trabajo será estudiada en el inciso c), de éste Capítulo).

a).- Elementos Esenciales.

Como primer elemento esencial encontramos la manifestación de voluntad, la cual es primordial para que pueda existir un testamento y ésta debe ser clara y expresa, de ninguna manera tácita las manifestaciones del testador, por medio de señas o monosílabos en respuesta a las preguntas que se hagan ya que ésto produce la nulidad del testamento (Art. 1489 del C.C.).

Anteriormente se dijo también que tal voluntad expresa debe ser realizada por el autor, seña específica que hace resaltar el carácter de unilateralidad que tiene el acto, aquí observamos al comparar el Testamento con otros actos jurídicos bilaterales que regula la Ley, en los cuales se necesita el consentimiento de las dos partes contratantes.

En éste acto testamentario la voluntad es de una sola persona, por lo que no se dá el acuerdo de voluntades, tal como

lo exige el Artículo 1295 del Código Civil Vigente, por lo tanto el Testamento no es un contrato y no está obligado el testador a sostener dicha voluntad tal como la manifestó, por otra parte es esencialmente revocable (Art. 1493 C.C.), por lo que en su Testamento el testador a nada se obliga.

El supuesto jurídico en el contrato lo constituye el acuerdo de voluntades, en el Testamento lo constituye la muerte del testador.

Añadiremos también que el Testamento no es un contrato porque no hay acuerdo de voluntades, al ser unilateral el testador nombra a quien le parezca mejor y el heredero, en un tiempo inclusive posterior puede o no aceptar la herencia.

El segundo elemento esencial del Testamento es el objeto, también como indispensable para la existencia del acto jurídico en general, aquí habremos de comentar que la doctrina actual distingue entre objeto directo y objeto indirecto, el primero consiste en crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, hipótesis que sí se encuentran en el Testamento y el segundo consiste en la cosa o en el hecho que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer.

Cuando se trata de la cosa, ésta debe existir en la -- naturaleza, ser determinada y estar en el comercio, y si se -- trata del hecho, éste debe ser siempre posible y lícito.

El objeto entonces, deberá tener las siguientes características: 1.- Que sea lícito y posible. 2.- Que se encuentre en el comercio. 3.- Que sea determinado o determinable (Arts. - 1825 al 1831 C.C.).

En los Testamentos puede consistir el objeto, en la -- Institución ya sea de herederos, de legatarios o de ambos; en -- el cumplimiento o declaración de ciertos deberes morales o tam-- bién en la ejecución de determinados actos jurídicos, natural-- mente pueden no concurrir todas las finalidades antes dichas, -- pues puede configurarse con la sola existencia de una de las -- mismas.

Revisando las tres características nombradas anterior-- mente recordaremos que el objeto de los actos jurídicos debe -- ser posible, entonces, si el objeto es imposible, tendremos que el acto es inexistente (Art. 2224 C.C.). La imposibilidad pue-- de ser física o jurídica, la primera se presenta cuando los bie-- nes no están en el comercio por no estar en la naturaleza, la -- segunda se presenta cuando los bienes no están en el comercio -- por disposición de la Ley.

En el Testamento la imposibilidad jurídica se presenta cuando los bienes objeto de la transmisión se encuentran fuera del comercio tanto por no existir en la naturaleza como por -- disposición de la Ley, y por lo tanto se encuentran fuera del -- patrimonio del autor de la herencia. Aquí puede imponerse al -- heredero o albacea que compre una cosa ajena para dejarla en -- legado, pero ésta debe estar dentro del comercio.

También se presenta dicha imposibilidad cuando los -- bienes objeto de la Institución no son determinados ni suscep-- tibles de determinarse, por lo que no pueden ser objeto de le-- gado, sin embargo, esto es factible cuando se trata de herede-- ros, puesto que ellos reciben el total o una parte alícuota del patrimonio.

Por otra parte también se presenta la imposibilidad -- jurídica cuando el testador se propone transmitir por herencia-- o por legado derechos y obligaciones que se extinguen por la -- muerte, es decir, los vitalicios como son el derecho de USO, de HABITACION, o de USUFRUCTO, por lo que la Institución de here-- dero o legatario de alguno de los derechos mencionados consti-- tuirá un acto inexistente.

Destacaremos entonces que el elemento esencial OBJETO-- que hemos comentado, consiste en la Institución de herederos y-

legatarios, en la del cumplimiento o declaración de deberes o - en la ejecución de determinados actos jurídicos que sean trans- misibles legalmente.

Como tercer elemento esencial del testamento encontra- mos a la solemnidad y tal como ya se indicó anteriormente, la - misma no está dentro de la definición que establece el Código - Civil que nos rige, pero recordando a COUTURE, se entiende por- solemnidad aquella exigencia de la forma llamada "AD SOLEMNITA- TEM", que es el vínculo inseparable entre la esencia y la forma del acto. La ausencia de la forma implica el desconocimiento - de la esencia, el Derecho Moderno ha ido reduciendo al mínimo - el empleo de las formas requeridas para externar la voluntad ju- rídica pero todavía se exige en algunos casos, para que el acto tenga la existencia, de acuerdo con el aforismo "IN SOLLEMNIUS FORMA DAT ESSE REI", -la solemnidad en la forma dá el ser-, con lo cual no se conforma simplemente el ser un acto jurídico "AD- PROBATIONEM", que es una "forma de valer", ya que la forma se - dá como una garantía o seguridad del contenido.

Al respecto BONNECASE citado por ROJINA dice que los - actos jurídicos solemnes son aquellos en que la forma se ha ele- vado a un elemento esencial del contrato, de manera que si no - se observa la forma, el contrato no existe.

En el Contrato formal la expresión escrita es un elemento de validez y si no se observa, el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación o por prescripción.

En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y por tanto no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción.

Puede otorgarse un nuevo negocio observando la forma omitida, pero esto no es una ratificación, ya que en el contrato solemne el observar la forma omitida, no convalida retroactivamente el acto, sino que implica desde luego un nuevo otorgamiento, que surtirá sus efectos hasta el momento en que se observa tal solemnidad.

Notemos por otra parte que el referido Código Civil si establece la forma solemne en su Art. 1520 y lo que es más, ordena que quedará el testamento público abierto sin efecto, faltando alguna de las solemnidades referidas, cuestión que sanciona por lo tanto con la nulidad absoluta del acto y es aquí donde todo el rigor de la Ley se hace sentir al imponer la pena de perdida de oficio para el Notario Público que haya intervenido en el mismo.

Esto en base a que la seguridad jurídica exige que la manifestación de voluntad del testador, permitida por la Ley a través del instrumento público, llamado testamento público - -- abierto no provoque absolutamente ninguna duda sobre el mismo.

Finalizaremos éste inciso diciendo que de acuerdo al - Artículo 2224 del Código Civil Vigente, no existiendo objeto o por falta de manifestación de voluntad que en los actos jurídicos bilaterales es llamada consentimiento, el testamento será - inexistente y no producirá efecto legal alguno, sin que se confunda ésta inexistencia con la nulidad, que no impide que el -- acto produzca provisionalmente sus efectos jurídicos (Arts. - - 2226 y 2227 C.C.).

b).- Elementos de Validez.

Nos ocuparemos ahora brevemente de los llamados ele- - mentos de validez del Testamento, como acto jurídico, los cua-- les por lo tanto son: la capacidad de las partes, objeto, mo-- tivo o fin lícito, la ausencia de vicios en la voluntad y la - forma.

Con respecto a la ilicitud del objeto en el fin o en - la condición y según lo dispone el Artículo 2225 y 1795 Frac. - III del Código Civil Vigente, estos, no deben ir contra las - -

Leyes ni contra las buenas costumbres, lo que puede producir la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la Ley.

Con referencia a la ausencia de vicios en la voluntad- tenemos que como tales son reconocidos en nuestra Legislación:- el ERROR, el DOLO, la VIOLENCIA y la LESION, pero ésta última - los autores dejan de considerarla ya que en el Testamento, dado su carácter de gratuidad, no se podría pensar en una despropor- ción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las par- tes, susceptibles de causar un daño o perjuicio de donde se --- comprende que éste elemento llamado lesión no tiene ingerencia- al respecto.

En cuanto al ERROR, se dice que es un concepto equivo- cado, un juicio falso o una acción desacertada y es lo que la - legislación llama causa en el Testamento, recordaremos aquí el estudio que hace el maestro ANTONIO DE IBARROLA sobre la causa, y que concluye diciendo que la causa es la impulsiva o determi- nante de la voluntad, de acuerdo a BONNECASE, JOSSERAND y DU- GUIT, que cambiaron el concepto clásico de la causa diciendo -- que además a éste último se debe la expresión de "fin o motivo- determinante de la voluntad", como elemento del acto jurídico.

Se desprende entonces de la lectura de los Artículos - 1301 y 1304 del Código Civil Vigente que al parecer, los legis- lacionados

ladores utilizaron tal sinónimo, de manera que el error existe en el Testamento cuando versa sobre la causa exclusiva y única que determina la voluntad, originando la nulidad absoluta, que según AUBREY Y RAU y también BRAUDY y LACANTINERIE, opinan -- acertadamente que la acción es imprescriptible y el Testamento nulo, el cual no puede ser cubierto por ratificación.

El DOLO como vicio de la voluntad es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico, es una maquinación fraudulenta para arrancar a otro el consentimiento en un acto jurídico y encontramos diversas clases del mismo como son: el DOLO MALO que se caracteriza por la falta de honradez para provocar el engaño (Art. 1815 C.C.), el DOLO BUENO, por las falsas alabanzas (Art. 1821 C.C.), el DOLO INCIDENTAL, que influye en forma secundaria, es decir, que a pesar de haberse conocido, se hubiera realizado el negocio.

En las disposiciones testamentarias habiendo únicamente un autor, cualquier sugestión que se use para producir el error o mantener en él al testador proviene siempre de un tercero y es causa de NULIDAD ABSOLUTA del Testamento, tal como lo indica el Artículo 1487 del citado ordenamiento diciendo que -- "es nulo el Testamento captado por dolo o fraude", de donde se tiene en la palabra "captado" un indicio claro para considerar que la voluntad ha sido alterada, es decir, que el testador ha-

sido víctima de un error el cual, es la causa determinante, --
pues de lo contrario no habría sido captado.

El dolo es causa de nulidad precisamente porque induce al error y puede consistir en fomentar la animadversión del -- testador en contra del heredero con datos ficticios, o causando en provecho del culpable un beneficio por herencia basado en -- gestiones ficticias para obtenerla. A éste respecto debemos -- añadir que conforme al Artículo 1316, Fracción X del mismo, por razón de delito, es incapaz de adquirir por Testamento o Intes-- tado "el que usare de violencia, dolo o fraude, con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su Testamento".

La voluntad no debe manifestarse en forma confusa, ya-- que se estará entonces en presencia del error o del dolo.

Habremos de referirnos ahora a la FORMA, elemento de -- validez del Testamento Público Abierto.

El Derecho establece que no son suficientes las formas comunes para realizar otros actos y establece una especial, la-- cual es llevada a cabo por funcionarios revestidos de atributos por parte del Estado y se exigen con el doble propósito de -- cumplir con los requisitos legales para el debido respaldo y --

protección por el orden jurídico, así como para poderlo probar en caso de controversia.

En estos casos especiales, jurídicamente se tiene por inexistente, con sólo la ausencia de la solemnidad exigida. El Testamento exige la solemnidad y el Código Civil la señala en varios Artículos (Arts. 1491, 1520 y 2228 C.C.).

Para corroborar lo anterior atendemos al Artículo 1491 del Código Civil que dice: "el Testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley", - el texto legal referido no aclara si produce la nulidad absoluta o relativa, pero en atención a que en materia de testamentos no puede haber confirmación, como la hay en otros actos jurídicos, en que ésta inobservancia produce la nulidad relativa, el Artículo 1520 del citado ordenamiento señala que "faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el Testamento sin efecto...", por lo que la falta de forma no produce la simple nulidad, sino la inexistencia del acto, y en atención a que así lo dispone expresamente la Ley, el Testamento es un acto solemne por lo que, como ya lo habíamos indicado anteriormente, - - - -FORMA DAT ESSE REI-, la forma dá existencia a la cosa, aunado a esto, el Código establece en base a circunstancias especiales del que desea testar, que determinadas personas podrán hacer --

Testamento únicamente en ciertas formas legales, o que no podrán realizarlo en otras.

Lo anterior obedece seguramente a que el Legislador -- previó que se otorgue tal acto, llevando a cabo todas las formalidades para hacer más difícil la suposición o supresión del mismo con el objeto fundamental de que atendiendo a tales circunstancias especiales quede debida y fehacientemente expresada y autenticada tal disposición testamentaria.

Encontramos entonces que la solemnidad tiene en los Testamentos los siguientes fines: verificar la identidad, capacidad, libertad del testador, la autenticidad de su voluntad, la redacción fiel por escrito de la misma, así como el aseguramiento de la conformidad del testador en su Testamento.

El Artículo 1519 del Código Civil ordena además que -- ""las formalidades se practicarán acto contínuo y el Notario -- dará fe de haberse llenado todas"".

El Código Civil regula la forma de los Testamentos -- desde el Artículo 1499 donde establece que en cuanto a su forma, ésta puede ser ordinaria o especial, hasta el Artículo 1598 del multicitado ordenamiento.

c).- Capacidad para Testar.

Nos ocuparemos ahora del elemento de validez llamado - CAPACIDAD, que deliberadamente dejamos como parte última de - - éste apartado, pues deseamos externar ciertas consideraciones - que estimamos de importancia especial dada la magnitud de su -- alcance y de la ligereza con que se establece.

La capacidad es la facultad que tienen los individuos - para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones. Esta se divide en capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titulares de derechos y obligacio-- nes, la de ejercicio se refiere a la facultad de las personas - para ejercer por sí mismas esos derechos, para realizar actos - con eficacia jurídica.

La capacidad de goce sólo requiere para su funciona-- miento que la persona exista, en cambio la capacidad de ejerci-- cio necesita que el sujeto tenga conciencia y libertad, obser-- vamos entonces que la capacidad es la regla ya que se necesita una disposición legal para privar a una persona de ciertos de-- rechos y su participación en la vida jurídica, por lo que la -- incapacidad es la excepción a la regla.

El Artículo 450 del Código Civil señala que "tienen - incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad., II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo- o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos., III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios con suetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de - drogas enervantes". El Art. 23 del mismo, dice: "la menor -- edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades esta- blecidas por la Ley son restricciones a la personalidad...".

Por otra parte no dejaremos de señalar respecto del -- estado de interdicción que el Artículo 635 del citado Código -- establece que: "son nulos todos los actos de administración -- ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor..."

Recordaremos entonces que como todo acto jurídico, el- Testamento debe ser otorgado por una persona capaz para que - - pueda ser válido.

Y a éste respecto el Art. 1306 del mencionado Código,- establece que "están incapacitados para testar: I.- Los meno-- res que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio...".

