

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

12
20

**"LA INTERVENCION DEL NOTARIO
EN EL TESTAMENTO"**

T E S I S

**PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
QUE PRESENTA EL ALUMNO**

ALEJANDRO ESQUIVEL MACEDO

NOMBRE DEL DIRECTOR DE LA TESIS:

DR. SALVADOR MIER Y TERAN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1991



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.

INDICE

LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL TESTAMENTO

CAPITULO I	NOCION HISTORICA DEL TESTAMENTO	1
	a) ROMA	2
	b) ESPAÑA	10
	c) MEXICO	20
CAPITULO II	CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS	36
	a) TESTAMENTO OLOGRAFO	39
	b) TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO	46
	c) TESTAMENTO PUBLICO CERRADO	58
	d) TESTAMENTOS ESPECIALES	63
	e) TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO	72
	f) TESTAMENTO MILITAR	73

ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

LA FORMA DEL TESTAMENTO 75

LA CARGA 84

LA CONDICION 89

INSTITUCIONES ESPECIALES100

LOS TESTIGOS104

EL HEREDERO120

EL LEGADO129

EL ALBACEA139

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL154

RESPONSABILIDAD CIVIL157

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA183

RESPONSABILIDAD FISCAL193

RESPONSABILIDAD PENAL211

.....223

GENERAL225

INTERVENCION DEL NOTARIO EN EL TESTAMENTO

CAPITULO I

NOCION HISTORICA DEL TESTAMENTO

Para poder hablar sobre el testamento en la historia, es necesario tomar el punto de partida que es Roma, ya que nuestro sistema jurídico de ahí deriva.

Las primeras disposiciones testamentarias las encontramos en el código de Hamurabi ya que nos habla de las sucesiones desde aquel entonces.

Nuestro estudio sobre la noción jurídica del testamento en la historia la dividimos en tres partes:

A).- R O M A

Es muy común que en todos los pueblos de la historia de la humanidad se hayan preocupado para que el hombre perdure después del tránsito por esta vida, de ahí que el pueblo Romano le da un sentido jurídico ya que no hace disposición testamentaria significada un abandono en su patrimonio. El que quedaría a merced de cualquier voluntad ajena en cambio, cuando se hacía el testamento se manifestaba la voluntad que debería de ser representada y tomada en cuenta para después de su muerte.

Para poder entender mejor esto, hay que tomar en cuenta que al principio de la historia de Roma no hubo propiedad individual ya que la familia era la única propietaria de los bienes. Lo que sucedía era que los parientes sucedían al difunto en virtud de que el antiquísimo derecho de co propiedad individual de la propiedad familiar y aparece el testamento.

- 1.- De Ibarrola Atonio, Casos y Sucesiones.
Editorial Porrúa, México, 1966 pág. 167
- 2.- Contrán Rodríguez Miguel, El Testamento
- 3.- Petit Eugene, Derecho Romano,
Editorial nacional, México 1978 pág. 514 a 518.

Las solemnidades exigidas en los testamentos han evolucionado a lo largo de la historia del derecho romano. Hubo formas de testar ordinarias y extraordinarias, las primeras exigidas comunmente. Las segundas las previstas para casos en los cuales por razón de circunstancias personales del testador.

En el IUS CIVILE se conocio 3 formas de testamento que eran el Calatis Comitibus, mel In Procintuo y el Per aes et Libram los dos primeros eran los más antiguos.

EL CALATIS COMITIBUS: Se otorgó ante el pueblo reunido en los comicios en su forma de comitiva curiata debidamente convocadas al efecto, la convocatoria de este testamento se hacia dos veces al año y la asamblea era presidia por el Pontifex maximus, o quizás por el Rex Sacrorum como delegado del pontifice, este testamento se hacia en época de paz.

EL IN PROCINTU se hacia también oralmente ante el pueblo, pero no reunido en comita curiata sino encuadrados en unidades militares, este era el testamento hecho ante el ejercito en pie de guerra.

Ambas formas desaparecieron en época muy antigua, antes de finalizar la república y perdurando en el periodo clásico el testamento Per aes Libram. Gayo nos dice que nació esta forma de testar, con necesidad de hacerlo en los días del año que no eran los dos en que se reunían los comicios para tal fin. El testamento Per aes Libram pasó por dos fases históricas, en época mas antigua no fue realmente en un testamento sino un sustituto para lograr los efectos que se conseguían en testamento comicial.

El causante traspasaba todo su patrimonio a un amigo mediante una Mancipatio Nummo Uno pero se le daba un dominio puramente formado y con el fin que a la muerte del mancipante, el adquirente (familia emptor) entregaría el patrimonio aquel que se le indicará que venía a ser el heredero efectivo, este testamento se hacía ya casi sin formalidades, se hacía ante 7 testigos oralmente.

4.- Contrán Rodríguez Miguel, op. cit. pág. 6 y 7.

5.- De Ibarrola Antonio op. cit. pág. 698 699.

En la segunda fase del testamento Per aes Libram pasó a ser un verdadero testamento, porque las ceremonias de la balanza y el metal se consideraban como meras formalidades de acto, que tenía como finalidad no el inmediato traspaso del dominio más o menos efectivo sino la institución de un heres. En el rito de la Mancipatio lo esencial eran las palabras (NUNCUPATIO) En los que el testador ordenaba sus disposiciones y designaba un heredero, estas disposiciones de última voluntad, el testado podía exponerlos oralmente ante el libre pens y 5 testigos o manifestar que estaban contenidas en un escrito (Tabule Codex Testamenti) en el que se ponían los sellos en ellos sus nombres. Los testigos y también los librepens y familia emptor.

El testamento ante el IUS HONORARIUM: es la última forma escrita del testamento per aes et libram, el pretor operó con las disposiciones de su edicto de simplificación haciendo caso omiso de que realmente se hubiese celebrado aquella ceremonia de la macipatio. Que era un mero residuo histórico y atendiéndose verdaderamente a la última voluntad del causante.

Prometio la bonorum possessio secundum tabulas a quienes apreciaron como herederos en una tabla firmados y sellados por siete testigos. Tal Bonorum Possessio fue Sine Re hasta la época de Antonio Pío este emperador concedió una exceptio contra la petición de herencia formulada por los herederos a ab in testato, con ésto la bonorum possessio el que se apollaba en un testamento nulo o civilmente, puesto que no se acredita la celebración del rito Per aes Libram.

En época post-clásica se simplifica la forma de testar por que conjuraron las disposiciones contenidas en el derecho civil, derecho pretoriano y las contenidas en las constituciones imperiales.

Justiniano llama el testamento privado, el Tripertitum además se introdujeron formas nuevas. Puede verse que en la época justinianeá dos tipos de testamento: Testamento Privado y Testamento Público.

En el testamento privado podía ser oral, si el testador viendolo los testigos y en idioma y voz inteligibles, expresa su última voluntad.

6.- Petit Eugene op. cit. pág. 516.

También podía ser escrito, si el testador presentaba a los testigos el documento en el que estaba su última voluntad estaba contenida.

Frecuentemente aunque aquello no fuera necesario para su validez sino únicamente para facilitar la prueba se redactaba el testamento oral llamado también Nucupatio. El escrito podía a su vez ser ológrafo si lo había escrito el mismo testador, o alógrafo si otra persona del primer caso no era necesario la subscriptio del testador, pero en ambos lo era la subscriptio de cada testigo con la correspondiente signato y suscriptio al cerrar el documento.

El testamento público podía adoptar dos formas la de testamento apud acta conditium y la de testamentum principi oblatum, el primero se hacía ante la autoridad judicial o municipal, la cual levantaba acta de manifestaciones y palabra del testador; el segundo se entregaba por escrito para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales.

Es interesante detenerse en los testamentos especiales y sobre todo en el testamento Militar, este no es solo especial en cuanto a la forma. Desde comienzos del principado se aplicó a la sucesión testamentaria de los militares un régimen tal de amplia libertad que determinó la derogación en su favor de los principios todos los que regían la sucesión testamentaria ordinaria.

En lo que se refiere a la forma a los militares se les simplificó permitiéndoles testar como velint, como posint con tal que resultase que había querido expresar su última voluntad.

Aparte de esto lo regían los principios fundamentales en la asociación, como la incompatibilidad entre la asociación testada y la intestada así como algunas incapacidades para recibir por testamento no regían respecto al testamento militar.

En el derecho Justiniano restringió la posibilidad de testar con las expresadas características limitandola a aquéllos militares que no estuvieran en su residencia sedentaria habitual sino in expeditiani bus occupati, si el testado era Licenciado la validez del testamento militar duraba solo un año a partir de la fecha Licenciamiento.

En cuanto a la capacidad para testar no bastaba que los ciudadanos tuvieran el comercio sino que eran indispensables otros requisitos para poder hacer disposición testamentaria.

Por acreciente importancia y un régimen especial de los peculios determinó la posibilidad de que pudiesen testar no solo los hijos de familia sino incluso algunos empleados los Servi Publici populi romani. En cuanto en el Derecho Clásico, respecto a la mitad de sus bienes de su peculio, en el derecho Justiniano para poder hacer el testamento y para designar al heredero, daba lugar a peculiares requisitos de capacidad. así son incapaces de testar los impuberes, los locos, los pródigos, y en el derecho cristiano algunos herejes e infieles, los sordomudos, si no lo eran de nacimiento, podían entregar el testamento escrito.

6.- Arce y Cervantes José, de las sucesiones

Editorial Porrúa, México, 1986 pág. 26 y 27.

B).- E S P A N A

En la historia de España es posible seguirla a través de los pueblos godos, ya que éstos al haber invadido el territorio español instauraron su régimen jurídico.

La historia jurídica de España se inició realmente con la de los pueblos Godos. Con relación al testamento, el Breviario de Alarico reproduce las normas que existían en el imperio Romano pero con la salvedad de que para el Testamento escrito no se requieren testigos y no existía el testamento Militar.

En relación a este punto los soldados visigodos ignorando el Derecho romano se regían por el Derecho Germánico, por esta razón no llegó a reglamentarse el Testamento Militar.

Después el régimen Jurídico de España fue regido por el fuero Juzgo éste no se ocupa en especial de los testamentos pero en los "Escriptos que deben valer o non" contiene ciertas disposiciones entre las que podríamos citar la ley X.

Esta ley X da capacidad para testar a los que esten en sano juicio o tengan 14 años pero se establece la excepci3n de los mayores de 10 anos encontrandose en enfermedad grave, podian testar invalidándose este testamento una vez pasado la enfermedad.

En la lay XII se eximia de ciertas formalidades al testamento hecho por el peregrino y por el que estaba en batalla dándole la facilidad de hacer aún ante simples siervos y oralmente.

Pero la ley XI ya nos habla de varios tipos de testamento que pod*a firmar en defecto del testador alguno de los testigos, el hecho de palabra y ante testigos pero sin escrito.