En base a lo anterior, para poder llegar a establecer la consideración a que queremos llegar al respecto, partiremos de la definición legal del Testamento (Art. 1295 C.C.), que -- dice: "es un acto personalísimo, revocable y libre, por el -- cual una persona capaz..." y es aquí donde la Ley exige la -- capacidad en el testador, siendo entonces capaces todos aque-- llos a quienes la Ley no les prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho (Art. 1305 C.C.), por lo que la regla general es la capacidad para testar, sin embargo como ya se comentó, esto no implica que cualquiera que la posea, puede otorgar su testa-- mento en cualquiera de las formas que establece la Ley, sino -- que debe atenderse a la condición especial del mismo.

Existen incapacidades en cuanto a la forma, como son -- las siguientes: no puede otorgar Testamento Cerrado el que no -- sabe o no puede leer (Art. 1530 C.C.), no puede otorgar el Pú-- blico Abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad (Arts. 1489 y 1512 C.C.), ya que ocasionarán la nuli-- dad del Testamento, y como caso especial sí pueden otorgarlo -- los dementes cuando tengan un intervalo de lucidez (Art. 1307 -- y 1308 C.C.), lo cual es muy difícil de establecer y requiere -- de especialistas para determinarlo, respecto al menor de edad -- no se encuentra facultado para hacer testamento Ológrafo (Art. -- 1551 C.C.), y en general es necesario que el testador se en-- cuentre en las condiciones y circunstancias particulares que --

establecen los Testamentos Especiales para poder usar tales - -
formas.

d).- Tiempo en que debe Determinarse la Capacidad
para Testar.

Al analizar la capacidad, se presenta ahora la situa--
ción o el momento en el que ha de determinarse dicho elemento,-
quien ha de determinarla y sobre todo como habrá de establecer-
se, para ello partiremos primero de la disposición legal respec--
tiva que en el Artículo 1312 del Código señalado que establece-
que ""para juzgar de la capacidad del testador se atenderá espe--
cialmente al estado en que se halle al hacer el Testamento"".

De tal disposición apuntamos que no está suficien--
te clara y específica tal determinación pues el texto indica --
que se atenderá especialmente al estado en que se haya el tes--
tador al hacer el Testamento, lo que implica que además de aten--
der a ese momento "especial" habría entonces que atender a - --
otro.

La palabra "especialmente" ha sido analizada por va--
rios autores y opinaron que ésta disposición fué tomada del - -
Código Español, que contiene el adverbio "únicamente", por lo -

que indican que fué un error de copia al transcribirlo a nuestro ordenamiento. Por lo que seguramente la palabra adecuada debió haber sido "únicamente", continuando con las palabras: al momento de otorgarlo, puesto que los posteriores momentos no importan ya que serían totalmente ajenos al acto jurídico.

Esto aunado a la confusión, por la poca precisión jurídica que genera el término "atenderá", el cual no determina como ha de realizarse tal atención, para poder emitir el juicio o calificación de la capacidad y aún más, no determina quien debe efectuar tal discernimiento.

En otro orden de ideas, no tendría ninguna relevancia que se convirtiera posteriormente en incapaz o fuera declarado en estado de interdicción, aún cuando falleciera así el testador, pues el haber otorgado su disposición testamentaria siendo capaz, reunió todas las condiciones necesarias para su perfecta existencia y validez.

Es así como nos percatamos de la suma importancia que presenta el establecer la capacidad del testador, dado que la falta de la misma ocasiona desde luego la nulidad absoluta, lo que en otros actos jurídicos únicamente produce nulidad relativa, ya que en éste acto jurídico la voluntad desde luego no puede ser confirmada, tanto en la vida del autor de la suce-

ción, porque se originaría otra nueva disposición testamen-
ria, como ya fallecido porque lógicamente, no le sería posible
ratificarlo.

Por lo que se dice que el Testamento hecho en estado -
de incapacidad no se convalida con el tiempo, ya que la Ley - -
atiende al momento en que se hace.

Desde luego que no es la falta de capacidad en el tes-
tador, el único elemento que provoca la nulidad del acto, pero
queremos enfatizar que la responsabilidad de establecerla o ca-
lificarla recae en el Notario y los testigos que concurren al -
otorgamiento del mismo.

Por lo que, en los otros casos de nulidad según sean -
provocados por otros elementos, la vigilancia de los mismos y -
su correcta incidencia dentro del acto jurídico en cuestión es-
también responsabilidad del Notario, aunque de manera indirec--
ta, pero creemos que la manera de determinarlos es clara y bien
definida en la Ley, lo cual por lo mismo no ocasiona incerti- -
dumbre en la manera de demostrarse tales condiciones, ni para -
el Juez en caso de invocarse ante los Tribunales su interven- -
ción, cuando se trata de demostrar una inexistencia o nulidad.-
Sin embargo, en el caso de la capacidad la responsabilidad de -
calificarla incide directamente en el Notario.

e).- Importancia de los Testigos en el Otorgamiento del Testamento.

La presencia de testigos es un requisito AD SOLEMNITATEM (ver Cap. Segundo, inciso B de éste trabajo), por lo que son esenciales e integrantes de la solemnidad, representan a la sociedad, y de acuerdo al Artículo 1511 y demás relativos del Código Civil, los testigos sabedores de la voluntad expresa del testador y de la conformidad de éste con las cláusulas del Testamento firmarán en unión del Notario y del testador el instrumento.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1520 ya referido, del mismo Código el cual dispone que faltando alguna de las solemnidades que menciona, entre ellas, desde luego ésta, quedará el Testamento sin efecto.

Pueden ser testigos todos aquellos que no están excluidos de serlo, expresamente por la Ley (Art. 1502 C.C.).

En cuanto a éste elemento personal que interviene en la formación del instrumento llamado testamento, es necesario anotar que actualmente ha perdido su importancia, es decir los testigos instrumentales constituyeron en el pasado un elemento esencial de tal acto, recordando que su presencia nació desde

la antigüedad como una garantía de publicidad para las relaciones entre los particulares, cuando el Notario era un simple redactor de documentos. Desde el Derecho Romano hasta el Derecho Contemporáneo ésta Institución ha pasado a los distintos sistemas de Derecho, actualmente en el nuestro se ha limitado su intervención, por la razón de que el instrumento es auténtico por el sólo hecho de estar autorizado por el fedatario.

Debemos señalar que la fe pública pertenece solamente al Notario que recibió esa facultad de parte del Estado, el testigo no la tiene y su única actividad consiste en estar presente y firmar el documento. El instrumento público vale por la declaración de fe que hace el Notario, no puede decirse que por el hecho de la presencia de los testigos se tenga mayor o menor cantidad de fe pública.

No puede afirmarse que la presencia de los testigos acredite la actuación notarial ni otorgue un mayor grado de credibilidad al acto, el testigo no posee la fe pública ni puede calificarla.

La fe pública es un atributo del Notario y no hay razón para que la comparta con otras personas, los testigos carecen de interés en el acto que presencian y no agregan mayor credibilidad y en el caso específico de impugnación del testa-

mento por falta de capacidad del otorgante, podrán siempre decir que no tenían conocimiento de tal situación, ni obligación de constatarlo y hasta podrán olvidar lo que en tal acto se hizo y lo que declaró el de "CUJUS" en aquel momento, y aún más, no están obligados a guardar secreto, sobre el acto en cuestión pudiendo desde luego cometer una grave indiscreción al respecto.

f).- Disposiciones Legales Referentes a Quienes deben Declarar la Capacidad para Testar y su Forma.

El Art. 1312 del Código Civil, aunque no señala directamente al Notario, implícitamente le asigna tal función puesto que "para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento."

El Art. 1504 del mismo ordenamiento es contundente al señalar que "tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se haya en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.". Sin embargo no especifica en que forma pueden basarse, para que se asegure que se halla en ese "cabal juicio" y por lo tanto deja un abismo -- que crea grandes consecuencias al respecto.

Atendiendo al término "cabal juicio", observamos que desde luego se presta a confusión puesto que la palabra "Cabal" es un adjetivo que significa preciso, exacto y "juicio", es la acción de juzgar, facultad de distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso, según el diccionario de la lengua española. Tal expresión vino a establecer una dificultad adicional -- más tanto para el Notario y testigos como para el juzgador en el supuesto caso de una impugnación ya que no se determina claramente que quiso el legislador establecer con tal expresión -- quedando únicamente el poder comprenderla por analogía y sentido común lo que implica diferentes ideas y conceptos y contribuye a crear interpretaciones diversas e incorrectamente aplicadas.

El criterio que sustenta la Suprema Corte al respecto no es preciso, pues aunque analiza ésta expresión únicamente se refiere al término "cabal" y dice lo siguiente:

FUENTE = CIVIL
 SECCION =
 NUMEROS =
 APENDICE =
 PAGINA = 65 67
 VOLUMEN =
 EPOCA = 7A

TITULO TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS, CABAL JUICIO.
 TEXTO ES VERDAD QUE LA LEY PARTE DE UNA IDEA POSITIVA DE LA CAPACIDAD DEL TESTADOR, AL DECIR EN EL ARTICULO 1304, FRACCION II, DEL CODIGO CIVIL, QUE ESTAN INCAPACITADOS PARA TESTAR LOS QUE HABITUAL O ACCIDENTALMENTE NO DISFRUTAN DE SU CABAL JUICIO, SIN EMBARGO, LA DICCION EMPLEADA EN DICHO PRECEPTO, SIN INTENSION CIENTIFICA, TIENE UNA AMPLIA COMPRENSION PRACTICA, Y AUN CUANDO EL TERMINO "CABAL" ES SINOINIMO DE LOS COMPLETO, JUSTO, ACABADO Y EXACTO Y EN TAL SENTIDO NO PARECE POSIBLE PREDICARLE DE LA SALUD MENTAL QUE, COMO LA FISICA, ES NARAMENTE PERFECTA, TAMBIEN PRO "CABAL" SE ENTIENDE LO NORMAL, EN CUYA ADECUACION, INDUBIABLEMENTE, LA LEY LA EMPLEA, REFIRIENDOSE A QUE EL ACTO DE TESTAR REUNA LOS REQUISITOS PROPIOS DEL ACTO VERDADERAMENTE HUMANO, CARACTERIZADO PORQUE SE REALICE CON INTELIGENCIA O CONOCIMIENTO DE SU SIGNIFICADO Y ALCANCE Y CON VOLUNTAD PROPIA DE QUERER EL FIN QUE CON EL MISMO SE PERSEGUE, VOLUNTAD QUE LA FALTA DE INTELIGENCIA VICIA POR NO PODERSE QUERER LO QUE ANTES NO ES CONOCIDO, Y POR LLO EL ESTADO PATOLOGICO NATURAL POR VIA DE DEBENCIA, IMPIDE AL TESTADOR HALLARSE EN SU CABAL JUICIO, CASO EN EL CUAL NO SE HALLA UN TESTADOR EN EL MOMENTO DE OTORGAR SU TESTAMENTO SI LAS PRUEBAS REVELAN QUE EN ESE MOMENTO DISCERNIA DE DISCERNIMIENTO, CONCIENCIA Y VOLUNTAD, POR HABER DESAPARECIDO EL ESTADO DE CONFUSION MENTAL EN QUE ESTUBO ESTE DUEÑO DOS DIAS ANTES DE DICTAR SU DISPOSICION TESTAMENTARIA.

PRECEDE/REFERENC
 APARRO DIRECTO 2444/69 GUADALUPE GLEASON DE QUIROZ. 22 DE JULIO DE 1974 5 VOTOS. PONENTE: ERNESTO SOLIS LÓPEZ.

De donde se desprende que el término analizado corresponde a un estado de salud mental, persistiendo la indeterminación de tal estado, por otra parte el "cabal juicio" puede perderse de forma permanente o accidental, tal es el caso de la demencia o de la sugestión hipnótica, entre otros. Esto aunado a que la Ley implícitamente admite la prueba posterior, puesto -- que la incapacidad puede entonces realizarse de improviso, como en el caso de un accidente, recordando el Art. 1306 del mismo -- Código en comento que señala como incapaces para testar, aparte de los menores de dieciseis años, a los que habitual o "accidentalmente no disfrutaban de su "cabal juicio"

Al respecto de la capacidad aún cuando el Artículo 63- de la Ley del Notariado en Vigor, se refiere directamente a la obligación del Notario de hacer constar la identidad de los --- comparecientes, también hace referencia a la capacidad de los -- otorgantes diciendo que: "...para que los testigos aseguren la identidad y la capacidad de los otorgantes, deberán saber el -- nombre y apellidos de éstos, que no han observado manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil..."

Esta disposición aunque pudiera considerarse el método apropiado para calificar la capacidad, en realidad no hace sino provocar mayor desconcierto, pues únicamente les señala a los --

testigos el deber de saber los datos mas comunes y sencillos -- como son nombre y apellidos, sin indicar desde cuando conocen -- al testador, ni mucho menos cual ha sido el trato personal que han llevado con el testador y pueden aún asegurar que no han -- observado manifestaciones de incapacidad natural o noticias de incapacidad civil, porque pueden no haberlo visto constantemente y por lo mismo no les consta tal condición.

En realidad aquí volvemos a encontrar que no existe -- una manera formal en la cual se puedan basar para aseverar tal condicion de capacidad, pues simplemente se admite que mani-- fiesten los testigos que no tienen conocimiento de que se en-- cuentre sujeto a esa incapacidad, aún cuando pudiera haber -- sido declarado por alguna causa incapaz y desde luego los tes-- tigos ignorar tal acontecimiento, con la posible impugnación -- posterior del testamento en éste sentido, resultando como con-- secuencia anular el Testamento y acabar así con la seguridad -- jurídica del testador.

Es decir, que también el Notario corre el grave ries-- go de que realmente los testigos, no conozcan profundamente la vida y posibles afecciones del testador por ellos "conocido".

De aquí la fragilidad y ligereza de éste precepto, el cual no es suficiente para amparar al Notario y para que a su-

vez, a través de su intervención se dé cumplimiento a la seguridad jurídica del de "CUJUS", cuando se trate de impugnar por esta causa su testamento, ya que puede darse el caso de que exista un Certificado Médico de DEMENCIA cuya anterior existencia ignoren tanto el Notario como los testigos.

IV.5.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.

A).- LA SEGURIDAD JURIDICA AL CELEBRARSE EL TESTAMENTO (Ad Perpetuam).

Una de las funciones del orden jurídico es proporcionar a sus destinatarios seguridad jurídica, la cual según DE PINA es "la garantía que representa la organización Estatal en orden al mantenimiento del Derecho y a la consiguiente protección del individuo nacional o extranjero." (5). De donde se desprende que garantía es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación.

La seguridad jurídica debe presentarse en dos aspectos, el estático y el dinámico de toda vida contractual y en esa doble actuación, debe producir una continua armonía. Atendiendo a la distinción entre acto y situación jurídica podemos observar éste doble efecto. Recordaremos que la situación jurí

5).- DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. p. 428.

dica concreta, es el estado o posición en el que se encuentran las partes por virtud de la relación jurídica, la cual es considerada estática, por ejemplo en el caso del propietario de un inmueble, que tiene la seguridad jurídica, de que conservará su propiedad y de que su derecho será oponible a terceros, en el caso de perturbación, con el correspondiente respaldo del orden legal establecido. Cuando éste incurra en una situación distinta como puede ser el grabar con una hipoteca dicha propiedad o bien venderla, ésta dinámica del acto que origina un cambio a la situación jurídica original mencionada, requiere también de una seguridad jurídica, en este otro aspecto, que garantice tal tránsito en orden a satisfacer todos los lineamientos legales para quedar debidamente protegido.

Añadiremos que esa seguridad también consiste en obtener el resultado jurídico correspondiente al fin que lícitamente se haya propuesto.

Esta seguridad jurídica apoyada en nuestro régimen de derecho, debe proporcionarla y es misión del Notariado, ya que precisamente es el Notario quien debe orientar y asesorar a los contratantes u otorgantes informándoles fielmente que deben hacer y que medidas deben observarse para lograr jurídicamente el resultado esperado.

Es precisamente en éste cambio de situación jurídica, cuando el aspecto dinámico de la seguridad jurídica se manifiesta a través de la acertada intervención de los Notarios, la cual es su mayor responsabilidad, la que se brinda al cuidar la observancia de todos los preceptos legales, aplicables al caso y desde luego como en el ejemplo anterior de la transmisión de propiedad, al partir de una situación jurídica inicial, cerciorarse de la autenticidad de los títulos de propiedad que la amparen, así como de la exactitud de sus datos registrales, verificando la existencia o libertad de gravámenes, auxiliándose del Registro Público de la Propiedad, de tal modo que del análisis correcto de tal situación inicial y del debido cercioramiento de tales datos, el Notario Público pueda desde un principio proporcionar a la sociedad la garantía de la perfección jurídica del negocio inter-particular por él atendido.

Esta perfección además origina la correcta inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de los títulos válidos respectivos, lo que a su vez permite que la Publicidad Registral, proporcione también el debido cumplimiento de Seguridad Jurídica en conjunción con la intervención de la función Notarial.

De la exposición anterior inferimos que en el caso específico del testamento, el otorgante requiere del Notario y pa

ra ello lo solicita en forma primordial, que la disposición de última voluntad llamada testamento, por él manifestada se lleve a efecto en la forma y términos que con la asesoría del fedatario público quede perfectamente garantizado que tal disposición se vea cumplida tal y como lo ha dejado dispuesto.

Es aquí donde se manifiesta plenamente el carácter de seguridad jurídica a que tiene derecho el testador a no ser defraudado, sorprendido o engañado en su solemne expresión de última voluntad.

B).- CALIDAD PROBATORIA DEL INSTRUMENTO PUBLICO LLAMADO TESTAMENTO.

El testamento público abierto como instrumento público que es tiene el valor probatorio que la Ley le concede y a este efecto observamos lo dispuesto por el artículo 102 de la Ley del Notariado Vigente que determina: "en tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dió fe y de que éste observó las formalidades correspondientes".

Recordando que la forma Notarial es potestativa, en -- principio, para los interesados; es decir el negocio puede con--venirse válidamente de palabra o por escrito privado por lo que en éste aspecto el instrumento notarial parecería ser apropiado para llenar únicamente los fines de fuerza probatoria y efica--cia Legal.

Sin embargo, cuando la Ley impone como necesaria la in--tervención Notarial, como en el caso específico del testamento--público abierto, aunque sea potestativo el acudir ante el Nota--rio para realizarlo o bien el otorgarlo privadamente, la Ley --prevee y dispone que el que esté en el caso de poder testar an--te el fedatario público, deberá observar la forma señalada por--la misma, puesto que es requisito para la existencia de dicho --acto jurídico, por lo que destacamos que la forma entonces se --vincula a la modalidad notarial determinada y la voluntad se --tendrá como manifiesta, únicamente si se cumplen los requisitos establecidos por el orden legal mismo.

Entonces la declaración de voluntad será válida única--mente cuando se manifieste en la especial forma contenida en el instrumento público.

Es así, entonces que los autores entre ellos GIMENEZ--ARNAU y PEREZ FERNANDEZ, con los cuales coincidimos señalan que

el acto notarial es forma AD SUBTANTIA, AD EXISTENTIA o AD SO--
 LEMNITATEM del negocio porque la Ley impone éste requisito como
 garantía de la seriedad del acto, para protección de las partes
 intervinientes y contra la intervención de los terceros ajenos;
 por lo que no debe considerarse que sea la forma voluntaria o -
 AD PROBATIONEM como única representativa de los efectos del do--
 cumento notarial, al respecto afirma el autor citado en último-
 termino, respecto al instrumento público "...este funciona des--
 de luego como un medio de prueba, sin que con esto afirme...que
 la naturaleza del instrumento sea la de medio de prueba" (65).-
 a lo que NÚÑEZ LAGOS explica que se colocó entre los medios de
 prueba por ser un medio práctico por el cual se podría hacer va--
 ler procesalmente por las parte.

Encontramos entonces que en relación con lo anterior,-
 el Código Civil Vigente reconoce la solemnidad en el testamen--
 to, de tal suerte que si no se satisfacen todas las formalida--
 des requeridas por la Ley el testamento es inexistente (Art. --
 1520 C.C.), si falta alguna y nulo, si se otorga en contraven--
 ción a las formas prescritas por la Ley (Art. 1491 C.C.), en --
 concordancia con el aforismo ya comentado FORMAT DAT ESSE REI.

Sin embargo recordamos que la forma solemne, como ya -
 quedó comentado, no es diferente de la forma probatoria, y que
 es una prueba reforzada por la intervención de una persona espe--

65).- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, S.A., --
 Méico. 1963., p. 125.

cialmente facultada para dar fe de tales acontecimientos, sin olvidar que el testamento entonces, además de lo anterior, es una prueba preconstituída puesto que se elaboró cuando todavía no existía ningún litigio.

El Código de Procedimientos Civiles para el D.F., reconoce como prueba legal, al instrumento notarial, dentro de la prueba instrumental, como ya fué señalado en su oportunidad.

C).- CONSERVACION Y REPRODUCCION DEL DOCUMENTO--
PUBLICO LLAMADO TESTAMENTO.

De acuerdo a la obligación protocolar absoluta, denominada así por CARRAL Y DE TERESA, el Notario no puede ni autorizar ni certificar actos que no obren directamente en su protocolo, por lo que se tiene la garantía de que el testimonio de la última voluntad del otorgante ha de quedar debidamente asentada en el protocolo o juego de libros que el Notario tiene autorizados para realizar su actuación y de acuerdo a lo expuesto en el Capitulo III.2.- Inciso a), a diferencia del testamento cerrado, que está sujeto a extravío o alteración, y del ológrafo, sujeto también a maltrato o destrucción, éste se encuentra debidamente protegido al constar en el orden cronológico y bajo la secuencia del sistema ideado para tal efecto el cual no admite interrupción en el número del instrumento y con la ventaja absoluta

ta de quedar perfectamente individualizado para su señalización y oportuna ubicación dentro del mencionado protocolo, razón por la cual se tiene una indudable ventaja al estar en posibilidad de reproducirlo, en su momento oportuno pudiendo permanecer por lo mismo inalterable en su contenido y consecuencias jurídicas de conformidad a lo esperado por el otrora otorgante.

CAPITULO QUINTO
-----ADMISION LEGAL DE LA IMPUGNACION POR INCAPACIDAD
PARA TESTAR.

V.1.- FORMA ACTUAL DE LA DECLARACION DE LA CAPACIDAD.

Examinando algunos de los formularios de testamentos,-- del Estado de México, observamos que al respecto de la capaci-- dad, ésta es determinada actualmente de la manera siguiente:

"...los testigos y Yo el Notario, damos fe de la ver-- dad del acto, de que en el mismo se han observado las formalida-- des establecidas en...igualmente dán fe de la unidad ininterrum-- pida del contexto de éste acto; de que el testador señor XXX, - se encuentra en perfecto estado de sus facultades mentales y en perfecto conocimiento del acto que se celebró...".

En otro formulario encontramos lo siguiente:

"...III.- De que tanto el suscrito Notario como los -- testigos que intervienen, nos cercioramos de que el testador, a

lo que notoriamente nos parece, se halla en su cabal juicio y -
procede libre de cualquier coacción...".

En formularios del Distrito Federal, se establece lo -
siguiente:

"...los testigos manifiestan expresamente que conocen-
al testador, lo identifican plenamente y los testigos y Yo, el-
Notario hacemos constar que el Testador se encuentra en su ca-
bal juicio, libre de coacción y apto y capaz para otorgar su --
testamento..."

Y entre otros formularios también encontramos la si---
guiente redacción:

"...dichos testigos, en unión del suscrito Notario, se
han cerciorado de que el testador se encuentra en su cabal jui-
cio y libre de toda coacción y de ella dan fe..."

De donde, para no citar más ejemplos similares, desta-
camos la forma que prevalece actualmente para cumplir con lo --
dispuesto para tal determinación de la capacidad del testador,-
de conformidad con el Artículo correspondiente que en el caso -
específico del Distrito Federal, es el Art. 1312 del Código Ci-
vil, como ya fué citado, el cual señala que ""para juzgar de la

capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento".

Por lo anterior, señalaremos que la apreciación del Notario relativa a las facultades intelectuales del testador, aunque constituye una apreciación subjetiva, es cierta, según la Ley, hasta que se pruebe lo contrario, esto aunado a destacar, que, lo que el Notario afirma bajo su responsabilidad, en opinión de GIMENEZ-ARNAU, con la que estamos de acuerdo, debe ser respetado, hasta que triunfe la impugnación de falsedad.

A) DESCONOCIMIENTO QUE DA LA LEY A LAS DISPOSICIONES--
PREVIAMENTE COMENTADAS AL RESPECTO.

Podría parecer que conforme a lo establecido en el párrafo que antecede, no hubiera ningún problema al respecto, sin embargo, no es así, ya que en base a esta declaración de la capacidad, frecuentemente es impugnado el testamento por la simple facilidad, con que esta puede ser contrariada, por otra parte, señalaremos que no encontramos una razón específica por la cual, el Notario, conforme a la legislación vigente al respecto, deba estar sujeto al riesgo de que prospere la impugnación de falsedad, en el caso específico que nos atañe y que es, la declaración de la capacidad que él debe emitir respecto al testador al momento de hacer su testamento y al no tener más ar

gumento que la simple apreciación subjetiva y su dicho, deba en entonces exponerse a que alguien le demuestre que estaba equivocado, por alguna causa que el mismo fedatario público desconocía y que es de tal magnitud que provoque que sea anulado el -- testamento.

Al respecto la jurisprudencia estableció lo siguiente:

FUENTE - CIVIL
 SECCION -
 NUMTESIS -
 APENDICE -
 PAGINA - 336
 VOLTOMO - XXV
 EPOCA - 5A
 TITULO - ESCRITURAS PUBLICAS.
 TEXTO - TILDADA DE NULIDAD UNA ESCRITURA, POR LA INCAPACIDAD-
 - MENTAL DE UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES, NO PUEDE TE-
 - NERSE LA MISMA ESCRITURA, COMO PRUEBA EN CONTRARIO; -
 - PUES EL NOTARIO Y LOS TESTIGOS INSTRUMENTALES SOLO PO-
 - DRAN CERTIFICAR LA CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES, EN-
 - LO QUE SE REFIERE A SU EDAD Y CIRCUNSTANCIAS PERCEPTI-
 - BLES POR LOS SENTIDOS PERO NO AQUELLA PARA LO CUAL SE
 - NECESITAN CONOCIMIENTOS TECNICOS Y ESPECIALES.
 PRECEDE/REFERENC
 - TOMO XXV CASSAZA ALFIERI, SUC. DE PAG. 336. 26 DE ENE-
 - RO DE 1929.

Es por ello, que deseamos resaltar que no tiene senti- do que el Notario emita una declaración tan frágil, por el míni- mo apoyo que tiene en los Ordenamientos Legales actuales, a sa- biendas de lo anterior, con la posibilidad implícita en tan --- arriesgada calificación de la capacidad, de que sea impugnado - el testamento y declarado nulo, obteniendo como sanción la pér- dida de su oficio, por una parte y por la otra creando toda una

serie de consecuencias legales contrarias a la voluntad del fallecido.

Es decir, si no cuenta el Notario con disposiciones -- concretas en cuanto a como debe calificarse la capacidad, ¿cuál es el motivo por el que deba quedar tal calificación sujeta a -- demostración en contrario?, si ni siquiera va a poder defender su posición al respecto, puesto que inclusive los criterios emitidos de jurisprudencia pueden establecer la no credibilidad en la aseveración que hace el fedatario público al respecto.

a).- Los Testigos Instrumentales y su Intervención.

En cuanto a los testigos instrumentales, es conveniente señalar que el Notario oye y asienta lo que ellos le declaran en el testamento, pero está claro que el fedatario no puede testificar acerca de la sinceridad de los testigos mencionados, en tales declaraciones, puesto que esta no cae bajo la acción -- de sus sentidos, motivo por el cual el juzgador podrá determinar que hubo una apreciación errónea en la capacidad, por parte de los mismos testigos, quienes podrán negar el contenido testamentario desconociendo inclusive lo declarado ante la fe pública del Notario. Pero aún en éste aspecto subjetivo, el caso -- general es la sinceridad y la excepción es la simulación por lo

que mientras ésta no se pruebe debe subsistir la presunción de certeza.

En éste sentido tenemos la siguiente jurisprudencia:

FUENTE = CIVIL
 SECCION =
 NUMTESIS =
 APENDICE =
 PAGINA = 72
 VOLTOMO = 157-162
 EPOCA = 7A
 TITULO = ESCRITURAS PUBLICAS, NATURALEZA DE LOS TESTIMONIOS DE
 TEXTO = SI BIEN ES INNEGABLE QUE EL TESTIMONIO DE UNA ESCRITURA NOTARIAL ES UN DOCUMENTO PUBLICO, HA PESAR DE QUE NO HAYA SIDO OBJETO DE UNA ACCION DE NULIDAD NI DE UNA DECLARACION DE SER NULA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, SU EXACTITUD, Y CONSECUENTEMENTE SU EFICACIA O FUERZA PROBATORIA, PUEDE SER IMPUGNADA EN JUICIO, POR LA PARTE A QUIEN PERJUDIQUE, CUANDO SIN NEGARLE AUTENTICIDAD, SE ADUCE QUE LAS ASEVERACIONES QUE CONTIENE NO CORRESPONDEN A LA VERDAD INTRINSECA O REAL Y RESPECTO DE LAS CUALES SE RINDIERON OTRAS PRUEBAS EN CONTRARIO.

PRECEDE/REFERENC
 AMPARO DIRECTO 4607/80 ELIAS NAIME NEMER, 22 DE ABRIL DE 1982. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: J. RAMON PALACIOS VARGAS.
 SEXTA EPOCA.
 VOLUMEN XIV, PAG. 175.

La fe pública entonces, no puede estar sustentada en ordenamientos vagos y dispersos y la declaración del Notario debe subsistir ante la incongruencia y simulación del testigo -- quien en realidad al acudir al acto, no tiene mayor interes, ni aporta mayor veracidad al acto, puesto que es un sujeto totalmente pasivo que aunque imprime su firma, sabe de antemano que no participa por ningún motivo en la disposición testamentaria, sin embargo, está cumpliendo con el estatuto legal que lo obli-

ga a formar parte de tal acto y que le señala la obligación eg-
cuenta de conocer al testador y de dar una constancia de su capa-
cidad natural.