Esta misma ley XI reglamenta las formalidades que deber*an cumplirse una vez muerto el testador en algunos casos como el escrito y firmado por mano del que lo hizo

debia de ser presentado ante el obispo dentro de los seis meses posteriores a la muerte del testador, jurando los testigos ser verdadero el testamento presentado.

7.- Contrán Rodriguez Miguel, op. cit. pág. 20

8.- De Ibarrola Antonio. op. cit. pág. 698 y 699.

Pero en el caso de testamento hecho de palabra y ante testigos pero sin escrito se debían presentar los testigos dentro del palzo de seis meses ante el juez declarando la última voluntad del testador jurando además que habían sido rogados para ser testigos.

En la Ley XV, se va la hipótesis de que si no se pudiera conseguir testigos, éste podía escribir su última voluntad de su puño y letra con salvedad del día, mes, y año.

Ya en la época de la reconquista encontramos primeramente los fueros Municipales pero no obstante que fuero Juzgo continuó rigiéndose en algunas partes como la Monarquía Asturiana Leonesa.

Ya en los Fueros Municipales tenían la unidad familiar creyéndose que el testamento podía romper con ésta unidad así como el orden económico. Por cuanto el testador podía designar como heredero a una persona ajena el grupo familiar, por esto los fueros Municipales no favorecieron a la institución y reglamentación del testamento.

Así el Fuero de Castilla tit. VII, libro II prohibía a los enfermos que no tuvieran descendencia a testar más de la quinta parte de sus bienes.

El fuero Viejo éste regía a todas las ciudades enfeudadas y por lo que concierne al testamento dispuso que los menores de edad que fuesen huérfanos de los 7 a los 12 años solo pudiesen disponer por testamento estando enfermos, del quinto de sus bienes en favor de su alma teniendo validez esto solo en caso que murieran de dicha enfermedad. Pero de los 12 a los 16 años podían de todo su caudal en favor de su alma y solo la mitad en favor de otros y 16 años en adelante podían testar como quisiesen.

Después vino el Fuero Real. Éste nos habla de testamentos en el título IV del libro III.

En materia de testamento ya nos habla de los que no podía testar, los que no podían ser herederos. El que no tenía parientes podían disponer libremente de sus bienes, pero el que los tenía sólo podía disponer e un quinto.

9.- Contrán Rodríguez Miguel op. cit. pág. 22 y 23

Uno de los puntos fundamentales es que el testamento debía hacerlo el escribano a mano y si no lo hacia debía poner un sello ante buenos testigos que necesitaban ser rogados no pudieron ser testigo el heradero

Se establece la revocabilidad de los testamentos, al igual se prohibia que se hiciera violencia al que quiere otorgar su disposicion testamentaria.

Después aparecen las leyes de Partida. en ésta ley en la partida sexta trascribe casi las disposiciones que se encontrarán contenidas en las leyes romanas en todo lo relativo al testamento y formalidades del mismo, con salvedad que el testamento Nucupatio que en Roma era oral, en las leyes partida al testamento Cerrado se le llamaba Nuncupatio.

Después se formuló el Ordenamiento de Alcalá que en materia testamentaria habla en el título vigésimo. se nos dice que el testamento que se otorgaba ante escribano público bastaban 3 testigos y 5 cuando no se cumpliera dicha formalidad, con la salvedad que para ser testigo se necesitaba que se tratara de vecinos en el lugar donde se tratara la disposición.

No se necesitaba que se instituyere heredero necesariamente, y se daba el caso que aunque el heredero repudiase la herencia se debía cumplir el testamento en lo conducente en cuyo caso subsistian la sucesiones testada o bien posibilidad que no se contemplaba en el Derecho Romano pues en dicha hipótesis el testamento invalidum, infirmatum, destitutum.

Las leyes del Toro ampliaron la facultad de testar concediéndola a los hijos mayores de 14 años y a los hijos mayores de 12 (ley 5) y la ley 4a. permitió a los condenados a sufrir penas por la comisión de delitos, hacer testamento por medio de apoderado, también se aumento el número de testigos se ordenaba que el testamento hecho por el mandatario se otorgaba ante escribano público con la asistencia de testigos exigidos para la formalidad testamentaria

Se limitó la facultad de testar por medio de comisario que era mucho más fácil hacer el testamento por si y no por interposita persona (ley Toro 4 y 5)

Después de las leyes del Toro vino la Novísima Recopilación que se incluyeron algunas leyes del Toro, como las relativas a la capacidad para testar y la cantidad y la calidad de los testigos necesarios para la validez del testamento. Se redujeron las formalidades de testamento otorgado mediante comisaria tomadas del Fuero Real como el Fuero Juzgó además se adoptó la medida de exigir que se presentara al juez la disposición testamentaria dentro plazo de 6 meses a partir de la muerte del testador.

Ya se reglamento el testamento militar, se disponía que los militares que no estuvieran en guerra testarian igual que cualquier otra persona, pero estando en guerra podrian testar ante 2 testigos rogados; y si estuviesen en caso de perder la vida como quisiesen con tal de que se pudiesen probar dicha circunstancia mediante declaración de 2 hombres. Pero éste carecia de valor si el militar seguia con vida.

En las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1885 se exigía la formalidad de protocolizar ante el escribano público los testamentos orales u cerrados, aunque también se regularon los testamentos otorgados por pobres, ciegos y sordomudos de nacimiento.

10.- Gontrán Rodríguez Miguel op. cit. pág. 25

Se puede afirmar acerca del testamento en la historia que el testador necesitaba ser capaz, que los testigos debían ser idóneos y concurrir en el número exigido la ley, el que los testigos vieran al testador y lo oyeran, que los testigos permanezcan durante todo el tiempo que se otorgo al testamento lo que debía de hacerse en un Solo Acto. Los que no podían hacer testamento quedaban comprendidos: Los que no hubieren cumplido 14 años siendo varones y 12 si eran hembras, el loco que sólo lo pudiera hacer en caso de lucidez los sordomudos y los religiosos.

c).- MEXICO

Mexico en la época precortesiana, debemos asentar la afirmación de que no fue conocido el testamento como institución jurídica destacada, autónoma e independiente de la voluntad del tlacatecutli. Y si acaso podríamos ver en el "pillalli" una forma de propiedad privada en proceso de evolución.

Se llamaba pillalli el conunto de tierras que el monarca adquiria a titulo de conquista; debe aclararse que no todo el territorio de los pueblos conquistados pasaban a formar parte del pillalli, sino exclusivamente aquella parte de las que se les despojaba como pena por su conducta durante la guerra o por las ofensas que habian inferido a los comerciantes aztecas.

Lo anterior no significaba que conforme al Derecho Azteca hubiere aparecido ya un principio del testamento, pues quedaba al arbitrio del monarca al respetar la voluntad del muerto, el hacer que lo heredaran sin apego a su última disposición, o bien de conformidad con la costumbre.

Lo poco explorado de la cuestión no nos permite señalar sino los anteriores, generales y vagos lineamientos de los que era la sucesión entre los aztecas.

Por otra parte, poco ha quedado en nuestros días de las instituciones jurídicas de los aztecas y, por lo que respecta al testamento, nada de nada.

Antes de exponer el derecho sucesorio durante la dominación Española en México, es conveniente tomar en cuenta que no se hace la relación de todos los antecedentes, porque ya se ha estudiado el tema conforme al Derecho romano, así como el testamento de acuerdo con el Derecho Español, por lo que en esta parte sólo se reducirá a señalar las diferencias, coincidencias o novedades que tenía el Derecho indiano respecto del Español.

Cortés destacó la orden expresa de Carlos V dada en Real Cédula de 20 de julio de 1523, y el 20 de marzo de 1524 expidió la Ordenanza de Pobladores que decía:

"Yo, en nombre de sus majestades, digo, y prometo que a las personas que esta intimación tuvieron y quisieron permanecer en estas partes, no les serán removidos ni quitados los dichos indios que por mí, en nombre de sus majestades, tuvieren señalados para en todos los días, de su vida, por ninguna causa ni delito que cometan, si no fuere tal que por él merezca perder los bienes, o por mal tratamiento de los indios naturales según dicho es en los capítulos antes de éste, teniendo en estas partes legítimo heredero o sucesor, sucederá en los dichos indios a los tendrán para siempre de juro de heredad como cosa propia suya, y prometo de le empeñar a mi coste a su majestad que así lo conceda y haya por bien y solicitarlo.

- 11.- Esquivel Obregón Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México.
Editorial Forzós México, 1947 tomo 3, pág. 270.

Mas para el tema que nos ocupa, no tiene la sucesión de la encomienda mayor importancia, porque aunque los juristas discutieron ampliamente sobre la naturaleza del bien constituido por la encomienda, lo cierto es que el encomiendado no podia disponer de ella en su testamento, sino que la heredaba sólo por sucesión legítima.

Respecto de la sucesión de cacicazgos, las leyes españolas nada proveyeron para considerar esos señoríos como cosas de las que se pudiera disponer por testamento, pues simplemente y en razón de la conversión a la fe católica de los interesados, disponia que previa la averiguación breve de la audiencia, se consiguiera la sucesión en el cargo de sus herederos legítimos, sin otro motivo que el de conservar el orden y sistema aborígenes.

Una positiva novedad en cuanto a la historia del testamento, es el llamado entre nosotros "testamento de indios", que es uno de los testamentos especiales, aunque con mayores privilegios, pues bastaba que lo escribiera uno de sus gobernadores y que intervinieran dos o tres testigos varones o hembras, de los que ahí cómodamente se hallaren.

Más en relación con las formas de testar, la capacidad para hacerlo, las cualidades que debieran reunir los testigos para acudir al testamento, la capacidad para heredar, el objeto del testamento y las nulidades e inexistencias del testamento, rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la Metrópoli, mismas que ya fueron estudiadas al ocuparse de la historia del testamento.

12.- Contrán Rodríguez Miguel, op. cit. pág. 30

MEXICO INDEPENDIENTE

Aunque hubo una larga serie de recopilaciones de leyes civiles, no es sino hasta el Código Civil de 1870 cuando México cuenta con una legislación civil fisonomía propia, no tanto por la novedad de los sistemas que consagró, cuanto porque cambió las fuentes de suspiración, aunque solo haya sido en parte.

Los diversos conceptos en torno a la doctrina testamentaria, son muy semejantes entre los Codigos de 1870 y 1884, con excepción de la legitima, que no fue va consagrada por este último, por haber sido reemplazada por la inoficiosidad de los testamentos.

Coincidencias. Por razones lógicas y exigencias de la naturaleza de la institución, se advierte que en todos los países el testamento tiene el carácter de un acto jurídico.

Que dicho acto tiene la calidad de personalísimo, porque los comisarios constituyen una clara y notable excepción.

Que el acto es esencialmente revocable, fundamentalmente libre y de última voluntad.

En cuanto a la doctrina testamentaria, hay una absoluta conformidad en que el acto de testar no es necesariamente una liberalidad, sino un acto de disposición de bienes y cumplimiento de deberes.

Respecto a su forma, los testamentos parecen obedecer a una ley universal, porque en todas partes se les divide en dos grupos, aunque se les designe en forma diferente, el primero de estos dos grupos, está integrado por los testamentos comunes u ordinarios, que revisten la forma habitualmente seguida y que en realidad no suscitan ningún problema, pues tales testamentos se otorgan con la intervención de un funcionario que tenga fe pública, o que tenga bajo su cuidado inscripciones y guarda de documentos.

La segunda de las grandes ramas en que se dividen los testamentos por cuanto a su forma, es la que suele denominarse como "testamentos especiales", respecto de estos testamentos y debido a las circunstancias, los legisladores han concedido facilidades, derogando el principio de la solemnidad que debe presidir a los testamentos ordinarios.

Igualmente se advierte en las legislaciones de los países en estudio, que hay uniformidad respecto a los testamentos ordinarios, que todos distinguen en tres grupos a saber:

Testamento Público Abierto.

Testamento Público Cerrado.

Testamento Ológrafo.

Diferencias.- Conforme al Derecho romano, sólo tenían capacidad para testar los ciudadanos romanos "suijuris" que además del "comercium" tenían la "testamenti factio", y se les negaba a los peregrinos, a los latinos junienca, a los dedititios, a los esclavos, a las mujeres "in manó" y a las personas "in mancipatio" la capacidad de ejercicio les estaba negada a los impóberes, "sui juris", a los hijos de familia, a las mujeres "in manó" y a las personas "in mancipio"; la capacidad de ejercicio les estaba negada a los impóberes, "sui juris" a los locos, a los pródigos interdictos, a los sordos y a los mudos. "

El fuero juzgo solo exigia en España, estar en su sano juicio y tener mas de catorce años para hacer válidamente testamento. con la excepción de que podian hacerlo los que hubiesen cumplido diez años y sufrieren enfermedad grave.,

El fuero viejo contiene una disposicion semejante, con la modalidad de que los huérfanos de los siete a los doce años, podian disponer de testamento del quinto de sus bienes en favor de su alma; de los doce a los dieciséis podian disponer de todo su caudal en favor de su alma y sólo de la mitad de los bienes en favor de otro y de los dieciséis años en adelante podian testar como les pareciera.

Las leyes de Toro ampliaron la facultad de testar hasta a los hijos mayores de catorce años y a las hijas mayores de doce.

Finalmente, las solemnidades tienen una enorme variación, por lo que no se considera necesario detallarlas, pero si referirse al hecho de que en Roma la institución de heredero era una condición, esencial de los testamentos, mientras que no ocurría lo mismo en Francia donde podía distribuirse parte de los bienes en legados; en cuanto a la presentación y aunque se ha dicho que el testamento es un acto personalísimo, en todas las legislaciones, conforme al Derecho Español, se permitía la representación mediante comisario, lo que no ocurría en ningún otro derecho; sin embargo, el Derecho Español rodeaba de tantas ciudadanos y exigencias al comisario, que prácticamente inducía a los interesados a no utilizar la representación

El antecedente histórico de nuestra forma testamentaria se encuentra en el testamento nuncupatio romano, en que el testador manifestaba de viva voz su última voluntad en presencia de siete testigos, cuya modalidad reproducen las Partidas, exigiendo la presencia simultánea y en un solo acto de siete testigos rogados y convocados al efecto, ante quienes el testador había de manifestar su última voluntad.

En el fuero Real aparece junto al testamento ante testigos, el "escrito de mano de los escribanos.. en que pongan su sello conocido que sea de creer". Y ya en el Ordenamiento de Alcalá, además de reducirse el número de testigos, se estableció una diversidad de formas para el testamento abierto, el cual podía otorgarse ante escribano público y tres testigos vecinos, o ante cinco testigos, también vecinos, sin escribano. Excepcionalmente se admitía la posibilidad de testar ante tres testigos vecinos, sin escribano, cuando no pudieran encontrarse más testigos ni hubiera escribano en la localidad. Y una pragmática dada por Felipe II en 1566 autorizó otra forma de testamento abierto que podía otorgarse ante siete testigos no vecinos, que reunieran las condiciones exigidas por la ley, sin que fuera condición precisa que no hubiera más vecinos ni que no hubiera escribano en la localidad.

Estas cuatro formas de testamento abierto o nuncupatio estuvieron en vigor hasta la publicación del Código, que nulificó sus formas, admitiendo una sola modalidad ordinaria de testamento abierto y escrito, ante notario y tres testigos, con las excepciones ya aludidas del testamento otorgado en inminente peligro de muerte o en tiempo de

epidemia, en los que se prescinde de la intervención notarial, se aumenta el número de testigos y se admite la forma puramente verbal.

13.- Contrán Rodríguez Miguel op. cit. Pág. 30 y 39.

LEGISLACION VIGENTE

Código Civil de 1928.- Situándonos ahora en nuestra legislación Substantiva actual, el artículo 1295 nos da la definición del testamento; diciendo que éste, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

El acto testamentario debe ser realizado por una persona capaz, que es lo que la doctrina ha llamado testamentificación activa, que de acuerdo con nuestro Derecho, la tienen todos aquellos que han cumplido dieciseis años, excepción hecha del testamento ológrafo, para el cual se requiere mayoría de edad, según el artículo 1551 del Código Civil.

En cambio, la ley niega capacidad para testar a los locos o imbeciles. Art. 1306, salvo que se reúnan los requisitos exigidos por los artículos 1308 al 1312 del Código Civil.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Testamento Público Abierto, es el que se otorga ante notario y tres testigos.

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

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

Si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar estas circunstancias.

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

Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario, como esta prescrito en el artículo 1512, y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá de su puño u letra su testamento, que será traducido al español por los dos intérpretes a que se refiere el artículo 1505. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo y el original se archivará al apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

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

No pueden ser testigos del testamento: los amanuenses del Notario que lo autorice; los menores de dieciseis años; los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos o mudos; los que no entienden el idioma que habla el testador; los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos.

Se PROHIBE A LOS NOTARIOS y a cualquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no fueren.

Id.- Contrán Rodríguez Miguel, op. cit. pág. 45.

CAPITULO II

Clasificación de los Testamentos

Considero necesario antes de ver la clasificación de testamentos en nuestro Código recordar la clasificación de la legislación romana.

Dentro del antiguo derecho como testamento Público el *In Calatis Comitibus* (testamento hecho ante el pueblo convocado en comicias) y el *In procinctu* (ante el ejército equipado y armado).

Como testamentos privados el *Per aes Libram* (venta ficticia acompañada de declaración escrita u oral de la voluntad del testador en presencia del *Librapens* y el *Familia emptor* y 5 testigos) y el *pretoria* (testamento otorgado en presencia de 7 testigos rogados y capaces).

Además en estas formas ordinarias, se regula el derecho humano otras formas extraordinarias como el testamento militar el hecho en tiempo de epidemia (Petis Conditum).

Después de recordar la clasificación de la legislación Romana, veremos las formas de clasificar en nuestro Código Civil.

En cuanto a su forma el Código Civil se distinguen dos clases de testamento en Ordinarios y Especiales así lo expresa nuestro artículo 1499 del Código Civil que los testamentos ordinarios son el Público abierto, el Público cerrado y el Ológrafo.

En cambio los testamentos Especiales son aquellos que se han tomado en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada. Los testamentos Especiales son el privado, el Militar, el Marítimo y el hecho en país extranjero.

Casi todos los autores censuran el Código Civil por hacer una enumeración incompleta de los testamentos especiales no incluyendo entre ellos a muchos que tienen solemnidades no comunes.

Únicamente disculpa el plan y nonenglatura del Código la consideración que apunta Mucius Saavedra de los testamentos que menciona como especiales el Código Militar, Marítimo, hecho en país extranjero pueden adoptar indistintamente cualquiera de las formas comunes (especialmente la abierta y la cerrada) y por ellos el Código las regula en sección separado mientras que los demás testamentos que llaman taambien especiales, los autores, ó son modalidades, exclusivas del testamento abierto (como sucede con el testamento Ciego ó variedades del cerrado como pasa con el del mudo ó sordomudo)

Se censura tambien al Código por incluir el testamento Ológrafo entre los comunes y no entre los especiales pero hay que reconocer que dicho testamento tiene carácter normal, en cuanto puede hacer uso toda clase de persona.

1.- De Ibarrola Antonio, op. cit. pág. 695 y 696.

2.- Arce y Cervantes, José, op. cit. pág. 111.

" EL TESTAMENTO OLOGRAFO "

La etimología de la palabra ológrafo deriva del griego olos y Graphos significa escrito entero no marca por su exacta naturaleza de éste testamento que con mas propiedad debiera de llamarse autógrafo pero teniendo por sobrentendida la nota de autografía da entender que se trata de un testamento escrito todo él por el mismo testador.

Nuestro Código Civil en su artículo 1550 nos define como Testamento Ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Puede ser definido el Testamento Ológrafo como aquella disposición de última voluntad que el testador formula por si mismo, escribiéndola y firmandola de su puño y letra sin intervención de testimonio ajeno alguno.

La característica esencial que la diferencia del testamento Abierto y Cerrado es pues la autoconfección por el testador sin intervencion de persona alguna extraña.

3.- **Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil.**

Editorial Porrúa, México, 1985 pág. 408.

En cuanto a su origen lo encontramos en el Derecho Romano en la Constitución de Valentino III del año 446. Que admitía la validez de un testamento sin testigos a condición de que hubiera sido escrito por entero de mano del testador, pero esta Constitución no fue recibida por el Derecho Justiniano porque se habla del Testamento Ológrafo en un sentido diferente al que tiene hoy pues se llamaba así a aquella disposición que era escrita de propia mano del testador y firmada después por los testigos. también se considera como precedente romano al Testamento Parentum Inter Liberos, por virtud del cual el ascendiente podía testar privadamente a favor de sus descendientes si intervención de testigos ni solemnidad alguna, siempre y cuando su disposición estuviera por lo menos firmada por el testador y constatará en ella la fecha de su otorgamiento .

4.- Arce y Cervantes José, po. cit. pág. 123.

En nuestra Patria se registran como principal precedente el modo de testar autorizado por la ley 15 tit. V Lib. II del Fuero Juzgo segun el cual cuando por calidad de los lugares no pudiesen hallarse tantos testigos como de ordinario se exigian para formalizar el testamento podía hacerse éste con la sólo intervención del testador escribiendo todo de su mano, con expresión del día, año y firmándolo. Los testamentos así hechos necesitaban de una especie de adveración que se hacía presentándolos ante el Obispo ó al Juez dentro de los 6 meses siguientes a la muerte del testador para que fuera confirmada la disposición testamentaria mediante cotejo con otros escritos del mismo testador.

En cuanto a nuestra legislación Mexicana no lo admitió el Código de 1884 en cambio el Código Civil de Puebla de 1901 se lo admitió en su art. 3,375 y lo reglamento su presentación al juzgado competente en su art. 3,378.