Así observamos que ante tan breves requisitos para ser
testigo de este trascendental acto, puede posteriormente cam---
biar de opinión y su dicho prevalecer sobre lo asentado por el
fedatario público. Es aquí donde se observa otra contrariedad-
que puede hacer que en un proceso legal triunfe la impugnación-
por falta de capacidad al sostener el testigo que ignoraba o no
conocía completamente la vida del testador.

Recordando lo estudiado en el Capítulo Primero de éste
trabajo, las SIETE PARTIDAS señalaban que la deposición de tes-
tigos no valía contra el Escribano de buena fama que había ob---
servado las formalidades de la época.

Consideramos entonces, que las declaraciones de los --
testigos ante el Notario, en realidad son hechas ante el Esta---
do, puesto que el Notario es en toda forma un representante del
mismo, por lo que, al no conducirse con verdad, aunque actual---
mente no se les advierte, deben ser apercibidos los testigos --
instrumentales de las penas en que incurren los que declaran --
con falsedad ante una autoridad pública (Art. 247, Frac. I, ---
C.P.) y creemos que debiera establecerse en el ordenamiento pe---

nal, la situación antes referida, específicamente con referen--
cia al Notario Público, puesto que, actualmente se le trata de--
asimilar a una autoridad pública, sin determinarse si se le con--
sidera o no dentro de ésta denominación.

NUÑEZ LAGOS opina, que no debe el Juez creer al testi--
go, cuando afirma que prestó su testimonio de diferente manera--
del que fué escrito por el Notario; antes bien, se debe prestar
fe a lo establecido por el Notario, sobre el cual existe ésta -
presunción, se ha visto al decir del autor citado, que en las -
causas criminales, por la aseveración jurada del testigo, vaci--
lará la fe del Notario, sin embargo, sostiene que debe creerse--
le más al Notario que al testigo, que por tantas razones expues--
tas, es digna de creer la verdad que ha él asentado, esto sin -
lugar a duda.

B).- INDEFENSION DEL NOTARIO ANTE EL JUZGADOR.

La responsabilidad de calificar la capacidad incide co--
mo ya lo hemos analizado según los Arts. 1312 y 1504 del Código
Civil Vigente, de manera directa en el Notario, pues debe hacer
la constar en forma fehaciente en el momento de llevarse a cabo
el testamento y es preciso decir aquí que el Notario no tiene -
forma de poder asegurarla, puesto que no es perito en esa mate--
ria y hasta el momento la Ley no le ha establecido una solución

a tal problema, pues al no haber un Artículo expreso que indi-- que como ha de determinarse la capacidad, por lo que el mismo - juzgador en el caso de la impugnación del testamento en éste -- sentido, puede facilmente incurrir en una resolución injusta, - basada en apreciaciones erróneas del mismo, al no contar con la norma que le indique claramente el camino a seguir, provocando- que el fedatario público se quede en la indefensión al no poder probar que siguió estrictamente el precepto legal establecido, - puesto que no existe.

El Art. 1312 por su redacción imprecisa, admite dife-- rentes demostraciones en contrario ya que señala, como ya lo he mos reiteradamente citado, que para juzgar tal capacidad se --- atenderá especialmente al estado en que se encuentre el testa-- dor al hacer su testamento, dándose entonces el caso de que no se acepte la fe pública del Notario cuando declara "que el tes-- tador se encontraba en ese momento en su cabal juicio" y se ad-- mita cualquier prueba en contrario poniéndose desde luego en du da la función Notarial y la validez de la actuación del Nota--- rio, no obstante que la misma Ley le atribuye la facultad de -- cerciorarse y declarar que conforme al artículo referido el tes tador se encontraba capaz y apto para otorgar el testamento --- otorgado ante su fe.

De donde se observa que se ha puesto en duda la atribución que la misma Ley le dá al Notario, al no tener presente el juzgador que la fe pública como atributo del Estado que se le ha delegado a la persona del Notario, no puede presuponerse --- inexistente, puesto que también se estaría dudando bajo este tipo de raciocinio, que el juzgador no tuviera el debido conocimiento de las Leyes ni que estuviera facultado para juzgar.

Sería imposible la vida social, si no tuvieramos la certeza, de que la Ley que se nos está aplicando existe; de que la sentencia por la cual se condena a alguien, es auténtica y que está dictada por un funcionario legalmente investido, con las facultades necesarias.

Es decir, la autenticidad de las cosas es lo que proporciona la seguridad en las relaciones de derecho.

Con esto queremos destacar que el Notario posee la facultad de autenticar los actos pasados ante su fe, esto por disposición de la Ley ya que como ha quedado expuesto en el Capítulo Segundo correspondiente a la Fe Pública, ésta tiene fuerza de probar y no hay razón para que la autoridad judicial prejuzgue de antemano que la declaración hecha por quien está investido de la fe pública, sea falsa o no verdadera.

Aún más, si analizamos el Capítulo Tercero concierne al Notario y observamos los estrictos y difíciles requisitos, tanto antes como después de haberlos cumplido, tras una profunda y exhaustiva preparación para llegar a serlo, encontramos las razones válidas para afirmar que le interesa sobramente al Fedatario Público el preservar su función, cumpliendo correctamente y con perfección con la alta investidura que se le ha encomendado.

Encontrándose entonces ante la duda del Juez, con un veredicto adverso, el Notario obtendrá al ser impugnado el testamento por falta de capacidad, la más grave consecuencia que puede sufrir como es la pena de privación del oficio, y por otra parte se dejará al autor de la sucesión "intestado", lo cual extermina la seguridad jurídica POSMORTEM del individuo, al quedar su voluntad testamentaria destruida y sin efecto legal alguno.

Por todo lo anteriormente expuesto, observamos que se deja al Notario en completa indefensión al aparecer posteriormente algún documento o certificado médico que ampare una alteración en la salud mental o que acredite que estaba incapacitado el testador por algún accidente sufrido en la región craneana, antes de otorgar su disposición de última voluntad y que desde luego el Notario y testigos desconocían en ese momento, -

lo que ocasionará que se impugne el testamento y que el juzgado no pueda establecer claramente como debe de apreciarse tal capacidad o que previsiones debieran haberse tomado, orillándolo a emitir la sentencia que nulifique el testamento, por tal causa de incapacidad.

Debemos destacar que las partes no dan vida al instrumento, es un perito en Derecho, quien a la vez es titular de la noble misión de dar fe, como delegado del Estado, el que lo hace, por lo tanto y en atención a éste punto, así como el Notario tiene entonces una responsabilidad mayor que la de cualquier funcionario público, por lo mismo debe contar con la protección que le corresponda, puesto que su misión adquiere una importancia cada vez mayor dentro del Derecho Moderno.

La protección que se le brinde en cuanto al aseguramiento de la declaración de capacidad, a través de un sistema legal para tal efecto, en beneficio del testador y de la sociedad, tendrá como resultado que el Notario ponga una mayor atención a tal aspecto, sabiendo también que en su beneficio cuenta con el debido precepto legal para la seguridad jurídica de las personas y para el aseguramiento debido de su propia actuación.

C).- CAUSAS PRINCIPALES DEL DETERIORO DE LA FE -
PUBLICA.

Creemos que como causas principales en el medio notarial se dan las siguientes:

1.- Se dice que el particular al escuchar la mención de Notaría, cree de inmediato que acudir a dicha oficina significa efectuar un gasto desmesurado, que no corresponde a la cuantía del negocio en sí y que el Notario obtiene un lucro indebido llegando a afirmar que no merece se le pague por su intervención, más que algo simbólico. Si bien es cierto que en épocas anteriores ha prevalecido la situación de cobros exagerados, justo es decir que ahora, con la aparición del arancel de Notarios para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el día 13 de enero de 1986, la situación se ha corregido e inclusive existe ya una vigilancia de la aplicación estricta del mismo, así como el establecimiento de sanciones por parte del Departamento del Distrito Federal, en los casos en que se viole.

Actualmente el costo específico de un testamento es de 20 DSMGV, y el mismo arancel señala que "el Notario tomará en cuenta la situación socio-económica del testador para el cobro de honorarios.

2.- Por otra parte se ha argumentado que la tramitación Notarial es lenta, actualmente esta objeción debe eliminarse completamente puesto que la mayoría de las oficinas notariales se han modernizado con la inclusión de equipos de computación, con lo que se han disminuído significativamente los tiempos de elaboración de los instrumentos notariales. También no puede negarse que el notariado ha sido objeto de ataques constantes de funcionarios, jueces, abogados, periodistas y algunos particulares, pues muchas críticas han desembocado en publicaciones adversas, iniciativas de Ley y hasta en algunas disposiciones legales que han llegado a desprestigiar al notariado, en cuanto a la credibilidad de sus actuaciones o al establecer la exclusión de la intervención del Notario en el otorgamiento de escrituras (v. gr.- Ley del INFONAVIT, de BANOBRAS, de BIENES NACIONALES, entre otras).

Todo ello a causa de la falta de conocimiento por parte de las autoridades de la valía de la intervención de los Notarios, motivado precisamente por el hermetismo propio del gremio notarial en cuanto a la difusión de sus actividades y ventajas en la utilización de sus servicios.

3.- Es bien sabido que por la discreción propia de los Notarios, son enemigos de la publicidad en mérito de su actuación o de hacer notar su labor, ya que calladamente la llevan a ca--

bo, sin embargo esto repercute en que el público en general de conozca la ventaja legal que implica el acudir al Notario, --- quien se responsabiliza de la redacción y legalidad del instrumento en tal forma, que si se llegase a provocar la nulidad del instrumento otorgado ante su fe, él mismo responde de los daños y perjuicios.

V.2.- NULIDAD EN MATERIA TESTAMENTARIA.

En el inciso anterior hemos observado que al impugnarse el testamento por la falta de capacidad, ya sea por la falsedad en tal apreciación o desconocimiento del verdadero estado - de la misma, dá como resultado su anulación quedando desde luego sin efecto, es prudente entonces referirnos de una manera -- breve a estos términos llamados de nulidad y así percatarnos -- del tratamiento especial que se le dá al acto jurídico testamentario.

Antes de referirnos al testamento en sí, habremos de - comentar, que en el Derecho Moderno, encontramos dentro de la - teoría de las nulidades el término llamado "ineficacia" y nos - referimos a éste término, ya que como lo escriben RIPER y BOU--LANGER, la nulidad es la ineffecticia con que la Ley sanciona un acto jurídico, porque fué celebrado en violación de las prescripciones dictadas por ella.

Para comprender éste término hemos tratado de encontrar la definición exacta de lo que es tal adjetivo, el Diccionario Enciclopédico Uteha, dice que la "ineficacia" es la falta de eficiencia y actividad, y "eficacia", es la virtud, la actividad, la fuerza y el poder para obrar, sin embargo no se aclara su significado. PALLARES al respecto nos indica que éste -- concepto carece de precisión legal y doctrinal y comenta que -- "la ineficacia jurídica consiste en que el acto jurídico no produce los efectos que normalmente debería producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos internos o externos que la Ley exige para su eficacia" (66) y agrega que algunas veces se le asocia con el concepto de nulidad, de inexistencia, de anulabilidad, etc.

En cuanto a los demás términos citados, encontramos -- claridad, en sus conceptos y en el contenido de nuestro Código Civil Vigente, que ha seguido a la doctrina moderna al reglamentar la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, todo -- ello inspirado en la teoría de las nulidades de JULIEN BONNECASE.

En cuanto a la inexistencia ésta se dá, cuando no reúne el acto jurídico los requisitos esenciales para su formación, el Código Civil preceptúa en su Art. 2224 dicha inexistencia, la que no es susceptible de valer por confirmación ni por

66).- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1968., p. 415.

prescripción, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

La nulidad puede ser absoluta o relativa, también llamada anulabilidad y es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de sus efectos, operando en forma retroactiva.

Estatuye el Código Civil, según el Art. 2225 que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos en forma retroactiva cuando se pronuncie por sentencia tal nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción, como lo señala el Art. 2226 del citado ordenamiento.

La nulidad será relativa cuando se presente alguna de las siguientes causas: incapacidad, existencia de vicios en la voluntad e inobservancia de la forma. Esta nulidad es subsanable, sólo el afectado puede invocar que se declare, produce efectos provisionales, es prescriptible y confirmable (Arts. 2227 y 2228 C.C.).

Ahora, refiriéndonos al tema que nos atañe, los testamentos son ineficaces por tres motivos: por Nulidad, la cual -- comprende sus dos aspectos; Inexistencia y Nulidad Absoluta, -- por Revocación y por Caducidad.

Aunque ya lo hemos comentado en el capítulo anterior, -- en el testamento además de la inexistencia, sólo existe la nulidad absoluta del mismo y como caso excepcional, la nulidad absoluta con referencia a alguna disposición o institución dentro -- del testamento (v. gr. Art. 1502, Frac. VI, del Código Civil, -- que ordena la nulidad de la disposición que beneficie a un testigo que sea heredero o legatario, etc., entre otros, por otra -- parte respecto a las condiciones que puedan ponerse en los testamentos, destacaremos que la condición física o legalmente --- imposible de dar o de hacer impuesta al heredero (Art. 1347 -- C.C.), así como la de que el heredero o legatario deba hacer su testamento en favor del testador o de otra persona (Art. 1349 -- C.C.), anulan su institución, así mismo las condiciones de no -- hacer o de no dar, de no impugnar el testamento (Art. 1355 C.-- C.) y de tomar o dejar de tomar estado (Art. 1358 C.C.), se teñ drán por no puestas.

De donde se concluye que no existe la nulidad relativa en el testamento, que por lo mismo es inconfirmable, imprescriptible y su existencia puede invocarse por todo interesado.

En cuanto a la revocación, ésta fué ya contemplada en páginas anteriores y sólo agregaremos que hay salvedades en --- cuanto a ciertas disposiciones testamentarias que subsisten aún cuando se revoque el testamento, entre otras el reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio (Art. 367 del citado Código).

En lo que a la caducidad respecta, el testamento pierde su eficacia por causas ajenas a la voluntad del testador, y regulan ésta situación los Arts. 1497 y 1498 del Código Civil, presentándose en los casos de muerte del legatario o heredero antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado, también cuando el heredero o legatario se hace incapáz de heredar, o cuando el heredero renuncia.

Señalaremos también, que existe otro término llamado invalidez, que al decir de DE IBARROLA ""el lenguaje común llama válido a un acto jurídico, cuando está sancionado por el ordenamiento jurídico. De lo contrario es inválido"" (67), a lo que agrega en cuanto al acto jurídico que en éste trabajo nos atañe, que la invalidez procede cuando en el testamento no han concurrido las solemnidades y requisitos necesarios para su validez y concluye diciendo que dicha nulidad arranca de la confección misma, por lo que observamos que entra sin más, en la -

67).- DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México. 1957., -- p. 376.

teoría de las nulidades, quedando entonces éste término corres-
pondiendo a tales efectos también.