Muchos autores critican al testamento Ológrafo porque se presta a falsedad y al fraude, porque no ofrece garantía alguna que asegure la capacidad del testador.

Otros dicen que dá grandes probabilidades de ser sustraído ó hecho desaparecer ya que no existe ninguna garantía de intervención Pública ó Privada. Pero también hay autores que lo defienden diciendo que es la forma de testar más cómoda y sencilla muy útil para las personas indecisas ó tímidas que gusten leer y releer sus disposiciones.

Yo comparto la opinión del maestro Castán Tobeñas en que si tiene inconvenientes como el peligro de suplantaciones y la posibilidad de sustracción; Pero tiene más ventajas como la facilidad que ofrece para la expresión y más que nada las garantías de secreto absoluto que presta la determinación de la misma.

Dentro del testamento Ológrafo los requisitos de capacidad nos menciona el art.1551 que el testador sea mayor de edad, pero en éste precepto hay una excepción según la cual pueden testar los menores de edad con tal de que tengan 14 años pero esto sólo en la Legislación Española ya que en nuestra Legislación no existe esa excepción, ya que expresa Castán los menores de podrían usar irreflexiblemente de las facilidades de ésta forma y porque en la pubertad no están bien consolidados los rasgos y caracteres de la escritura.

Deberá estar firmado por el testador en expresión día, mes y año en que se otorga, lo hará por duplicación y deberá imprimir en cada ejemplar su huella digital y el original dentro de un sobre sellado y locrado con la nota que establece el 1554.

Se deposita en el archivo general de notarias que devuelve la copia al testador pero de acuerdo con el 1550 el testamento Ológrafo que no está depositado en el Archivo general de Notarias no producirá efecto, pues es un elemento de forma.

El testamento Ológrafo puede ser retirado por el testador, una vez retirado del archivo éste no produce efectos ni siquiera el de revocación.

Revocación tácita de algún testamento anterior. Es común preguntarse ¿Pueden los ciegos hacer testamento Ológrafo? Nuestra respuesta es NO pues dice el art. 1530 "Los que no saben ó no pueden leer son inhábiles para hacer testamento Cerrado".

5.- Arce y Cervantes José, op. cit. pág. 122 y 123.

6.- De Ibarrola Antonio, op. cit. pág. 705.

El testamento Ológrafo puede hacerse en cualquier idioma así el testamento Ológrafo hecho por extranjero en su propio idioma es válido.

Si la fecha se precisa por algún dato que la haga inequívoca ó al día el testamento, si se pone una fecha falsa ó fecha incompleta equivalen y extrañan la nulidad del testamento.

7.- Arce y Cervantes José op. cit. pág. 122 y 123

8.- De Ibarrola Antonio, op. cit. pág. 705

"Testamento Público Abierto"

Lo que llamamos testamento Público Abierto constituye la forma más antigua de testar. Así vemos que en Roma tuvieron carácter de testamento Abierto las formas más antiguas de testar ó sea el testamento in calatis comitis (otorgado en presencia del pueblo ante el que manifestaba el testador su última voluntad.) El In Procinctu (declarando ante el ejército.) y el Peraes et libram en su forma oral ó nuncupativa (En la cual el testador declara de viva voz su voluntad mediante la nuncupatia. En la época Bizantina el testamento tripartitum tuvo también su forma abierta alado de otra cerrada o secreta.

En España encontramos en el fuero juzgo ya habla de varias formas de testamento abierto otorgado en presencia de testigos, tales eran el hecho de palabra ante los testigos y el otorgado por escrito con la firma del testador y de los testigos ó simplemente con la firma del testador y de los testigos (ley 2 tit. V, lib-II.) y en el Fuero Real alado del testamento ante testigos, aquí encontramos el primer precedente de la forma notarial en el testamento hecho con intervención del escribano. (Escrito de mano de los escribano ó de alguno de ellos que sean públicos ó por otro escribano o en que ponga su sello) (Ley 1 tit. V, Lib. III)

En las partidas en sus leyes que fueran un trasunto de las romanas admite el testamento Abierto en sus dos formas nuncupativa y escrita tanto una como otra exigian solemnidades internas y externas absolutamente necesarias para la validez del testamento.

Era solemnidad interna la institución de heredero cabeza y fundamento del testamento. Era solemnidades externas la presencia simultánea de 7 siete testigos rogados y convocados expresamente para manifestar en su presencia el testador su última voluntad y unidad de contexto.

En el ordenamiento del Alcalá hubo modificaciones muy importantes en el régimen de la testamentación. Suprimiendo la necesidad de la institución del heredero, simplifica las solemnidades externas del testamento al limitar el excesivo número de testigos señalados por las leyes de partida.

Ya en el ordenamiento admitio tres formas:

a).- Ante notario y tres testigos vecinos.

b).- Ante 5 cinco testigos tambien vecinos sin notario.

c).- Ante 3 tres testigos cuando no pudieran ser habidos más ni hubiera notario en el pueblo.

Por último en la Novisima Recopilación estuvieron en vigor las cuatro indicadas formas de testamento Nuncupatico o abierto.

En nuestra Legislación en el artículo 1511 nos regula al testamento Público Abierto y nos dice que es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos.

Es bueno hacer el comentario que idóneos quiere decir con capacidad de serlo de acuerdo a la Ley, y éstos testigos se les llama instrumentales porque con el notario coautorizan el instrumento donde consta el testamento único caso en nuestra Legislación con el que el Testamento Público Cerrado en el que el notario a pesar de su F^a se le llama Público no porque pueda ser conocido por el Público porque el testamento de suyo es secreto sino porque está autorizado por Funcionario Público como lo es el Notario.

Cuando la Ley expresa que se otorgo ante Notario por ese mismo hecho se esta remitiendo a la Ley objetiva que regula la Función Notarial y los requisitos que deben llenar los instrumentos notariales lo que significa que además de las normas específicas que establece el Código Civil para éste testamento el Notario deberá de cumplir con lo que al respecto establece la Ley del Notariado.

Este testamento se lleva a cabo en la siguiente forma:

I.- El testador expresa de un modo claro y terminante su voluntad al notario y a los 3 tres testigos instrumentales (1,502) esta expresión debe ser verbal y no por escrito, ni por señales o monosílabos como respuestas a preguntas que se hagan y además cumplida y clara (1,489) lo que quiere decir que sea cabal, entera e intelegible para el notario y los testigos.

9.- Arce y Cervantes José op. cit. pág. 116 y 117.

II.- El notario redacta por escrito las cláusulas del testamento en su protocolo, que deben estar sujetas estrictamente a la voluntad expresada por testador (1,502) esta redacción puede ser escrita o materialmente por mano del notario o por otra persona ya sea a mano o por algún medio de impresión firme e indeleble (art. 49 Ley Notariada) al dictarse este 9art. 55 Ley del Notariado) la redacción debe evitar dejar huecos en blanco y servirse de abreviaturas o cifras (1,507 y 61 Ley Notariada).

Debe entenderse que el testador expresa su voluntad en sus términos propios, pero el notario es el que los redacta lo que quiere decir que éste usara los términos mas apropiados y no necesariamente lo que haya usado el testador que generalmente no es perito en Derecho.

III.- El notario leera en voz alta el texto redactado de modo que sea audible por el testador e los tstigos el notario explicara a los comparecientes el valor y las consecuencias legales del instrumento (art. 33 Ley Notariada).

IV.- Si el testador manifiesta que ésta conforme con lo escrito y los testigos lo están también en cuanto a que el texto redactado concuerda con la voluntad expresada por el testador que ellos han escuchado, se firmará el instrumento.

V.- Tal instrumento debe señalar:

a).- El lugar donde se redacta y por tal se entiende no a la demarcación jurisdiccional que tiene el notario porque se sabe ya que está actuando en su propia demarcación sino al local donde se lleva a cabo.

b).- El día, el mes y el año en que se redacte.

c).- La hora en que se hubiere sido otorgado (1512) otorgar quiere decir consentir art. 63 XIII Ley Notariado lo que en materia notarial se hace mediante firma, por tanto la hora del otorgamiento es la hora en que el testador y los testigos firmaran el instrumento (o bien en la que hicieran las personas que los suplan) la hora es de especial importancia porque es en esa hora en la que debe apreciarse la capacidad del autor del testamento y para saber cual testamento es posterior a otro ya que un testamento podría hacerse varios testamentos en un día.

Las formalidades señaladas deberán practicarse acto continuo (unidad de Contexto y el notario dará fe de haberse llenado todas. (art. 1,519).

CASOS ESPECIALES DEL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

Lo antes expuesto se realiza cuando se está en casos normales y pueden ser cumplidos todos los requisitos ordinarios. En esta misma clase de testamento la Ley prevee ciertas situaciones en las que no se pueden reunir absolutamente todos esos requisitos. son los siguientes casos:

1.- Testador que ignora el idioma del país: cuando el testador no conoce el idioma, la Ley establece que al acto del testamento deberán concurrir, además del notario y de los testigos instrumentales, dos intérpretes nombrados por el testador (1,503) el que si pueda escribirá de su puño y letra el testamento que será traducido al español por los intérpretes, esta traducción se transcribirá al apéndice del protocolo (1518) con el objeto de que siempre pueda verificarse si es correcta la traducción hecha.

Si el testador no puede ó no sabe leer uno de los intérpretes escribirá el testamento que aquél le dicte y leído y aprobado por el testador.

Se traducirá al español por ambos intérpretes y se procederá conforme al párrafo anterior (1518), si el testador no sabe ó no puede leer dictará en su idioma el testamento a uno de los intérpretes, será traducido por ambos intérpretes. los intérpretes deberán rendir ante el notario protesta formal de cumplir legalmente su cargo (art 67 de la ley del notariado)

11.- Testador cuya identidad no puede ser verificada: es el principio que en la función notarial que el notario conozca a las personas que ante él comparecen a declarar ó a otorgar acto ya que el notario da fe de que tal persona declaró; y esta aseveración hace prueba plena mientras no se declare judicialmente su falsedad. (Art. 102 ley notariada).

10.- Contrán Rodríguez Miguel, op. cit. pág. 44 y 45

Con el fin de facilitar lo más posible la factura del testamento, el notario podrá intervenir en el testamento aunque no pueda verificar la identidad del testador. Esta circunstancia será declarada por el notario ó por los testigos en su caso y unos a otros agregarán las señales que caracterizan a la persona del testador (1506) ó sea quede comprobado que el autor del mismo es efectivamente la persona que se menciona en el testamento como tal. Esta comprobación tendrá que hacerse generalmente una vez que ha fallecido el autor.

III.- Cuando el testador no sabe ó no puede escribir además de los tres testigos instrumentales, intervendrá otro testigo que firme a su ruego (1514) pero si el caso es de extrema urgencia y no pudiera llamarse otro testigo, por el testador firmará n uno de los instrumentales u se conste en el testamento.

IV.- Si el testador es enteramente sordo, si sabe leer el mismo leerá el testamento (1516) pero este no revela al notario de dar lectura a su vez al instrumento para que sea oído por testigos.

V.- Si el testador es ciego, el testamento se leerá dos veces una por el notario como el caso ordinario y otro por igual forma por uno de los testigos ó por otra persona que designe el testador (1517).

VI.- Testador demente en un intervalo de lucidez. El tutor y en defecto de éste la familia del demente presentará al juez que corresponda una solicitud para que el demente haga su testamento. El juez nombrará dos médicos de preferencia especialistas en materia para que examinen al enfermo ante la presencia del juez y el cual puede hacer cuantas preguntas estime pertinentes para cerciorarse de la capacidad del testador (1308) y el resultado de reconocimiento será constar en acta formal (1309) si este fuere favorable se procederá hacer el testamento ante el notario con todas las solemnidades de los testamentos públicos abiertos (1310) además del notario y de los testigos firmaran el testamento el juez y los médicos que intervinieron en él (1311).

VII.- Testigo que no supiere escribir. En este caso otro de ellos firmará por él lo que quiere decir que el testigo que firme deberá hacerlo dos veces. Siempre constar las firmas enteras de dos testigos por lo menos. (1513).

11.- Código Civil para D.F. Art. 1511 a 1520.

"TESTAMENTO PUBLICO CERRADO"

Este testamento tuvo ya existencia en el derecho romano donde aparece como una variedad del testamento Peraes Et Libram, la nuncupatio acto esencial de este testamento desde que la Mancipatio o venta se redujo a una pura ficción tenía en efecto dos formas, una forma oral antecedente del moderno testamento abierto y una forma escrita antecedente del testamento cerrado en el primero el testador declara verbalmente su voluntad en presencia de Librepens y los testigos, por la segunda presentaba a éstos un documento escrito sobre tablas de cera cerradas por medio de cordoncitos declarando en ellos su última voluntad.

En la época Bizantina y Justiniana, el testamento Tripartitum tuvo su forma escrita o cerrada, se exigía en ella que el testamento que podía haber sido escrito propio puño del testador o por la otra persona en su lugar fuere suscrito por 7 testigos.

En España no apacere expresamente regulando el testamento cerrado ni el fuero juzgó ni en los fueros Municipales pero en las partidas aparece ya claramente dicho testamento con la denominación de hecho en pariedad y regulado de conformidad con leyes romanas. Habia de ser otorgado en presencia de 7 siete testigos manifestando el testador que su voluntad se contenia en el pliego cerrado que presentaba y firmandola los testigos en unión al testador (ley 2 titulo 1 partida 6).

En las leyes del Toro en la tercera se acentuó la separación entre testamento abierto y cerrado mandando que la solemnidad de la ley del ordemaniento (asistencia de escribano y tres tetigos vecinos).

Se aplicara en el testamento abierto y que en el cerrado intervendran 7 siete testigos y escribanos, los cuales juntamente con el testador habian de firmar encima de la escritura del testamento.

En nuestro actual Código Civil nos dice en su artículo 1521 que el testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego y en papel común; cuyas hojas se rubrican, que firma al calce por el testador o por otra persona si no puede o no sabe hacerlo (1522) y que una vez cerrado y sellado o el que sirve de cubierta se exhibe al notario en presencia de 3 tres testigos.

El testador declara ante el notario que en ese pliego este contenida su última voluntad.

El notario dará fe del otorgamiento en la cubierta del testamento, constancia que será firmada por el testador, los testigos y el Notario quien además pondrá su sello y una razón en el protocolo del lugar, día, hora, mes y un año del otorgamiento.

Este testamento podrá ser conservado por el testador o darlo en guarda a persona de confianza o depositarlo en el archivo Judicial.

Nuestro Código establece las reglas para el otorgamiento entrega y retiro del testamento. Como es un testamento cerrado deberá abrirse por un juez cuando halla fallecido el testador y previo reconocimiento de las firmas del notario de la mayoría de los testigos por lo menos y del testador o los que puedan hacerlo. Cumplidos éstos requisitos el Juez declarará que se publique y protocoliza el testamento.

Protocolizar quiere decir incorporar en el documento al protocolo historial que en este caso consistirá en transcribirlo en lo mismo, con lo cual se pondrán además expedir cuantas copias sean necesarias.

El notario que hubiere autorizado el testamento debe de dar aviso a los interesados luego que sepa de la muerte del testador. si no lo hace es responsable de daños y perjuicios que la dilatación ocasiona.

Esta observación también para cualquiera que tenga en su poder el testamento, pero si los interesados estan ausentes o desconocidos la notaria se dara al juez.

El artículo 80 (ley Notariado) expresa que siempre que se otorgue un testamento público, abierto o cerrado el notario dará inmediato aviso al archivo de Notarias expresando la fecha. Si el testamento fuere cerrado se expresará además la persona en cuyo poder se deposite o el lugar que se haga el depósito.

También en su caso deberá darse aviso a la junta de Asistencia Privada como lo dispone LIAP.

12.- Arce y Cervantes José, op. cit. Pág. 120 y 121.

13.- Ley del Notariado para el D. F., Art. 80.

"TESTAMENTOS ESPECIALES"

Como hemos estado viendo ya en el Derecho Romano se conocieron Formas Testamentarias de excepción que pretendían servir a las especiales circunstancias de casos particulares esto es, que habían sido previstas para aquellos casos en los cuales las formas ordinarias no eran suficientes o no podían ser cumplidas.

Por ésto existen en derecho:

I).- Formas especiales Facilitadas.

II).- Formas especiales en parte más difíciles de llenar.

Esto último ocurría en el testamento de ciego. lo primero en los testamentos *petis-tempore* y *Ruri Conditum*. Fuera de éstos tenían también especialidades de forma el testamento *Parentis-inter Liberos* y la llamada división *inter-Liberos*.

Nuestro Código no admite testamentos privilegiados a la usanza del derecho antiguo, pero regula testamentos especiales que son los que veremos. Comenzaremos por los testamentos especiales en razón de la persona del testador; ante éstos están:

I.- Testamento del Loco: En el Derecho romano y las Leyes de Partida disponían que el demente cuando tengan intervalos lucidos, los interesados en éste testamento. deben ocurrir al Juez del Lugar, solo puede otorgarla cuando quede satisfecho por la declaración del médico o cirujano que al efecto, asociado del escribano y testigos o de éstos y el mismo Juez si no hubiere escribano examinaran el estado del enfermo y con vista de él podran decir si puede o no otorgar su disposición testamentaria todo lo cual se hara constar por el escribano y el su caso por el juez.

Basado en nuestro Código Civil nos dice que "Es válido el testamento por un demente en un intervalo de lucidez" (1307).

El juez nombrará dos médicos de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de éste su estado mental. El juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, en fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Si fuera favorable se procedera a la formación del testamento ante Notario Público con todas la solemnidades que se requieren para testamento público abierto.

Firmarán el acta, además del notario y de los testigos el juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento poniéndose al pie del testamento la razón expresa de que durante todo el acto conservo perfecta lucidez de juicio y sin éste requisito será nulo.

Podemos sacar las conclusiones siguientes:

1).- Se presume capaz a una persona que no haya sido declarada incapaz.

2).- El testamento otorgado en la forma que marca la Ley aquí hay una presunción Juris et Jure de que el paciente lo otorgo en sano juicio.

3).- Deben los médicos extremar su cautela en el caso del esquizofrénico personaje que aparentemente normal a veces necesita empero una persona a quien odiar o a quien hacer padecer.

II).- Testamento del sordo: En el derecho Romano y en las partidas prohibieron testar a los sordomudos de nascencia, nuestro Código nos dice en el Art. 1516 que el que fuere enteramente sordo pero que sepa leer debiera dar lectura a su testamento, si no supiere o no pudiere hacerlo, designará a una persona que lo lea a su nombre. Si vemos bien este artículo debe concluirse no tiene capacidad para testar el verdaderamente sordo que no sepa leer o escribir.

14.- De Ibarrola Antonio, op. cit. Pág. 723.

III).- Testamento del Sordo Mudo: Nuestro Código lo tiene reglamentado en los artículos 1531, 1532 y 1533 que nos dice que el sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que este escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al Notario ante 5 cinco testigos escriba a presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y ya escrita y firmada por el notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así.

IV.- Testamento otorgado en peligro de muerte: Se puede decir que no tiene éste testamento precedentes en el Derecho Español antiguo porque solo guarda una relación muy remota con el Testamento que el Fuero Juzgo permitía hacer a los mayores de 10 años y menores de 14 años en caso de enfermedad o peligro de muerte. La forma de testar sin notario y ante 5 cinco testigos autorizado para el caso de que no hubiera más ni existiera aquel en el lugar el otorgamiento pero la Ley única título XIX del ordenamiento de Alcalá, no pueden tampoco considerarse equivalente al moderno testamento en peligro de muerte pues lejos de ser éste una forma excepcional de testar era una de las 4 cuatro formas ordinarias establecidas para el testamento nuncupatio por dicha ley.

El origen del testamento del que tratamos esta en realidad en el proyecto de 1851 en el que se decía que el que se hallase en peligro inminente de muerte por efecto de un ataque o accidente repentino que hiciere tener la muerte sin testamento, para otorgarlo ante 3 tres testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento, o ante dos con escribano, pero en 1882 que disponía que esa forma de testar podía otorgarse ante el Juez municipal o cura o párroco y 3 tres testigos o ante cinco testigos, siempre que en la localidad no hubiera notario, pero nuestro Código actualmente permite hacerlo sin notario (1565).

Nuestro Código nos habla sobre éste testamento en el art. 1565, permite nuestra Ley el testamento privado en los siguientes casos:

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

II.- Cuando no haya notario en la población o Juez que actúe por receptoría.

III.- Cuando aunque haya notario o Juez en la población sea imposible, o muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento.

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

En éstos casos puede otorgarse el testamento privado pero en necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo (art. 1566) se entiende que éste último párrafo se refiere a un testamento de puño y letra del testador y sencillamente no al testamento ológrafo tal como lo reglamenta nuestro Código Civil.

Nos sigue diciendo nuestro Código en su artículo 1574 que los testigos que concurren a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente:

I.- El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorga el testamento.

II.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador.

III.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.

IV.- El motivo por el cual se otorgó el testamento Privado.

V.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Hay que recordar que el testamento Privado solo surtirá efectos si el testador fallece de enfermedad o en peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

el precepto que antecede nos dá uno de los requisitos es que el Juez lo declare formal, si los testigos fueran idóneos y estuvieran conforme a todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el art. 1576, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona que se trate.

Pero si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos se hará la declaración de los restantes con tal de que no sean menores de 3 tres.