Resulta oportuno agregar otro término que con frecuen-
cia se asocia con los anteriores para calificar dicho acto y es
el denominado INOFICIOSO, que según DE PINA, es el efecto que -
se produce cuando un acto jurídico, especialmente la donación y
el testamento, que por no haberse producido dentro de los lími-
tes señalados por la Ley, causa perjuicio a aquellos que tienen
derecho a ser alimentados por el donante o por el testador - --
(Arts. 1374 y 2348 C.C.), éste término se asimila al de inefica
cia o invalidez.

Por lo que hemos analizado, el testamento tiene enton-
ces un especial encuadramiento dentro de la llamada teoría de -
las nulidades y queremos dejar asentado que, existiendo todo un
orden legal para proteger la disposición testamentaria en cuan-
to a una posible causa de nulidad, resulta por demás infructuo-
so tal esfuerzo en colocar toda esa serie de condiciones lega-
les, destinadas a asegurar la debida perfección en cuanto a que
surta sus efectos legales, si existe un elemento que al parecer
está solemnemente asegurado, pero que en realidad es tan débil-
que provoca la nulidad del testamento.

V.3.- IMPORTANCIA DE LA APRECIACION DE LA CAPACIDAD EN EL TESTAMENTO NOTARIAL.

La importancia de juzgar la capacidad del otorgante, es fundamental ya que no solamente trae consecuencias jurídicas dentro del testamento público, sino también en la función notarial en general.

El Notario es el funcionario que tiene como fin principal asegurar el desarrollo normal de los derechos, como ya se señaló en su oportunidad, dando firmeza y seguridad a las relaciones en que interviene, lo cual no podría proporcionarse, si hay error en la apreciación de la capacidad, porque fácilmente sería impugnada la disposición testamentaria por lo que se tendría entonces que sería mínima la diferencia entre el testamento público abierto y un simple documento particular, puesto que como este último, resultaría carente de validez.

No puede afirmarse que la capacidad se determina en base a que se presume "que la tenga el testador", porque sencillamente, "nada le conste en contrario al Notario o testigos", ya que esto equivale a que mientras no haya nada que se oponga o contrarie o tenga conocimiento de la incapacidad, ésta "pasa como capacidad".

El testamento público abierto, como los demás instrumentos públicos, no vive precisamente de la no oposición, o de la falta de contradicción, como lo indica SANAHUJA, lo cual desde luego sería un grave riesgo, sino que debe originarse o nacer preparado para hacer frente a toda eventualidad y en la medida de lo posible, jurídicamente invulnerable.

El preparar tal instrumento con la esperanza de que no será atacado, acabaría con la seguridad jurídica y finalmente no tendría razón de existir en éste delicado aspecto la actividad Notarial.

En cuanto a la forma de apreciar la capacidad, como ya se comentó en el capítulo anterior el texto del Art. 1312, del Código Civil en cuestión, no fija la manera en que ha de constarse tal capacidad, resultando entonces confuso, por su falta de exactitud y peligroso por las vacilaciones y erróneas consecuencias a que puede conducir, ya que no le indica al Notario, como debe juzgarla, ni al Juez, en el caso de una impugnación, en que requisitos habrá de basarse al realizar tal apreciación para dictar una resolución justa al respecto, por lo que esto conduce a que el juzgador solo pueda atenerse a su criterio pudiendo admitir cualquier documento o certificado médico que quieran aportar al respecto en contrario, conduciendo esto a --

que se deje a los demandados y al Notario en la absoluta inde-
fensión.

A).- DEBER Y DERECHO DEL NOTARIO ANTE EL "NO - --
CAPAZ", PARA OTORGAR TESTAMENTO.

En aras de la seguridad jurídica el Notario no debe --
permitir que otorgue testamento aquella persona que no tenga la
capacidad plena para hacerlo, ya que como guardian de tal segu-
ridad, tiene el deber de impedir que se lleve a cabo puesto que
el otorgante no estaría en condiciones de razonar de una manera
consciente y ordenada, lo cual lo conduciría en tal caso a dis-
poner de sus bienes en favor de las personas menos indicadas pa-
ra ello, perjudicando gravemente a quien debiera corresponder--
le, si el testador estuviera en pleno uso de sus facultades men-
tales o como indica la Ley "en su cabal juicio". Por lo tanto--
si el Notario capta en la entrevista previa con el que desea --
testar que éste en realidad no tiene un pensamiento claro y un-
raciocinio común, sugerimos que deberá solicitarle, en atención
a la propia protección del testador, que le presente un "Certi-
ficado Médico de Salud Mental", expedido por una Institución de
Salud autorizada para tal efecto por el Estado, si se negase o-
no pudiera obtenerlo, creemos que el Notario debe tener el dere-
cho de negarse a actuar en tal acto.

El sugerido Certificado a que hacemos referencia, con mayor razón debe solicitarlo el Notario, si la persona que pretende testar es ya de avanzada edad, o si al cuestionarla manifiesta que se sometió a alguna intervención quirúrgica cerebral ya sea por causa natural o accidental, puesto que tal acontecimiento daría lugar a que alguna persona que no resultara agraciada con el caudal hereditario, sintiéndose con muchos que aunque pudieran no corresponderle, podría con éste motivo, argumentar una falla u omisión al determinar la capacidad para testar, diciendo o bien que ya acusaba olvidos en los cuales ya no reconocía a sus familiares, o simplemente que ya se observaban síntomas de la llamada demencia senil entre otras, con lo cual puede impugnarse la disposición testamentaria.

V.4.- JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ACTUALES EN EL SENTIDO DE ANULAR LA DISPOSICION TESTAMENTARIA-POR TAL EFECTO.

La capacidad general para celebrar el acto jurídico testamentario ha sido objetada, con lo cual se ha impugnado la validez del testamento fundando la acción precisamente en la falta de capacidad.

La siguiente tesis menciona el alcance del término incapacidad en materia testamentaria:

FUENTE = CIVIL
 SECCION =
 NUMEROS =
 APENDICE =
 PAGINA =
 VOLUMEN =
 EPOCA = 9A

TITULO TESTAMENTO, INCAPACIDAD PARA HACERLO.
 TEXTO LA REDACCION EMPLEADA EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 1240 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO ES HASTANTE AMPLIA PORQUE EN ELLA NO SOLO QUEDAN ENCUADRADOS LOS DEFECTOS PROPIAMENTE DICHS, SINO CUALQUIERA QUE HABITUAL O ACCIDENTALMENTE NO DISFRUTE DE SU CABAL JUICIO, COMO POR EJEMPLO, LOS QUE AL MOMENTO DE ESTAR PAREZCAN DE AMNESIA, SONAMBULISMO, DELIRIO FEBRIL, COMPLETA EMBRIAGUEZ O DRUGADICCION Y EN FIN, DE CUALQUIER ALTERACION DE LAS FACULTADES QUE INCLUSO ACCIDENTAL Y MOMENTANEAMENTE, LOS PRIVE DE SU CABAL JUICIO AL MOMENTO DE OTORGAR SU DISPOSICION TESTAMENTARIA. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO (TC031140 CIV).

PRECEDE/REFERENCIA ANEXO DIRECTO 67/89. ROSA LETICIA FIGUEROA AGUILAR DE GARCIA, 17 DE FEBRERO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. FOMENTE FRANCISCO JOSE DOMINGUEZ RAMIREZ. SECRETARIO: GERARDO DOMINGUEZ.

Por otra parte, analizando algunas resoluciones al res
precto nos hemos encontrado con la interpretaci3n que la autori
dad judicial ha dado en otra 3poca, en tal sentido, consideran
do que el testamento p3blico abierto puede ser impugnado por lo
 mismo al resolver, que el Notario P3blico no es un perito apto-
 para determinar sobre el estado mental del testador e inclusive
 se ha llegado a sostener, contra todo lo establecido por la mis
ma Ley respecto de la fe p3blica y de la actuaci3n notarial en-
 s3, que se ha podido admitir que la apreciaci3n que puede hacer
 un Notario acerca de la capacidad del otorgante puede estar emi
tida, actuando el Notario de mala fe o a sabiendas del error en
 su declaraci3n.

Por lo que nos encontramos con un total desconocimiento por parte de los juzgadores acerca del contenido y misión de la fe pública.- NOTARIUS PRAESUMITUR POTIUS ERRARE QUAM MALIGNARI- (antes se presume el error que la mala intención en el Notario), deben entonces recordar que existe una razón profunda en el orden jurídico, para conferir al Notario tan notable investidura, la cual está fundada en el régimen de responsabilidad: -- Administrativa, Civil, Penal y Moral, bajo el que presta sus -- servicios.

Sin embargo, notamos que la Suprema Corte de Justicia- ha expresado respecto de la capacidad en el otorgamiento del -- testamento ante Notario lo siguiente:

FUENTE = CIVIL
 SECCIÓN =
 MONTEFIS =
 APÉNDICE =
 PÁGINA = 1618
 VOLUMEN = CXIX
 EPOCA = SA
 TÍTULO = NOTARIOS, TESTAMENTO ANTE LOS.
 TEXTO = EL TESTIMONIO NOTARIAL CONCERNIENTE A UN TESTAMENTO PÚBLICO
 ABIERTO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO, NO OBSTANTE QUE SE TRATA
 DE UN DOCUMENTO PÚBLICO, YA QUE LA DECLARACIÓN DE UN NOTARIO
 SOBRE LA CAPACIDAD DE UNO DE LOS CONTRATANTES O DEL TESTADOR
 PUEDE SER ERRÓNEA Y AUN MALICIOSA, Y EL ERROR Y LA MALICIA
 PUEDEN SER DEMOSTRADOS POR CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA DE LOS
 QUE LA LEY AUTORIZA.
 PRECEDE/REFERENC = VDA. DE HINOJOSA MARIANA. PAG. 1618. 10 DE MARZO DE
 LOZANO 1954. CUATRO VOTOS. TOMO CXIX.

Así, en el texto antes citado, notamos que inexplicadamente se ha llegado a permitir que se suponga el error o la malicia en la declaración de capacidad que pueda hacer el fedatario público, que precisamente por tener fe pública, le favorece cabalmente la presunción "JURIS TANTUM", lo cual significa que es verdad lo que el declare, mientras no se demuestre lo contrario y aquí nos encontramos con una situación totalmente invertida, ya que el juzgador está partiendo de una suposición en contrario de los ordenamientos jurídicos al respecto, contradiciendo lo establecido por la Ley, al considerar que en lugar de aceptar la esencia de la fe pública y la razón de su existencia, la ataca y desvirtúa, siendo que el legislador la creó para proteger y dar seguridad jurídica a todas las personas aún cuando no hayan presenciado tal acontecimiento.

V.5.- REFORMAS NECESARIAS PARA EL ASEGURAMIENTO DE LA NO "IMPUGNACION" DE LOS TESTAMENTOS ANTE NOTARIO.

NUÑEZ LAGOS opina respecto de la capacidad que ésta es una de las calificaciones que debe hacer el Notario en el ámbito del Derecho, las cuales "producen presunciones de derecho JURIS TANTUM." (68), lo cual, según DE PINA VARA equivale a la "calificación aplicada a la presunción contra la cual se admite prueba en contrario" (69), y continúa diciendo el primer au-

68).- NUÑEZ LAGOS, Rafael, "Estudios Sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial", Academia Matritense del Notariado, Imprenta Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, España, 1945., p. 90.

69).- DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1900., p. 321.

tor mencionado que la capacidad natural de goce y de ejercicio en el testamento es desde luego legal en cuanto exigida por la Ley, que encomienda a los testigos, que junto con el Notario se aseguren de que a su juicio tiene el testador capacidad. Por lo que tal calificación queda sujeta como él lo indica, a que ese acto sea válido hasta que por los tribunales se declare su nulidad, y como ya lo hemos indicado ni el Notario, ni los testigos son los peritos adecuados para comprobar tal capacidad, sin embargo al decir de NUÑEZ LAGOS, se debe incluir en los formularios notariales de testamentos en cuanto a la afirmación de capacidad, la expresión: "el testador se halla en pleno goce de sus facultades y sentidos", así como con "el habla clara y expedita", u otra similar.

Con lo anterior pretendemos señalar que los autores han reconocido tal limitación en cuanto a la forma de apreciar dicha capacidad en las personas y se han conformado con establecer redacciones de estilo, tratándose de apegar al texto impreso que la Ley señala, nuestra proposición consiste básicamente en que el legislador pueda brindar, en consideración a uno de los fines del Estado que es el de proporcionar la seguridad jurídica de las personas, un procedimiento que permita efectuar en forma concreta y precisa la aptitud de la capacidad del que pretenda testar.

De donde se podría contar entonces con una calificación indiscutible de capacidad lo cual daría como resultado que la presunción señalada al principio se transformara en JURIS ET DE JURE, contra la cual no cabe la prueba en contrario.

A).- OTRAS FORMAS PARA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS.

La Legislación ha establecido dos clases de testamentos: los ordinarios y los especiales.

Dentro de los ordinarios, también llamados comunes, se encuentra el público abierto, el público cerrado y el ológrafo, como ya se ha mencionado.

Esta clase de testamentos, se denominan comunes en referencia a que la Ley considera que se llevan a la práctica con mayor frecuencia y suponen por lo mismo condiciones normales en las personas que los llevan a cabo, es decir, dentro de las determinadas circunstancias que prevee la Ley.

Por otra parte, los testamentos especiales son: el privado, el militar, el marítimo y el hecho en País extranjero, estos testamentos también son llamados excepcionales, ya que para su otorgamiento concurren circunstancias extraordinarias, es decir, diversas exigencias que no se requieren en los testamentos

ordinarios, en el momento en que se realizan. Esto es, que la Ley prevee que de acuerdo a las condiciones especiales del testador en razón del lugar donde se otorgue, o con motivo de condiciones especiales referentes a la propia persona del testador, podrá llevarlo a cabo.

Los preceptos relativos a ambos grupos de testamentos son establecidos por el Código Civil en los Artículos 1499 al 1510 y en el Código de Procedimientos Civiles del Artículo 790 al 798, ambos del Distrito Federal.

Desde luego ya hemos analizado el testamento público abierto, por ser de interés principal para esta investigación y no debemos dejar sin mencionar algunas consideraciones referentes al testamento público cerrado, así como al ológrafo, como posibles alternativas en cuanto a que pueden ser considerados para otorgar un testamento.

Debemos señalar que en cualquier elección, el testador debe tener capacidad para poder otorgar su testamento y en principio señalaremos que los que no saben o no pueden leer, no pueden hacer testamento cerrado (Art. 1530 C.C.), los sordomudos lo pueden hacer siempre y cuando esté completamente escrito, fechado y firmado por su propia mano, igualmente el que sea sólo mudo o sólo sordo, lo puede otorgar en ésta forma o habiéndose-

lo escrito otra persona, debiendo anotar^o así el testador y -- firmando la nota de tal salvedad, de su puño y letra, (Arts. -- 1531 y 1533 del C.C.).