Los artículos 1577 y 1678 nos dicen que bastará también en caso de ausencia, 3 tres testigos siempre que en la falta de comparecencia del testigos no hubiere delo o sabiendose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO

Nuestro Artículo 1593 nos dice que los testamentos hechos en pais extranjero producirá efecto en el Distrito y Territorios Federales cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del pais en que se otorgo.

Luego nos dice el articulo 1594 que los secretarios de legislación, los Cónsules y Vicecónsules mexicanos podrán ha
cer

las veces de notarios o Receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias remitiran copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubiera otorgado el Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590 la secretaria hara publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Si el testamento fuese ológrafo el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto SRE en término de 10 días al encargado del Archivo General de Notarias. El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante agents diplomáticos o consulares llevará el sello de la legislación o Consulado respectivo.

TESTAMENTO MILITAR

Tiene su origen en Roma, donde apareció durante la época imperial cuyo privilegio concedido a la clase militar que era el apoyo del imperio, aunque algunos Jurisconsultas disimularon su carácter diciendo que era debido a la impericia de los militares (Propter numiam imperitiam)

En el derecho romano español fue admitido el testamento militar por el fuero Juzgo y las partidas, alcanzó una injustificación extensión en las leyes de la Novésima Recopilación y en las Ordenanzas del ejército que permitieron que los militares hacer uso de su fuero no solo estando en campaña, sino también fuera de ella siempre que gozasen de suelo.

Cuando los soldados operen en tierra entonces es aplicable lo que diremos para el testamento Militar.

Este testamento solo se admite en forma abierta, así lo dice el artículo 1584 será escrito en presencia de 2 dos testigos y será leído, dotado y firmado.

Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando, se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención de su diario. El capitán exigirá recibo de entrega y lo citara por nota en el diario.

Los agentes diplomáticos, cónsules o autoridades marítimas levantarán luego que reciban los recibos una acta de la entrega y lo remitirán con los atados ejemplares, a la brevedad posible al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

CAPITULO III

ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

LA FORMA DEL TESTAMENTO

El testamento es un acto solemne que debe realizarse en ciertas formas determinadas por la ley. Esta solemnidad del testamento resulta de su carácter unilateral. Todas las legislaciones están de acuerdo en imponer, con mayor o menor rigor, el principio de la solemnidad del testamento. Si el principio del consensualismo logró afirmarse en materia de contratos, es porque cada una de las voluntades se hace conocer inmediatamente de la otra y debajo una medida de su campo de acción.

Lo que importa es el acuerdo de voluntades que se compenetran y constituyen un todo, esta unión de voluntades es hecho social que se hace exterior a cada uno de los contratantes. En el caso del testamento, por lo contrario es solo la voluntad del testador la que entra en juego y, precisamente porque esta solo, porque ninguna otra interviene para comprobar su existencia y asir su contenido, es necesario que su manifestación este reglamentada, es deslizandose en una forma preestablecida por el autor que va a traer consecuencias, juridicas.

Creo necesario para comprender mejor esto hacer un breve estudio filosofico del término forma. Aristóteles decía que el ser, en tanto ser, consta de dos elementos: Materia y Forma. La primera es aquello de la que esta hecha, aquello que consta o se procede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra.

Sin embargo, para Aristóteles, la forma, es la determinante para que la materia se organice y sea la que es: el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, de tal manera que no hay materia sin forma, ésta es la idea por lo que una cosa es tintelegible lo anterior aplicado al campo del derecho, encontramos que todo acto humano consta de las 2 dos mencionados elementos de ser: materia y forma.

La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto, la forma, su expresión por medio de signos verbales escritos es expresión de conductas. Esto significa que no hay acto jurídico ni contrato, que no tenga forma pues esta constituye un elemento de existencia de voluntad.

La forma en la práctica y en la doctrina se confunde con los formalismos o formalidades. La forma se define "el signo o el conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato " y las formalidades "El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que se señala como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato".

Sin embargo, para Aristóteles, la forma⁴, es la determinante para que la materia se organice y sea la que es: el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, de tal manera que no hay materia sin forma, ésta es la idea por lo que una cosa es tintelegible lo anterior aplicado al campo del derecho, encontramos que todo acto humano consta de las 2 dos mencionados elementos de ser: materia y forma.

La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto, la forma, su expresión por medio de signos verbales escritos es expresión de conductas. Esto significa que no hay acto jurídico ni contrato, que no tenga forma pues esta constituye un elemento de existencia de voluntad.

La forma en la práctica y en la doctrina se confunde con los formalismos o formalidades. La forma se define "el signo o el conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato " y las formalidades "El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que se señala como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato".

En la actualidad la forma se exige en nuestros días no porque atribuye las palabras o en si las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por motivos de interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes.

En la actualidad la tendencia de las legislaciones modernas para la celebración de actos jurídicos aún sin numero de formalismos, busca preservar las finalidades del derecho: La Seguridad Jurídica al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente.

Por otra parte en el Derecho Notarial con sus normas consigue la seguridad Jurídica mediante:

1.- Utilización de protocolo que permite la conservación del documento y se reproducción.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- La actuación del Notario, Funcionario que busca la legalidad de los actos que ante el se celebran y explica su valor, contenido y fuerza legal.

3.- La fe del conocimiento en que responsabiliza el notario con respecto a la identidad y capacidad de las partes.

Siendo el testamento un acto solemne requiere para su existencia de la intervención del notario y tres testigos instrumentales.

De acuerdo al Código Civil la intervención del Notario deberá ajustarse a los dispuesto por los artículo 1511 al 1520 del Código Civil.

En cuanto a la capacidad que se requiere es la misma que para otorgar cualquier clase de testamento. la general. Así el artículo 1512 nos dice: el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad ante el notario y los testigos.

El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetandose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá.

Es bueno hacer el comentario de Borja Soriano al referirse que se redactará por escrito, en los testamento públicos abiertos que ante el se otorgan se acostumbro un tiempo escribir personalmente en el protocolo las cláusulas que le dictaba el testador, a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los notarios no están obligados a escribir de puño letra el testamento Público abierto, sino bastará que sea redactado por escritor (Ver ejecutoria del 14 de enero de 1928).

Sigue diciendo el artículo 1512 "el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos" que firmará todos el instrumento, asentandose el lugar y año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

Si alguna de las personas que han de suscribir el contrato no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firma en el artículo 1519 nos dice que las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas.

En el Derecho Romano era muy severo en lo que se refiere a la unidad del contexto, nos decía que no se mezclen en el testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato con cualquiera de los testigos u otra persona.

Más no por esto se crea que falta a la unidad de contexto cuando por gravedad del testador u otra urgente causa por parte del escribano o de alguno de los testigos dejan en el momento de estar ahí.

A dicho la suprema Corte "Que la circunstancia de que los testigos allan firmado en el testamento en pieza contigua a la que tuvo verificativo aquel, no es causa de nulidad del mismo.

Fundandose en que con ello se ranpe la unidad del acto, porque tal hecho no afecta de moda especial la voluntad del testador, hecha consta en el testamento contenido, pues la ley al hablar de la unidad del acto, se refiere, como es natural a lo que es esencial esto es, que la expresión de ultima voluntad del testador no se haga en distintos momentos.

Con lo que hemos visto el notario dará fé de haberse llenado todas la formalidades faltando algunas de estas quedará el testamento sin efecto y se sancionará el Notario. El artículo 1520 "faltando alguna de las referida solemnidades, quedará el testamento sin efecto y el notario sera responsable de daños y perjuicios e incurrirá en la pérdida de la patente.

La suprema Corte de Justicia dice que es causa de invalidez del testamento Público abierto, la de que el Notario no lea en voz alta el Documento para que el testador manifieste su conformidad, pero no es menos cierto que tal causa de nulidad, no puede hacerse extensiva al caso de que el Notario no haga constar que dio lectura en voz alta al testamento.

De lo anterior visto concluimos que es necesario la intervención del Notario, así como las formalidades de la ley.

Además de los elementos de existencia antes citados el testador podrá imponer a sus herederos una serie de condiciones, tendientes al libre albedrío para designar sin ninguna limitación a sus testigos, heredero, legados y albaceas:

1.- Ibarrola Antonio, op. cit. Pág. 707 a 710.

LA CARGA

En la doctrina, el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual ni la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al aceptante a cumplir una carga que se le impone.

En los contratos, constituye una prestación accesoria que, aunque no los hace conmutativos, disminuye el beneficio del beneficiado.

No suspende el nacimiento del derecho ni lo hace incierto, produce inmediatamente su efecto pero el modo obliga a la carga impuesta. La falta de cumplimiento no opera de pleno derecho la resolución del acto; es solo una causa de revocación o causa de que se pida su ejecución. En esto se diferencia de la condición y por eso la condición suspende pero no obliga, el modo obliga pero no suspende.

Profundizando más la distinción entre condición y carga encontramos:

1.- En virtud de la carga, adquiere el gravado el deber de realizar posteriormente expensas o actos valubles en dinero que disminuyen la liberalidad.

2.- Los herederos responden para con el gravado, caso de evicción de la cosa legada, hasta la concurrencia del gravámen.

3.- La carga no aplaza ni sujeta la liberalidad a condición suspensiva. La carga no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado y lo transmiten a sus herederos.

4.- Es carga a toda suerte de determinación accesoria de los negocios jurídicos lucrativos por lo cual el que adquiere la liberalidad queda constreñido a dar, a hacer o no hacer alguna cosa.

5.- Una carga puede constituir todo el contenido de un testamento.

6.- Puede ser impuesta a los herederos abintestato, sin que siempre deba completarse en ella una atribución de herencia de última voluntad.

7.- La imposición de una carga a los sucesores, claro está debe ser hecha en el testamento, y debe expresarse con debida claridad.

8.- Antiguamente las partidas VI, 4, 11 dispusieron que no se podía poner condición a carga alguna al heredero forzoso bajo la cual hubiera de recibir su parte legítima, en la actualidad las cargas pueden ponerse:

- a).- En beneficio del testador.
- b).- En beneficio del favorecido.
- c).- En de un tercero.

Las primeras son raras. legado al que me haya cuidado durante mi enfermedad. Este será nulo si el legatario en vida del testador, se compromete con este a cambio a cuidarlo, pues sería un pacto de sucesión futura. En la carga no le interesa al testador un acontecimiento futuro determinado. Quiere que la persona a quien gravó con la carga sea heredera o legataria sin más. Pero también quiere que la persona reciba un beneficio por menos de ese heredero o legatario.

Podría nombrar como legatario al que quiere beneficiar con la carga, pero no lo hacer porque entonces, esta persona sería parte en el Juicio Sucesorio y pudiera ser que esto no conviniera al testador por temor de que el beneficiario fuera un obstáculo en la tramitación del Juicio o porque sería demasiado molesto para el beneficiario el hecho de inmiscuirlo en el procedimiento, en muchos casos no valdría la pena hacerlo participar en el Juicio Sucesorio porque, de todas maneras, el favorecido con la carga impuesta, va a recibir el beneficio ya que tiene una acción contra la persona gravada para que le entregue el beneficio, sin necesidad de ser parte en el procedimiento sucesorio.