El testamento público cerrado puede ser escrito enton- ces por el testador o por otra persona y en papel común (Art. - 1521 C.C.), sujetándose a las solemnidades precisas que estable ce la Ley para esta clase de testamentos. Sin embargo debe exi birsele cerrado y sellado al Notario en presencia de tres testi gos o de cinco, en el caso de ser sordomudo (Arts. 1524 y 1531- C.C.), quien dará fe de tal otorgamiento, con expresión de las- formalidades requeridas para tal efecto, cerrado y autorizado - el testamento se entregará al testador debiendo el Notario ano- tar razón en su protocolo (Art. 1535 C.C.).

El testador podrá conservar tal testamento en su poder o darlo en guarda a quien mejor le parezca o depositarlo en el Archivo Judicial y retirarlo cuando quiera (Arts. 1537 y 1538 - C.C.).

Por lo anterior, podemos observar que al no conocer ni los testigos ni el Notario el contenido de tal documento, es -- obvio decir que puede resultar nulo y sin efecto alguno ya que- el testador puede ignorar cuales disposiciones podrán ser váli-

das y cuales no tendrán efecto, a menos que sea un perito en derecho.

En cuanto al testamento ológrafo, que también debe ser escrito de puño y letra del testador y que sólo podrá ser otorgado por los mayores de edad y deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías, en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554 del ordenamiento citado.

El testador deberá hacer por duplicado tal testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, entregando el original dentro de un sobre cerrado y lacrado al mencionado Archivo y el duplicado también en un sobre cerrado y lacrado, con la nota en la cubierta que menciona el artículo 1555 del mismo Código, será devuelto al testador. Desde luego podrá retirar cuando lo estime conveniente su testamento.

Observamos entonces que esta clase de testamentos, -- que protegen la última voluntad y previenen ciertas condiciones para su otorgamiento, al permitir que el testador elabore bajo sus propios designios tal documento, aunque en cierta medida pudiera resultar ventajoso, realmente no lo es, ya que nadie sabe que fué lo que determinó, hasta después de su muerte, implicando esto desde luego que el contenido testamentario puede resultar: inoficioso, nulo o inexistente, esto sin mencionar que el-

sobre mismo haya sido maltratado, abierto, destruido o robado y que llene los requisitos de reconocimiento de firmas de los testigos y demás formalidades establecidas en los preceptos relativos de los Artículos 1550 y 1564 del Código Civil y de los -- Artículos 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles, am--bos para el Distrito Federal.

Refiriéndonos ahora a los testamentos especiales, específicamente al privado mencionaremos que es regulado por los -- Arts. 1565 al 1578 del Código Civil y del 884 al 887 del de Procedimientos Civiles y destacaremos que está previsto para una - verdadera emergencia, en los casos en que el testador sea atacado de una enfermedad tan súbita y grave que no le dé tiempo de acudir ante un Notario o ante un Juez o cuando no existan ambos en la población en que se encuentre o cuando el testador sea militar y entre en campaña o esté prisionero de guerra.

Para tal efecto se necesitan 5 testigos idóneos y puede solicitar a uno de ellos que lo redacte por escrito si no sebe escribir, admitiéndose inclusive su declaración verbal antetres testigos. Unicamente surtirá sus efectos si fallece de la enfermedad en que se hallaba o dentro del mes de desaparecida - tal causa.

Desde luego que éste testamento se presta a falsificaciones porque se hace en situaciones extremas de sufrimiento y está sujeto al dicho de los testigos, que puede resultar contradictorio.

Ahora en cuanto al testamento militar, solamente mencionaremos que atañe precisamente a los militares (Arts. 1579 - al 1582 C.C. y 888 al 889 C.P.C.), teniendo semejanzas con el testamento privado, al tener en cuenta lo dispuesto en los mismos artículos y que son del 1571 al 1578 del cuerpo de Leyes -- que nos sirve de norma.

Por otra parte tenemos el testamento marítimo, que supone la condición de encontrarse la persona en altamar, abordaje de navíos de la Marina Nacional y solamente producirá sus efectos legales si fallece el testador en el mar o dentro de un mes de su desembarque, atendiendo a lo dispuesto por los Artículos 1583 al 1592 del citado Código y al Art. 890 del de Procedimientos Civiles, por lo que en atención a esta condición especial, -- que no es objeto de éste trabajo, únicamente lo señalamos, como el caso anterior, así mismo, indicaremos que el testamento hecho en País Extranjero (Arts. 1593 al 1598 C.C. y 891 al 892 -- C.P.C.), producirá efectos cuando se haya formulado de acuerdo a la Ley del País en que se otorgó.

Los mencionados testamentos son los siete que reconoce nuestra codificación en vigor.

Cabe aquí señalar que actualmente por el desarrollo notable de los medios de comunicación, en lo que a sistemas electrónicos de audio y video se refiere, pudiera utilizarse como un apoyo legal el empleo del videocasset en la elaboración del testamento público abierto, puesto que quedaría grabada la imagen y voz del testador, que apareciendo con la presencia del notario y testigos, manifestaría su voluntad testamentaria.

Esto como complemento al documento notarial, en el que se observan desde luego todas las solemnidades que ordena la Ley, podría integrar una prueba adicional de las condiciones de aptitud, capacidad e identidad del testador, sin que con esto queramos decir que la simple videograbación sea suficiente para tal efecto, puesto que es factible el alterar las imágenes o el sonido.

B).- PROPOSICION DE UN SISTEMA PARA DETERMINAR --
LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS QUE PRETENDAN --
HACER SU TESTAMENTO.

En las páginas anteriores hemos tratado de resaltar la importancia de determinar la capacidad del testador, después de

haber analizado la trascendencia de tal elemento, antes también tratamos de demostrar la necesidad de que un individuo esté in-vestido de fe pública, estudiando en que consiste ésta y su ob-jeto, así como su valía dentro de la vida social de los indivi-duos, de donde concluimos que era necesaria su actuación para - el correcto desenvolvimiento de la seguridad jurídica que pro--porciona su intervención.

Ahora nos permitimos proponer, un sistema que esclarezca el modo de determinar la capacidad jurídica de las personas, en el momento crucial de otorgar su testamento, con la finali--dad de que se cuente con un precepto claro y concreto, que no--permita equivocación al juzgarla, con lo que el testador, el Notario y el Juez, tendrán una forma segura de apreciarla.

Tal sistema consistiría en crear un mecanismo por el - cual, se garantice tal capacidad en las personas que vayan a --testar, para lo cual lo primero que debe señalarse es que ni el Notario, ni los testigos, son médicos especialistas calificados para poder otorgar tal calificación de capacidad, por lo que se comprende que los médicos profesionistas psiquiatras, son las - personas idóneas para expedir tales certificados de incapacidad mental, o de demencia senil, o que certifiquen un daño cerebral que les impida un raciocinio lúcido y normal.

Actualmente existe el inconveniente de que tales certificados se expiden, en forma indebida, dándose el caso inclusive de que algunos médicos sin cerciorarse del estado de salud del paciente se prestan a expedirlos por el interés económico, llegando a alterar fechas o informar de acontecimientos pasados que sólo a ellos les consta y certificando la incapacidad mental del individuo.

Al ser los médicos las personas que tienen facultades para expedir tales constancias, creemos que debe exigírseles -- por medio de una disposición legal, que cuando certifiquen la incapacidad mental de una persona, tengan la obligación de dar un aviso en un término máximo de 48 horas a una oficina Central que para tal efecto se encargue de registrar tales certificados, la cual deberá servir como Centro Informativo para la Consulta del Fedatario Público, cuando una persona acuda ante él, con objeto de solicitarle la elaboración de su testamento público abierto.

De tal manera que cuando el interesado acuda a la entrevista previa con el Notario, éste pueda pedir el informe respectivo en cuanto a la existencia o inexistencia de un certificado de incapacidad, a tal Centro Informativo de "Registro de Certificados de Incapacidad", con objeto de obtener dicha información por escrito en el término de dos días, con lo cual se po

dría establecer de un modo concreto que la persona que pretende testar aún goza de tal capacidad.

Por otra parte, se podría implementar, que cuando un Juez declare a alguien en estado de interdicción, también esté obligado a dar aviso a tal Centro de Registro mencionado, en ese mismo intervalo de tiempo, con lo cual se podría contar con ambas informaciones y el Notario sería debidamente informado -- cuando así lo requiriera.

Lo anterior en base a que no puede apreciarse tal capacidad por el simple hecho de no tener información o de no conocer tal situación y arriesgadamente atender al momento en que se hace el testamento, omitiendo cerciorarse si existe o no un antecedente de incapacidad de tal magnitud.

Considerando también que sería imposible que todas las personas portaran un documento médico que certificara su capacidad, en el caso de que el Notario, después de recibido el informe de la inexistencia del Certificado de Incapacidad apreciara, por la edad o por alguna otra razón que el que pretende hacer su testamento, pudiera no contar con esa capacidad plena, deberá solicitarle que acuda con los médicos alienistas especialmente autorizados por el Organismo Gubernamental del Sector Salud-

respectivo, para que determinen dicha capacidad o cabal juicio, otorgándole el Certificado aludido.

Se propone entonces la creación de:

1.- Un Registro Central Nacional de Certificados de Incapacidad, que pueda proporcionar tal información.

2.- La obligación de los médicos profesionistas de dar el aviso correspondiente a tal oficina cuando emitan un certificado de tal naturaleza, bajo la pena de perder su Patente para el Ejercicio de la Profesión

3.- La obligación de los Jueces de dar dicho aviso, cuando declaren un estado de interdicción, bajo los mismos lineamientos que el anterior.

4.- La obligación del Notario de pedir como requisito indispensable para la elaboración del testamento, tales informes a la mencionada oficina, citando en el mismo el número de oficio con el que le fué presentado tal informe, bajo la pena de que de no hacerlo, incurrirá como actualmente está ordenado por el Artículo 1520 del Código Civil Vigente, que a la letra dice:

"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".

C).- PROPUESTA DE CREACION DE REFORMAS AL SISTEMA DE -
SOLEMNIDADES ACTUAL:

En atención a la proposición del sistema para determinar la capacidad de las personas, mismo que se ubicó en el inciso anterior nos permitimos presentar un proyecto de reformas a algunos de los artículos concernientes, de los actuales ordenamientos en vigor, como son; el Código Civil, la Ley del Notariado y el Código Penal, todos para el Distrito Federal, que a --- nuestro parecer requieren urgente modificación, considerando --- desde luego que por la relación que guardan con otros ordena--- mientos, al ser cambiados estos, deberán ser reformados también aquellos sobre los cuales tengan repercusión como consecuencia de las reformas que a continuación se proponen:

CODIGO CIVIL

Artículo 1306 (ACTUAL).- Están incapacitados para testar: Fracc. I.- Los menores que no han cumplido dieciseis años-

de edad, ya sean hombres o mujeres; Fracc. II.- Los que habi---
tual o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio.

Al que proponemos se adicione lo siguiente: Fracc.- --
III.- Los que hayan sido declarados en estado de interdicción.-
Fracc. IV.- Los que se les hubiese dictaminado un Certificado -
Médico de incapacidad, debidamente inscrito en el Registro co--
rrespondiente.

Artículo 1312 (ACTUAL).- Para juzgar de la capacidad -
del testador se atenderá especialmente al estado en que se ha--
lle al hacer el testamento.

Consideramos primordial el reformar éste Artículo pues,
es el que fundamentalmente determina la forma de demostrar la -
capacidad, ya que como lo hemos expuesto causa los inconvenien--
tes ya analizados, por lo que creemos que en éste Artículo debe
indicarse quién es el responsable de analizar la capacidad de -
las personas y señalar como debe ser verificada ésta.

Artículo 1312 (PROPUESTO).- Para juzgar de la capaci--
dad del testador, el Notario deberá solicitar el informe respec--
tivo al Registro Nacional de Certificados de Incapacidad o el -
Certificado Médico de Capacidad, en atención a la edad mayor de
65 años y cuando lo estime necesario, si observa en respuesta -

a las preguntas que le hace, solamente señales o monosílabos y no puede expresar cabalmente su voluntad.

En torno a éste Artículo recáen las principales reformas que proponemos, sin embargo se deberá cambiar la redacción también del Artículo 1504 del Código Civil, en lo referente a los testigos por lo ya expuesto, actualmente establece:

Artículo 1504 (ACTUAL).- Tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

Se deberá cambiar en lo referente a los testigos, por los motivos que se analizaron en su oportunidad, para quedar como sigue:

Artículo 1504 (PROPUESTO).- Los testigos que intervengan en cualquier testamento, se harán sabedores de las penas en que incurren los que declaran con falsedad, deberán conocer al testador por más de cinco años, declarar si no han observado manifestaciones patentes de incapacidad y que se halla libre de cualquier coacción y tanto ellos como el Notario, se cerciorarán de algún modo de su identidad.

Añadiremos un Artículo para señalar concretamente la creación de una oficina que recabe los certificados ya aludidos y se les dé carácter legal.

Artículo 1511 BIS (PROPUESTO).- Cuando el testador manifieste su intención de testar, el Notario solicitará informe de existencia o inexistencia del Certificado de Incapacidad a la oficina designada por la Secretaría de Salud y anotará el número de contestación del oficio respectivo, en caso de inexistencia y si solicitó el Certificado de Salud Mental, anotará los datos de éste, en las certificaciones propias del testamento.

En base a la modificación principal, proponemos también añadir otro artículo con el fin de ser consecuentes con la excepción de urgencia en los casos extremos que la Ley prevee para quedar de la siguiente forma:

Artículo 1515 BIS (PROPUESTO).- Únicamente en el caso de extrema urgencia y siempre y cuando el testador ya no pueda restablecerse o fallezca de la enfermedad o peligro en que se hallaba, podrá omitirse el informe aludido en el Artículo 1511-BIS.

LEY DEL NOTARIADO

En el siguiente Artículo la Ley del Notariado establece la forma de apreciar la capacidad natural y civil de las personas, de la siguiente manera:

Artículo 63 (ACTUAL).- Fracc. III.-...para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil...

De donde observamos que simplemente, aunque se determina con mayor claridad la manera en que se apreciará la capacidad, solamente se requiere que los testigos sepan el nombre y apellido de los otorgantes, lo que implica que no necesariamente lo conozcan por la escueta manifestación de su nombre. Por lo que entonces se propone lo siguiente, aunque sea este Artículo el que se aplique para los demás actos jurídicos, también lo es aplicable para el testamento.

Artículo 63 (PROPUESTO).- Fracc. III.-...deberán saber el nombre y apellidos de éstos y manifestar la relación con el

otorgante que deberá ser mayor de cinco años, que no han observado en ellos... etc.

Ahora procederemos a destacar el Artículo 64 que es la causa de la controversia principal que quisimos estudiar y que determinó la elaboración de éste trabajo.

Artículo 64 (ACTUAL).- Para que el Notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Actualmente resulta que cuando es invocado el Artículo 64 antes visto, por el Notario, en la defensa del testamento -- que le ha sido impugnado por falta de capacidad, se le ataca diciendo que no es un perito en la materia que pueda determinar la capacidad mental de las personas, ni para aseverar que alguien se encuentra en su cabal juicio, llegándose al caso de -- que la jurisprudencia ha resuelto en algunas tesis, como ya lo hemos visto, que la declaración de un Notario sobre la capacidad puede ser errónea y aún maliciosa.

Es por ello que debe reformarse el Artículo en cuestión para evitar la incertidumbre en la capacidad de las personas y los ataques al Notario en éste sentido y señalar entonces

a quien corresponde esa atribución de acuerdo a la profesión --
más indicada.

Debemos aclarar que la reforma propuesta es para el ca
so específico de un testamento público abierto, ya que en la ge
neralidad de los casos que contempla el Artículo 64, en la for--
ma en que actualmente se aprecia la capacidad legal, resulta --
práctico tal como está redactado, recordando que si los otros -
actos jurídicos fuesen impugnados por tal motivo, podrían ser -
convalidados, puesto que se afectan únicamente de nulidad rela--
tiva pero en el caso del testamento, éste se afecta de nulidad--
absoluta como ya lo hemos analizado a través de esta investiga--
ción, por lo que proponemos el siguiente Artículo:

Artículo 64 BIS (PROPUESTO).- Para que el Notario haga
constar que los otorgantes tienen capacidad legal, deberá soli--
citar el informe respectivo al Registro Nacional de Certifica--
dos de Incapacidad y de acuerdo a lo manifestado por los testi--
gos, hará constar tal información y cuando lo estime necesario--
al observar que responden únicamente con monosílabos o señas y--
no expresan claramente su voluntad o en atención a la edad ma--
yor de 65 años solicitará el Certificado Médico Oficial de Capa--
cidad.

CODIGO PENAL

Creemos necesario el reformar algunos párrafos del --- Código Penal con objeto de señalar expresamente la sanción que puede corresponder a los testigos instrumentales para concientizar así la importancia de su intervención.

Artículo 247 (ACTUAL).- Se impondrá de dos meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días multa: Fracc. I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial- en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.

Al que proponemos se le adicione lo siguiente:

Artículo 247 (PROPUESTO).- ...Fracc. I.- Al que inte--rrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, o por Notario Público en ejercicio de sus funciones o con motivo- de ellas, al fungir como otorgante o testigo instrumental, faltare a la verdad.

Artículo 249 (ACTUAL).- Se castigará con prisión de -- tres días a seis meses o de 30 a 180 días multa: Fracc. I.- Al- que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de- otra persona, al declarar ante la autoridad judicial., Fracc. -

II.-...oculte su domicilio o designe otro distinto o niegue de cualquier modo el verdadero...

Artículo 249 (PROPUESTO).- Fracc. I.- Al que oculte su nombre o apellido...al declarar ante la autoridad judicial o -- ante Notario Público. ...etc.

Debemos hacer mención que debe dársele el reconocimiento específico en la Ley, a la fe pública del Notario, primero - para otorgar la debida credibilidad a los actos pasados ante su fe, segundo para que el juzgador pueda tener un verdadero pre--cepto que siga y aplique cuando se trate de juzgar la valía de la intervención notarial y tercero para que el Notario pueda tener el apoyo legal necesario que respalde sus actuaciones en la intervención de los actos entre particulares que al solicitar - sus servicios lo hacen confiando que al intervenir dicho fedatario público se tendrá la debida autorización y aseguramiento -- del Estado para que dentro de sus funciones, quede debidamente- protegida la seguridad jurídica a la que tienen genuino dere--cho.

En éste sentido proponemos la creación del siguiente -
Artículo:

Artículo 189 (BIS) (PROPUESTO).- Al que impugne un instrumento público por falta de veracidad, inexactitud o simulación, y esto no sea probado, afectando así las constancias y certificaciones que la fe notarial ampara, se le aplicarán las sanciones previstas en el Artículo anterior. (El cual establece la pena por los delitos cometidos contra funcionarios públicos y que es de 3 días a 3 años de prisión).

D).- INCONVENIENCIA DE LA EXCLUSION DEL NOTARIO PARA -
EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS.

Pudiera pensarse que para algunas personas resulta muy complejo el acudir ante el Notario Público, cuando se toma la decisión de otorgar un testamento, por las molestias que les puede ocasionar el tener que sujetarse a las entrevistas requeridas con objeto de poder esclarecer su voluntad, les resulta inclusive incomodo el tener que explicar algunas de las razones por las cuales han tomado determinada decisión y esto les invita a pensar que es preferible el dictar su voluntad conforme a su propio razonamiento, en la comodidad de su casa, sin más limitación que la de redactarla por escrito en una hoja de papel, con la única obligación de mostrársela posteriormente y en un sobre cerrado, ya sea al Notario o al encargado del Archivo de Notarías, para su custodia.

Es muy poco probable que el testador pueda contar con el conocimiento legal necesario para darse cuenta, de los errores u omisiones en que puede incurrir cuando sin la debida asesoría se dá a la tarea personal de elaborar su testamento, ignorando que la mayoría de sus disposiciones van a ser inoficiosas y aún legalmente anuladas, si no es que todo su testamento resulte por lo mismo, inexistente.

Creemos que es fundamental, se lleve a cabo una difusión completa de la ventaja insospechada que representa para las personas que pretendan o que se encuentren en la necesidad de elaborar su testamento, el acudir ante un Notario Público.

Es prácticamente imposible que el particular pueda saber que es lo que hace y que es lo que representa el fedatario público, si jamás nadie se lo ha explicado. Al dar a conocer las ventajas de la intervención notarial, en cuanto a la seguridad jurídica que representa el otorgar un testamento ante el Notario, se logrará evitar una serie de desaciertos y de funestas consecuencias en cuanto a la transmisión de los bienes y demás relaciones jurídicas transmisibles que pudiera otorgar el testador.

Desde luego puede excluirse al Notario cuando se desee otorgar un testamento, la Ley así lo prevee, sin embargo, no hace referencia a que existen una serie de requisitos, que sola-

mente que el testador sea un perito en derecho, podrá satisfacerlos debidamente y asegurar así que su voluntad no será impugnada, es decir, aunque la Ley le permita hacer su testamento en forma totalmente privada, (resultando al parecer que únicamente tendría que cumplir con el requisito de la entrega del mismo a las personas indicadas, según sea para el testamento público cerrado o el ológrafo), no sabe que puede incurrir en una serie de anomalías que desembocarán desde luego en la invalidez del mismo.

Es preciso entonces resaltar que el Notario es desde luego la base y el núcleo central de la seguridad jurídica, tanto contractual como testamentaria, por lo mismo la Ley le concede la autorización debida para que bajo su fe se lleve a cabo tan importante acto de disposición de bienes y lo responsabiliza de su perfecta elaboración para cumplir con todos los requisitos que establece la misma.

El testamento es un acto complejo, pues requiere de conocer tanto el cúmulo de disposiciones que sí pueden ser válidas, como aquellas que están prohibidas, las cuales desde luego producen la nulidad del mismo.

Es entonces indispensable para el otorgamiento de la disposición de última voluntad, asesorarse y recibir la guía le

gal del perito en la materia dispuesto por la Ley, que es el No
tario Público, para que se produzca un documento, desde su nacim
miento jurídicamente sano, el cual pueda satisfacer todos los -
lineamientos requeridos por la Ley, para su debido cumplimiento
y posterior ejecución, que dé como resultado la consecución de-
la seguridad jurídica de las personas POSMORTEM.

Por otra parte recordemos también que por el orden jur
ídico existe la paz, la fe pública notarial, le proporciona a-
la forma jurídica la seguridad de una rigurosa solemnidad y al-
documento testamentario entre otros la certidumbre de una redagc
ción e interpretación idónea y correcta de la voluntad, con lo-
cual la fe pública asegura el advenimiento de la paz, que deriv
a de haber observado las formas legales previstas en tal orden
amiento.

En otro orden de ideas, no debemos pasar por alto, que
en el caso del testamento público cerrado existe el grave riesg
o que puede ocasionar que el testador pueda conservar el testam
ento en su poder o dárselo a alguien de su confianza (Art. ---
1537 C.C.), puesto que, queda sujeto a la posibilidad de extrav
iarlo o de que sea alterado, aunado a que con la simple rotura
de la cubierta, hecha en forma accidental o intencionada (Art.-
1548 C.C.), quede sin efecto. En cuanto al ológrafo, existe la

posibilidad de la rotura de los sellos o la apertura del sobre que lo contiene, entre otras también quedará sin efecto.

Desde luego que puede optarse por la alternativa de -- otorgar un testamento en cualquiera de las dos formas anterio-- res, con la inseguridad que ello significa o elegir el otorgar-- lo ante quien actúa en un protocolo, por medio del cual garanti-- za la conservación del instrumento y la posibilidad auténtica -- de su fiel reproducción.

Es por ello que la solemnidad de la función notarial, -- es el medio ideal que en el orden de derecho protege ese testi-- monio de la última voluntad de las personas y custodia y garan-- tiza que se externe, para que legalmente se pueda realizar.

V.6.- CONSIDERACIONES FINALES.

No debemos olvidar que el derecho de propiedad sólo es completo cuando es personal y hereditario, ya que el derecho de testar va incluido dentro del derecho de propiedad, que al de-- cir de AHRENS citado por DE IBARROLA ""el derecho de testar ha-- sido reconocido como emanación del derecho de propiedad. Es de enorme utilidad social: mantiene vivo el amor al trabajo y a la familia"" (70). otros autores han considerado también que debe --

70).- DE IBARROLA, Antonio, "Obras y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1957., -- p. 328.

quedar intacto el derecho natural de poseer privadamente y por consiguiente el derecho de poder transmitir los bienes de la herencia aún a personas extrañas.

La postrera voluntad del testador, que deberá ejecutarse después de la muerte es uno de los principios que el legislador debe proteger y legislar, ya que proviene de la ley natural siendo entonces un precepto con un fundamento filosófico racional, superior a la Ley, como es el instinto de la propia conservación, lo que origina la necesidad de establecer el derecho de herencia, con el objeto de permitir y de servir como estímulo, que el hombre pueda usar para su provecho los bienes temporales y para que se logre el bien común.

En el Capítulo Primero, hemos observado el origen y -- evolución de la actividad Notarial, desde que tomaba nota como Escriba de los acontecimientos jurídicos, hasta que de ser un simple testigo se convierte en redactor del documento, con la alta misión de dar autenticidad a los actos pasados ante la fe del que actualmente es llamado Notario, constatando así mismo -- su evolución y desarrollo.

En el Capítulo Segundo vimos como surgió la necesidad de dar fe a ciertos actos, entre particulares y ante la imposibilidad de que asistiera todo el pueblo como testigo, a todos --

esos negocios jurídicos, se designó a una persona que actuando en nombre de los demás y en representación del Estado, diera -- constancia de la certeza de los mismos.

Estudiamos la función de la fe pública y las diversas-- clases de la misma, para analizar objetivamente la fe notarial-- en sus diversos aspectos, tanto en su eficacia, como en sus lí-- mites.

En el Capítulo Tercero se exponen las razones natura-- les que se dieron para delegar ésta función a quien pudiera re-- unir los requisitos más severos, en cuanto a honorabilidad, pro-- bidad, etc., y que contara con la preparación legal más profun-- da, confirmando esto a través de exámenes de oposición y eli-- giendo a quien obtuviera la mejor calificación, con lo que pode-- mos señalar que tal necesidad de dar fe pública existe para dar certidumbre de los hechos acontecidos, siendo indispensable que tal misión recaiga sobre alguien ciertamente digno de confianza como para poder merecer tal distinción.

Analizamos entonces a la persona del Notario y revisa-- mos sus méritos para tal efecto, vimos cual es su jurisdicción-- y competencia, así como la garantía que presta en el desempeño-- de sus funciones, estudiamos como está obligado a seguir un or-- den preciso en su actuación por medio de su protocolo y su in--

tervención en el encauzamiento óptimo de las transacciones jurídicas que le son encargadas, asesorando a las partes imparcialmente y llevando a cabo el nacimiento de los derechos en la normalidad, a través de la llamada higiene jurídica, proporcionando instrumentos públicos libres de vicios, previniendo litigios posteriores.

Es entonces que habiendo observado en el Capítulo Tercero de éste trabajo, la perfección legal de los documentos elaborados por el Notario, decidimos estudiar en detalle la conveniencia que representa el otorgar testamentos ante éste fedatario y en el Capítulo Cuarto nos cuestionamos si tenía objeto la intervención notarial en un documento que consideramos vital en el régimen del derecho de propiedad y que es el que garantiza la continuidad de las relaciones jurídicas del difunto.

Destacamos entonces la esencia del testamento y su valía como fuente de derechos reales, entre otros, la interpretación que puede tener dentro de nuestro régimen de derecho y la seguridad jurídica que representa el otorgarlo ante su fe.

Luego observamos las diferentes formas permitidas por la Ley para otorgarlo y encontramos la importancia legal de la forma y la solemnidad en éste tipo de actos jurídicos y lo relevante que es el que se otorgue con perfección jurídica para pro

teger la transmisión del patrimonio de las personas y en la medida de lo posible evitar, sea impugnado por intereses mezquinos o adversos a la voluntad del fallecido.

Así que comparamos las ventajas que puede proporcionar que se lleve a cabo un testamento ante el Notario Público y bajo otras formas permitidas por la Ley, lo que nos permitió encontrar una serie de inconvenientes al otorgarlo (en condiciones normales) a través de ellas, sin la intervención notarial, como son primordialmente el ignorar el testador cuales disposiciones serán válidas y cuales no; desconocer los requisitos que para otorgarlo bajo estos lineamientos se exigen, dando como resultado que al no entenderlos cabalmente, queda sujeto a gran cantidad de imperfecciones que conducen a la nulidad o inexistencia del mismo y que sea fácilmente impugnado por quien no resulte favorecido por lo dispuesto por la última voluntad del que falleció.

Habiendo visto las finalidades de la función notarial, podemos afirmar que el otorgamiento de testamento ante el Notario proporciona la certeza de haberlo hecho ante quien la Ley indica, el cual tiene la responsabilidad de seguir con perfección los lineamientos legales respectivos, lo que implica que tal documento tenga pleno valor jurídico frente a terceros para después de la muerte, produciendo así la tranquilidad de saber-

que al ser un instrumento notarial éste será conservado en forma permanente, con la garantía de su reproducción auténtica, cuando en el futuro se haga necesario, por lo que resulta que el testador obtiene un documento que lo pone al amparo de cualquier proceso futuro sobre el cuestionamiento de su derecho (de propiedad, de elección, de desición, de disposición de sus bienes).

Sin embargo, al analizar los elementos del testamento público abierto como acto jurídico, encontramos un elemento de validez llamado capacidad, que nos pareció legislado con tal ligereza que hace fácilmente impugnabile tal testamento.

Consideramos entonces necesario el reflexionar sobre el procedimiento actual para calificar la capacidad de las personas en el otorgamiento del testamento y establecimos que actualmente no se tiene una disposición legal firme al respecto, que proporcione un medio eficaz para determinar tal actitud en la capacidad de las personas que otorgan testamento, lo que conduce a que sea impugnado, entre otras causas de impugnación.