En nuestro Código no sigue la doctrina sino que la considera como condición resolutoria Art. 1361, lo que nos quiere decir que su incumplimiento en materia testamentaria resuelve el nombramiento de herederos o de legatario, en el Art. 1394 permite que el testador grave con legados no sólo al heredero sino a los mismos legatarios, y establece que si la carga consistente en la ejecución de una hecho, el heredero o legatario deben cumplirlo art. 1419, que si el gravado con la carga no recibe todo el legado y se reduce proporcionalmente la carga sufre evicción, puede repartir lo pagado art. 1420.

Para el caso en que no se haya señalado tiempo para el cumplimiento de la carga art. 1362, y se sigue la regla del art. 1351.

2.- Albadejo Manuel, Derecho Civil, Editorial Librería Bosch, Ronda Univerditaria 11, Barcelona, pág. 274.

3.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1986 pág. 817.

LA CONDICION

Esta existencia puede ser hecha en forma pura o bajo condición, en la primera se producen todos los efectos cuando la sucesión se causa, en la segunda quedan subordinadas a la realización de la condición.

Estas posibilidades se basan en la libertad y soberanía que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos y para hacerlo en las formas y condiciones que estime pertinente dentro de ciertos causes legales. Las Condiciones se clasifican en:

- a).- Posibles o Imposibles.
- b).- Suspensivas o Resolutivas.
- c).- Potestativas, Casuales o Mixtas.
- d).- Afirmativas o Negativas.

Las posibles o Imposibles:

Es decir. Unas son imposibles por su naturaleza y otras por su disposición de Ley, la condición Imposibles es la condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anulan su Institución Artículo 1347, también nuestro Artículo 1348 nos dice que si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento dejare de serlo a la muerte del Testador será válida. Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la Ley o las que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellos dependa.

Las suspensivas o Resolutivas:

Si el heredero fuese instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en Administración, hasta que la condición se realice haga certeza de que no podrá cumplirse, en cuanto al legado la cosa legada permanecerá en poder del albacea y al hacerse la petición se asegurará competente al derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, una vez cumplida la condición suspensiva se retrotrae al tiempo de la muerte del testador y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado,

al menos que el testador haya dispuesto expresivamente otra cosa (Art. 1360) se necesita de acuerdo con el mismo precepto que el heredero exista también en el momento que se cumpla la condición.

Las Potestativas:

Estas condiciones que dependen absolutamente de la voluntad del heredero o legatario se llaman puramente potestativas, las que suponen también la voluntad de un tercero se llama en derecho simplemente potestativa, el Artículo 1352 expresa impropiamente, pues da a entender que la condición puede ser puramente potestativa cuando depende en parte de la voluntad del heredero y en parte de un tercero dice si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplida, pero aquel a cuyo favor se estableció rehusar aceptarla cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.

Cuando se trata de condiciones puramente potestativas no procede en materia de sucesiones el Artículo 1944 según el cual cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad de este, es evidente que en lo que en realidad esta sucediendo es que se deja a su árbitro aceptar o no la herencia.

En cambio, tratándose de un deudor, es natural que no pueda depender su obligación exclusivamente de su voluntad, pues no existirá vínculo jurídico y se destruiría además el principio de obligatoriedad que es básico en la relación jurídica de crédito.

En materia de testamentos se hace una excepción respecto al principio general que informa las condiciones, se acentúan como condiciones acontecimientos, pasados, pero desconocidos por el testador, el testador ignorando que el heredero ha cumplido con la condición, cree que puede cumplirla en el futuro que se acepta que la Institución dependa de un acontecimiento pasado.

En materia de obligaciones esta no es posible. En materia de sucesoral se trata de derechos ciertos definitivamente contituidos en los que el testador ignora que se ha realizado la condición señalada (caso de suspensiva) esto supone que no puede repetirse el acto, porque de ser posible la repetición, debe entenderse que no se refiere a un acontecimiento pasado, sino aunque pueda realizarse en lo futuro.

El Artículo 1346 la falta de cumplimiento de alguna impuesta al heredero a legatario, no perjudicará a estos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios, para cumplir con aquella éstos se llaman derecho cumplimiento Interpretativo de la condición o sólo se aplican a las potestativas.

CONDICIONES QUE SE TIENEN POR NO PUESTAS

Se tienen por no Puestas:

a).- La condición de no dar o de no hacer (Artículo 1355).

b).- La de no impugnar el testamento a sus disposiciones bajo la pena de perder el carácter de heredero o legatario (1355).

c).- La impuesta al heredero de tomar o dejar de tomar estado (1358).

d).- la designación del día en que debe de comenzar o cesar la Institución del heredero (1380) o sea el nombramiento de heredero sujeto a plazo. En cuanto a la disposición de tomar o no tomar estado no puede referirse a lo que se llamaba estado eclesiástico que es un verdadero estado pero que en nuestra legislación no tiene relevancia ni tampoco estado de hijo a padre, o de cualquier otra situación catalogada como estado civil que no sea matrimonio. Este el único posible a que pueda referirse esta disposición es claro que la condición absoluta de contraer o no contraer matrimonio sea considerada contra las buenas costumbres y por tanto ilícita porque el matrimonio por esencia supone plena libertad de los contrayentes.

Lo que se considera ilícita es la condición de tomar o dejar de tomar estado por lo que parece ser que no está incluida en ella la de contraer o no contraerlo con determinada persona y así lo permita el Artículo 700 del antiguo código austriaco. Y aún el digesto consideraba lícita la indicación de encontrarlo o no con persona perteneciente a un grupo o clase social determinada.

CONDICIONES QUE ANULAN LA INSTITUCION

Son las siguientes:

a).- Las lícitas.

b).- Las imposibles (Artículo 1347)

c).- El Artículo 1349 nula la condición hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

d).- La condición contraria a la esencia de la disposición testamentaria (Artículo 1297) se faculta tercero a elegir heredero.

e).- La Condición perpleja, esta se verifica cuando no se puede comprender su sentido porque repugna entre si las palabras, hace nula la institución de heredero.

f).- Las condiciones impuestas porque vulgarmente llamaríamos el hombre molesto de si me muero en madrid me entierren en pamplona o viceversa no anulan la institución la frase simplemente se tiene por no puesta.

EFFECTOS DE LAS CONDICIONES

Se considera en doctrina 3 momentos:

a).-Antes de que se cumpla la condición: Si es suspensiva el derecho del heredero o el legatario no pueden hacer si se trata de condición resolutoria hacen desde luego el derecho del heredero o legatario, como si fueran puros o simples, pero su existencia jurídica dependerá de que no se realice la condición, el heredero o legatario reciben lo que les corresponde, como los frutos desde el día de la muerte del autor, con la obligación de restituirlos si la condición resolutoria se cumple, salvo orden expresa del testador.

b).-Una vez cumplida la condición suspensiva: Se retrotraen sus efectos, y el derecho del heredero o legatario se tiene por existente desde el día y hora de la muerte del de cujus, se requiere además que el heredero o legatario vivan en el momento en que se cumpla la condición, pues si hubieran fallecido antes, caducarán sus derechos, no obstante que después se realice el acontecimiento futuro y que por su alcance retroactivo debiera considerarse como existente el derecho antes de la muerte.

Artículo 1360 la condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae el tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, al menos que el testador haya dispuesto otra cosa. El efecto retroactivo, una vez cumplida la condición suspensiva puede modificarse por voluntad del testador y de acuerdo con el Artículo 1360 ya no se referirá al día y hora de su muerte, sino a una fecha posterior, dice el Artículo 1941 cumplida la condición se retrotrae el tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por voluntad de las partes o por naturaleza del acto deben ser referidas a la fecha diferente. En condiciones resolutivas, una vez cumplidas se destruye o resuelve el derecho del heredero o legatario, también con alcance retroactivo, a menos que el testador hubiera dispuesto lo contrario, por lo tanto, deberán restituirse lo que hubieran recibido mas los frutos. Al extinguirse sus derechos, debe de abrirse la sucesión legítima por aquellos bienes que vuelvan a la masa hereditaria, debido al efecto restitutorio de esta moralidad.

c).-- En los casos que exista la certeza de que la condición suspensiva no podrán cumplirse, entonces el derecho del heredero no llega a nacer y debe de abrirse la sucesión legítima por la parte que le hubiere asignado, Artículo 1599 la herencia legítima se abre III cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

4.- Arce y Cervantes José, op. cit. pág. 70 a 76.

INSTITUCIONES ESPECIALES

Hay instituciones de herederos ya no comunes, sino especiales o singulares:

a).- Los hechos en favor de clases formadas por número ilimitado de individuos a los pobres, huérfanos, ciegos, etc., en tal caso cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como pobres huérfanos, etc. pueden encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese efecto y la elección de las personas a quienes deba aplicarse observándose lo dispuesto en el Artículo 1330. Las disposiciones hechas a pobres etc. se registrarán por lo dispuesto en el artículo 75 al 87 de la Ley de beneficencia privada. Las hechas a favor de Iglesias, Sectas o Instituciones Religiosas, se sujetan a lo dispuesto por el Artículo 27 constitucional y 88 de la citada Ley de beneficencia privada.

b).- La hecna en favor de un establecimiento público: en este caso las personas morales capaces de adquirir pueden por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencia, pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras sin aprobación Judicial previa audiencia del Ministerio Público y las segundas sin sujetarse a las disposiciones relativas a la ley de beneficencia.

c).- La hecna en favor de los parientes del testador: la disposición hecna en terminos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes mas próximos, segun el orden de la sucesión legítima (Artículo 1300).

d).- La hecna con clausula penal: Muchas veces prohíben los testadores entablar reclamación Judicial alguna, esto debe entenderse sin privar al heredero de sus justos derechos para defenderse, pues la clausula no puede suprimir en su perjuicio un derecho que es de orden público.

e).- Puede constituirse un fideicomiso: Es por ejemplo el legado de David Alfaro Siqueiros en forma del pueblo de México: Funje como Fideicomitente en el mismo S H C P y como difuciario Banco de México.

EFFECTOS DE LA INSTITUCION DE HEREDERO

Se dividen en primarios y Secundarios.

Son primarios:

a).- El efecto contenido en el artículo 1381 "los herederos instituidos sin designación de la parte a que cada uno le corresponda, heredación por partes iguales".

b).- Artículo 1382 el heredero Instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.

c).- Artículo 1384 "Si el testador instituye a sus hermanos y los tiene solo de padre, solo de madre y de padre y madre, se dividirán la herencia como el caso de intestado.

Son secundarios:

El derecho de acrecer, que ya suprimio nuestro codigo, y el de transmitir a otra persona los derechos a determinada sucesión, que pueda llevar a efecto el heredero.