Revisamos los ordenamientos legales al respecto y encontramos que si bien no existe ese medio para asegurar la completa capacidad del otorgante, tampoco existe una disposición que no tenga que ser interpretada de acuerdo al criterio de los

juzgadores, lo que conduce actualmente a la indefensión del Notario en una impugnación por tal falta de capacidad. puesto que no se le considera como autorizado para emitir tal califica----ción, sin embargo la Ley, en forma por demás oscura indica que debe determinarse tal capacidad, de lo contrario esto entre --- otras causas provocará que quede el testamento público abierto sin efecto.

Por todo lo anterior, pretendemos en el Capítulo Quinto dilucidar en que punto se encuentra el prestigio de la fe -- pública atribuída al Notario, la valía de su intervención en -- tal acto, la inconveniencia de que no está sustentada firmemen--te en la Ley la declaración de la capacidad, el peligro en que se encuentra tanto el testador de que sea por éste motivo impugnado su testamento, como el Notario que puede por ésta causa -- ser destituido.

Y concluimos habiéndo demostrado la conveniencia de la existencia de la fe pública y la garantía que para la sociedad--representa el otorgar un testamento público abierto, con la proposición de un sistema para determinar la capacidad para testar de las personas que pretendan otorgar testamento, con objeto de asegurar la no impugnación del mismo por tal motivo, en aras de la seguridad jurídica del de CUJUS.

CONCLUSIONES.

1.- CON LA INVENCIÓN DE LA ESCRITURA LA PERSONA COMUNTE LLAMADA ESCRIBA, EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS MÁS SOBRESALIENTES DESEMPEÑÓ LA FUNCIÓN DE REDACTAR, PROBAR Y PERPETUAR LA --- EXISTENCIA DE LOS ACTOS ENTRE PARTICULARES, Y LLEVAR REGISTRO - DE LOS ACTOS PÚBLICOS, POSTERIORMENTE SE LE DIÓ LA FACULTAD DE- AUTENTICAR, OTORGÁNDO EL ESTADO EL CARÁCTER DE FIDEDIGNO A LOS- DOCUMENTOS POR ÉL REDACTADO.

2.- LA FE PÚBLICA SURGIÓ COMO UNA NECESIDAD SOCIAL QUE PERMITE LA CONVIVENCIA PACÍFICA ANTE LOS ACTOS PRIVADOS, SIN TENER QUE PRESENCIARLOS TODO EL PUEBLO, IMPONIENDO COACTIVAMENTE LA - CERTIDUMBRE DE LA AUTENTICIDAD DE TALES ACTOS, GARANTIZANDO LA- CERTEZA DE LA REALIZACIÓN DE LOS MISMOS Y SU VALOR Y ALCANCE LE GALES.

3.- LA FUNCIÓN NOTARIAL TIENE COMO UNA DE SUS FINALIDADES- EL PROPORCIONAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS HECHOS Y ACTOS QUE BA- JO ESA FORMA SE AUTENTICAN, A TRAVÉS DEL DOCUMENTO QUE SE EXPI- DE Y HACEN PRUEBA PLENA, PERO NO TODO EL CONTENIDO DE ESTOS LO- HARÁ, SINO SOLAMENTE LOS QUE PUEDAN SER PERCIBIDOS BAJO LA AC-- CIÓN DE LOS SENTIDOS DEL NOTARIO.

4.- EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO ACTO JURÍDICO QUE ES, POR LAS CARACTERÍSTICAS QUE REQUIERE PARA SU ELABORACIÓN, POR LOS REQUISITOS TÉCNICOS, MORALES Y FÍSICOS DE SU AUTOR, EN ATENCIÓN A LA FUERZA LEGAL Y VALOR PROBATORIO QUE SE LE ATRIBUYE, ES EL MEDIO MÁS EFICAZ E IDÓNEO PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS PARA DESPUÉS DE SU MUERTE.

5.- EL TESTAMENTO ES UNA DE LAS FUENTES DE DERECHOS REALES Y DE OBLIGACIONES QUE PERMITE TRANSMITIR LA TOTALIDAD DE UN PATRIMONIO, O PARTE DE ÉL, POR LO QUE ES NECESARIO CUMPLIR CABALMENTE CON LOS REQUISITOS LEGALES RESPECTIVOS, BAJO LAS FORMALIDADES EXIGIDAS, CON OBJETO DE GARANTIZAR DEBIDAMENTE LA EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO MÁS IMPORTANTE DEL DERECHO PRIVADO, CONSTRUYENDO EL NOTARIO UN DOCUMENTO PRACTICAMENTE INVULNERABLE JURÍDICAMENTE PARA QUE PUEDA PRODUCIR SUS IMPORTANTES EFECTOS CUANDO EL TESTADOR HA FALLECIDO.

6.- EL TESTADOR QUE ACUDE CON UN NOTARIO EN BUSCA DE LA ANHELADA SEGURIDAD JURÍDICA, PUEDE RESULTAR PERJUDICADO, YA QUE IGNORA QUE ACTUALMENTE SU ÚLTIMA VOLUNTAD, PUEDE SER ANULADA EN JUICIO, AL SER CONTRARIADA LA DECLARACIÓN DE SU CAPACIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE SU TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO POR QUIÉN, NO RESULTE FAVORECIDO CON LA HERENCIA.

7.- ES CAUSA DE IMPUGNACIÓN DE TESTAMENTOS LA DECLARACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS, YA QUE SE ADUCE QUE NI EL NOTARIO, NI LOS TESTIGOS, SON PERITOS EN LA MATERIA PARA DECLARAR SI LA PERSONA TIENE CAPACIDAD PARA OTORGAR SU TESTAMENTO.

8.- EL TEXTO DEL ARTICULO 1312 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA CAPACIDAD DEL TESTADOR ES INCOMPLETO, LO CUAL SIGNIFICA -- QUE EXISTE EN DICHO ORDENAMIENTO UNA LAGUNA QUE ES PROCEDENTE -- SUBSANAR MEDIANTE LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR, YA QUE ACTUALMENTE ES CAUSA DE IMPUGNACIÓN DE TESTAMENTOS POR LA FALTA DE -- TECNICISMO E IMPRESIÓN EN SU REDACCIÓN.

9.- NI EL NOTARIO NI EL JUZGADOR CUENTAN CON UN PRECEPTO -- QUE ESTABLEZCA CLARAMENTE COMO DEBE SER CALIFICADA Y DECLARADA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS, EN EL ACTO JURÍDICO TESTAMENTARIO, LO QUE IMPLICA SE IMPUGNE ENTRE OTRAS CAUSAS UN TESTAMENTO, CON LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE ESTO SIGNIFICA TANTO PARA EL TESTADOR COMO PARA EL NOTARIO.

10.- ACTUALMENTE NO SE CUENTA CON UN SISTEMA QUE PERMITA -- EVALUAR CORRECTAMENTE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS, LO QUE CONDUCE A IMPUGNACIÓN DE TESTAMENTOS, EN TAL SENTIDO.

11.- EN CUANTO AL VALOR PROBATORIO DEL INSTRUMENTO RESPECTO A LA CAPACIDAD DEL TESTADOR POR LA AFIRMACIÓN QUE DE ELLA HACE-

EL NOTARIO, AL TRATARSE DE UNA APRECIACIÓN PSÍQUICA Y NO DE UN HECHO QUE SE EXTERIORICE POR SIGNOS QUE PUEDE PERCIBIR TAL FEDATARIO, CONSTITUYE UNA PRESUNCIÓN IURIS TANTUM, QUE POR LO MISMO EN CASO DE IMPUGNACIÓN, PROCEDE QUE LOS TRIBUNALES JUZGUEN LAS PRUEBAS EN CONTRARIO.

12.- LA LEY PERMITE EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO EN DIVERSAS FORMAS, SIN EMBARGO, LA FORMA NOTARIAL SOLEMNE, AL CUMPLIR CON TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY CONSTITUYE UNA PRUEBA PRECONSTITUÍDA REFORZADA, POR LA INTERVENCIÓN DE LA PERSONA ESPECIALMENTE FACULTADA PARA DAR FE DE TAL ACONTECIMIENTO, POR LO QUE TIENE UNA INDUDABLE VENTAJA SOBRE LAS OTRAS FORMAS DE OTORGAMIENTO, AUNADO A LA CONSERVACIÓN SEGURA Y REPRODUCCIÓN EN SU MOMENTO OPORTUNO CON LA GARANTÍA DE LA INALTERABILIDAD DE SU CONTENIDO.

13.- ES NECESARIO INCREMENTAR EL PRESTIGIO DE LA FE NOTARIAL, ESTABLECIENDO SANCIONES CIVILES Y PENALES A LOS IMPUGNADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y TESTAMENTOS, EN LOS CASOS EN QUE LA IMPUTACIÓN POR FALTA DE VERACIDAD NO PUEDA SER PROBADA Y RESULTE AFECTADA LA FE NOTARIAL.

14.- EL MEDIO MAS ADECUADO PARA OTORGAR TESTAMENTOS, ES EL REALIZARLO ANTE NOTARIO, PARA EVITAR LOS INCONVENIENTES DEL ---

RIESGO DE HACERLO PRIVADAMENTE, SIN LA ORIENTACIÓN PROFESIONAL-
DE UN PERITO EN DERECHO, LO QUE PUEDE OCASIONAR LA NULIDAD DEL-
MISMO.

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

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José, "De las Sucesiones", Editorial - Porrúa, México. 1983.
- 2.- ARIAS-GONZALEZ, Francisco S., "Las Fuentes de la Historia del Derecho Notarial Mexicano", Asociación Nacional del - Notariado Mexicano, México. 1984.
- 3.- AVILA ALVAREZ, P., "Estudios de Derecho Notarial", Editorial NAUTA, S.A., 3ra. Edición, Barcelona. 1962.
- 4.- BANUELOS SANCHEZ, Froylan, "Derecho Notarial", Cárdenas - Editor y Distribuidor, México. 1984.
- 5.- BAUTISTA PONDE, Eduardo, "Tríptico Notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1977.
- 6.- CASTAN TOBERAS, José, "Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho", Instituto Editorial REUS, Madrid. -- 1946.

- 7.- CARRAL Y DE TERESA, Luis, "Derecho Notarial y Derecho ---
Registral", Editorial Porrúa, México. 1989.
- 8.- CHICO DE BORJA, María Elena. "Historia del Colegio de No-
tarios 1792-1901", Colegio de Notarios del Distrito Fede-
ral, México. 1987.
- 9.- DE IBARROLA, Antonio, "Cosas y Sucesiones", Editorial ---
Porrúa, S.A., México. 1957.
- 10.- GIMENEZ-ARNAU, Enrique. "Derecho Notarial", Ediciones Uni-
versidad de Navarra, S.A., Pamplona, España. 1976.
- 11.- MAGALLON IBARRA, José Mario, "Instituciones de Derecho --
Civil", Editorial Porrúa, S.A., México. 1990.
- 12.- MARGADANT S., Guillermo F., "Derecho Romano", Editorial -
Esfinge, México. 1983.
- 13.- MENGUAL Y MENGUAL, José María, "Elementos de Derecho Nota-
rial", Librería BOSH, Barcelona. 1933.

- 14.- NUÑEZ LAGOS, Rafael, "Estudios Sobre el Valor Jurídico -- del Documento Notarial", Academia Matritense del Notariado, Imprenta Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares.- Madrid. 1945.
- 15.- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México. 1988.
- 16.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Apuntes para la Historia del Notariado en México", Asociación Nacional -- del Notariado Mexicano, A.C., México. 1979.
- 17.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México. 1983.
- 18.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Registral", Editorial Porrúa, S.A., México. 1990.
- 19.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Historia de la - Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México", Editorial Porrúa, México. 1988.
- 20.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, "Lecciones de Filosofía de -- Derecho", Editorial UNAM, México. 1986.

- 21.- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, "Curia Filípica Mexicana", Edición Facsimilar de la Primera Edición de 1858, Editorial Porrúa. 1991.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Contratos, Editorial Porrúa, S.A., México. 1985.
- 23.- SANDOVAL HERNANDEZ, Sergio y SOTO FLORES, Armando, "Jurisprudencia Registral Inmobiliaria y Mercantil", Instituto Mexicano de Derecho Registral, México. 1989.
- 24.- SANDOVAL HERNANDEZ, Sergio y SOTO FLORES, Armando, "Legislación Registral Mexicana", Instituto Mexicano de Derecho Registral, México. 1990.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

- 1.- CONSTITUCION.
- 2.- LEY DEL NOTARIADO. (1901, 1932, 1945, 1980).
- 3.- CODIGO CIVIL.
* (C.C.)
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
* (C.P.C.)
- 5.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
* (C.F.P.C.)
- 6.- CODIGO DE COMERCIO.
- 7.- CODIGO PENAL.
* (C.P.)

(* Abreviatura usada en éste trabajo).

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

- 1.- Arancel de Notarios para el Distrito Federal.
- 2.- CARRASCO ZANINI, José, "Breve Historia del Notariado Mexicano", Revista Jurídica Notarial, Núm. 2, Junio de 1949.- México. 1946.
- 3.- Colección de Leyes y Decretos, Imprenta en Palacio. México. 1851.
- 4.- Colección de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias, Tomo III, Imprenta -- Nacional, Madrid. 1820.
- 5.- Colección de Ordenes y Decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana. Tomo I, 2da. Edición, Imprenta de -- Galván, México. 1829.

- 6.- DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México. 1980.
- 7.- "Disposiciones para la Transmisión MORTIS CAUSA de Bienes y Derechos", Colegio de Notarios del Distrito Federal, México. 1992.
- 8.- El Archivo Mexicano, Tomo II, Imprenta de Vicente G. -- Torres, México. 1856.
- 9.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo X, Editorial Bibliográfica, Argentina. 1977.
- 10.- Folletos de El Colegio de Notarios del Distrito Federal, - A.C.
- 11.- Folletos de la Asociación Nacional del Notariado, A.C.
- 12.- Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación.-- 1917-1992. Información Computarizada Directa.
- 13.- Legislación Mejicana de Enero a Diciembre de 1849, Imprenta de Juan R. Navarro, Méjico. 1855.

- 14.- LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, EN-
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN, Legislación --
Mejicana, Colección Completa de Leyes, Decretos y Circula
res que se han expedido desde la Consumación de la Inde--
pendencia, Tomo que comprende de Agosto a Diciembre de --
de 1853, Imprenta de Juan R. Navarro, México. 1854.

- 15.- NUEVO CODIGO DE LA REFORMA, Leyes de Reforma, Colección -
de las Disposiciones que se conocen con éste nombre publi
cadas desde el año de 1855 al de 1868, Lic. Blas José --
Gutiérrez, Tomo I, Imprenta de El Constitucional, México.
1868.

- 16.- PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Ci---
vil", Editorial Porrúa, México. 1988.

- 17.- Recopilación de Leyes, Decretos, Bandos, Imprenta de J. -
M. Fernández Lara, México. 1835.

- 18.- Recopilación de Leyes, Decretos, Bandos, Imprenta de - --
Vicente G. Torres, México. 1861.

- 19.- Recopilación Oficial Completa y Correcta de Leyes, Decre-
tos, Bandos, Imprenta de A. Boix a cargo de M. Zornoza, -
México. 1864.