5.- De Ibarrola Antonio, op. cit. 786 A 807

LOS TESTIGOS

El testamento siendo un acto solemnisimo que la ley ha rodeado de formalidades con el objeto, no solamente de averiguar su autenticidad, sino de poder probar mas tarde, con testimonios imparciales, cuando fueron las circunstancias que concurrieron en el momento de su otorgamiento, circunstancias que a veces pudieron producir hasta la nulidad del acto. De aqui vienen esas taxativas que la Ley a impuesto en cuando a la idoneidad de los testigos, quizá demasiado rigurosa, pero es necesario convenir en que la apreciación de su necesidad y convivencia corresponde al legislador y no al Juez.

Los antecedentes antiguos nos han llevado a incluir los relativo a la capacidad en los testigos dentro de lo relativo a la testamenti factio activa y es que en Roma la capacidad testifical para asistir a testamentos, incluida también bajo el nombre de Testamenti Factio, supone la Testamenti Factio activa y con ello la capacidad patrimonial del derecho civil Romano, asi como la plena capacidad de obrar.

Son pues, inhábiles para el Romano, los esclavos, quienes no sean ciudadanos, las mujeres, los impuberes, los los pródigos, se exija además, a los testigos comprensión física, por cuya razón no pueden atestiguar los ciegos, los sordos y los mudos e independencia frente al testador, de aquí se hallan privados e incapacitados por tanto los sujetos a patria potestad, al igual que el heredero instituido y las personas a él unidas por vínculos del poder paterno.

En nuestro antiguo derecho patrio no podían ser testigos en los testamentos, los condenados por canciones injuriosas, libelos o pasquines infamatorios o por ladrones, homicidas, traidores al Rey, u otros delitos semejantes. Los menores de 14 años, las mujeres, los locos, durante su enajenación, los pródigos privados de la administración de sus bienes, los mudos, sordos y los ciegos el heredero y sus parientes dentro del cuarto grado de afinidad o consanguinidad, pero los legatarios si podían ser testigos en los testamentos en que se les dejaba el legado.

Los testigos junto con el Notario tienen la calidad de autorizantes, es deber asistir al acto de tal manera que estén en aptitud de desempeñar la función que la Ley les encomienda, esto es, han de encontrarse con el testador en relación tal que puedan oír y ver todo lo que dice y hacer lo primero para asegurarse de que proceden de él las disposiciones testamentarias, y lo segundo para certificarse de que conservan durante el acto su cabal juicio y su libertad moral; en igual relación han de estar el testador y los testigos con el Notario mientras lee el acta, a fin de apreciar si han sido transcritas fielmente las disposiciones, e imponerse del resto del acto para darle o rehusarle su conformidad.

Con la intervención de estas personas en el instrumento puede referirse a los sujetos comparecientes (identidad), al fondo de aquel (veracidad de las manifestaciones de los comparecientes) o a la forma (veracidad de la narración del Notario) pueden distinguirse 3 clases de testigos que son:

- a).- Identificadores.
- b).- Corroborantes.
- c).- Instrumentales.

Debemos limitarnos al estudio de los instrumentales, denominación que si en sentido amplio, sería aplicable a las tres clases puede ceñirse, para seguir la terminología tradicional y reglamentarla a aquellos cuyo testimonio se refiere exclusivamente a la forma (instrumento). Ampliando esto puede decirse que son testigos instrumentales los que presenciaren el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública aseverando con su forma en el instrumento la veracidad del relato notarial. Su designación se hace por los otorgantes, y si estos no lo hicieren por el Notario, pero tanto este, en el primer caso, como aquéllos en el segundo podrán oponerse a que lo sean determinadas personas, salvo en los casos que por mandato judicial o por disposiciones especiales se establezca lo contrario, no obstante, cuando el otorgante fuera ciego o sordo, deberá designar por lo menos uno de los testigos. Las circunstancias que respecto a los testigos deben mencionarse en el instrumento con el nombre (incluidos, claro está y los apellidos) y la vecindad haciéndose constar también su habilidad o idoneidad para la testificación, es decir no estar afectados por ninguna de las incapacidades a las que mas adelante veremos.

Deben firmar el instrumento todos los testigos pero el no saber o no poder hacerlo no es causa de inhabilidad para la testificación, salvo en los testamentos abiertos (en el que uno por lo menos de los testigos ha de saber o poder firmar) y en los cerrados en los que se exige por lo menos la firma de 3 de los 5 testigos. Cuando no sepa o no pueda firmar alguno de los testigos firmará por él otro de ellos, a la vez que por sí mismo, dando fe el Notario de esta circunstancia. Si en los documentos intervidos ningún testigo supiere o pudiese firmar bastará la firma de los otorgantes y la autorización del Notario con la pertinente indicación de éste. Mucho se ha discutido sobre el carácter de la intervención de los testigos en los instrumentos. a).-Para unos los testigos cumplen una función de publicidad, precisamente el documento notarial es público porque se otorga públicamente.

b).-Para otros autores los testigos comparten con el Notario la fe pública que así viene a quedar desdoblada en fe Notarial y fe testifical. Este parece ser un criterio del Código civil en el cual los testigos aparecen como coautorizantes del testamento, así ellos, lo mismo que el Notario, deben apreciar la capacidad del testador e identificarlo (dos por lo menos) ante ellos comparece el

testador lo mismo que ante el Notario, y a unos y a otros deberá revelar aquel su voluntad o manifestarles que está contenida en el pliego que presenta.

6.- Guzmán Núñez Felipe, Revista de Derecho Notaria No. 52.
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

c).-Para otros autores, los testigos vienen a ayudar a la fé Notarial defendiendo a los otorgantes de la presente infidelidad del funcionario y a éste la de aquéllos, este criterio de recelo y desconfianza.

En la actualidad para precisar la Legislación vigente sobre la materia hay que distinguir:

a).-Escrituras Intervivos: Solo es necesario la intervención de testigos cuando lo reclamen el Notario o cualquiera de las partes, o cuando alguno de los otorgantes no pueda leer ni escribir.

b).-Testamentos: Se regirán por la legislación Civil que exigen la intervención de testigos en todo caso y en el número ya indicado.

c).-Actas: No precisan la intervención de testigos, sin embargo cuando se trata de actas en las que se reconocen manifestaciones de alguna persona (contestación a un requerimiento, manifestaciones de los interesados en el protesto de la letra de cambio, es conveniente la firma de testigos).

- 7.- Jiménez Arnua Enrique, Derecho Notarial.
Revista de Derecho Privado Madrid, España.
1944 pág. 703 a 710.

CAPACIDAD PARA SER TESTIGO EN ACTAS INTERVIVOS Y MORTIS CAUSA

Hay casos de incapacidad absoluta.

a).-Esta incapacidad absoluta la imponía injustamente el código de 1884 a las mujeres. El código actual a suprimido dicha incapacidad, poniéndose a tono con las corrientes modernas, del derecho, ya que en esta materia y muchas otras no hay desigualdad alguna entre el hombre y la mujer.

b).-Los menores de diecinueve años, antiguamente se exigía la mayor edad esto también se suprimió, considerándose que el menor de edad, mayor de dieciseis años, puede hacer testamento, no hay razón para que no sea testigo del testamento (artículo 1502 fracción II) los menores de 16 años.

c).-Los que no esten en sano juicio (Fracción III) Debe entenderse esta prohibición están incluidas no solamente los sujetos a interdicción sino lo que, por cualquier circunstancia aunque sea transitoria no pueda dar testimonio de lo que aconteció en el acto de testar.

d).--Los ciegos, sordos, mudos, (Fracción IV) el los que hayan sido condenados por delito de falsedad, aunque totalmente explicable esta prohibición (crea problema practicaamente insaluble para el Notario) pues es imposible averiguar con certeza si los testigos han sido condenados.

Por otra parte la ley del Notariado del D. F. dispone que quedo prohibido a los notarios actuar como tales en caso de que intervengan por si, o en representación de tercera persona, su conyuge o pariente consanguineos hasta 4 grado a los afines en la colateral hasta el segundo grado o si interesa a él mismo a sus citados parientes (articulo 35 Fracción II y IV).

Hay otros casos que son de incapacidad relativa:

a).- "Los amanueses del Notario que lo autorice, no pueda ser testigos "no pueden ser testigos del testamento los escribientes del Notario. Para justificar la disposici^on fundase esta prohibición en la influencia directa que el escribano ejerce sobre sus amanueses y de la que ha abusado en mas de una ocasión, Felipe Guzmán considera que la fracci^on citada debe interpretarse en el sentido de hacer extensiva esa prohibición a los empleados del Notario,

entendiendo por empleado todas aquellas personas que conforme a la ley Federal del Trabajo tengan relación de dependencia con el Notario cualquiera que sea la actividad o servicios que preste en una Notaría.

b).- Los que entienden el idioma que habla el testador. Fracción V Esta prohibición que se explica perfectamente, deja la duda de sí, en caso de que el testador no conozca el idioma del país (1503) los testigos deben conocer el idioma de éste, pero como la ley no distingue, debe resolverse que también en este caso los testigos deben entender el idioma del testador Artículo 1518, para que fuera completo el papel de estos testigos, debería la ley exigir que supieran el idioma extranjero y el español para comprobar la voluntad testamentaria está correctamente traducida.

c).- Los herederos o legatarios: son descendientes, ascendentes, cónyuges o hermanos, el concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes, la inhabilitación para que los herederos o legatarios funjan como testigos nos viene del Fuero Real.

Algunas Legaciones exigen para el testigo el Requisito de la Vecindad además, para que el extranjero pueda ser testigo exigen que sea vecino entre nosotros no, tampoco es necesario en nuestro derecho que los testigos conozcan al testador, así se desprende de los 3 artículos siguientes: Artículo 1504: Tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberá conocer al testador o cerciorarse de algún modo su identidad y requiere se halle en cabal juicio y libre de cualquier coacción. Artículo 1505: Si la identidad del testador no pudiese ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso agregando uno a otros, todas las señales que caracterizan la persona de aquél. Artículo 1506: En el caso del artículo que procede, no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador.

8.- Avila Alvarez Pedro, Derecho Notarial, Editorial Monte Corvo S. A. Quinta Edición pág. 217 a 275.

Persona Causante de la sucesión: La sucesión mortis causa solamente se da por la muerte de una persona física o sea un ser humano. La extinción de las personas mortales (sociedades, asociaciones, fundaciones etc.) no da origen a una sucesión mortis causa.

Aunque, en cierto modo, en estos casos puede existir una sucesión a título universal o sea del patrimonio total de una persona moral cuando la misma transmite a otra persona la totalidad de su patrimonio (activo y pasivo) o en su caso de que una persona moral, como fusionante, reciba el patrimonio total de otra (fusionada) que se fusionen con ella. La pérdida de la personalidad de la persona física no se da ahora más que en caso de su muerte. La llamada muerte civil los efectos de la muerte que producía la profesión religiosa o la condena penal no tiene vigencia en el derecho moderno.

El efecto positivo de la muerte es que en el momento de la muerte, el ser terrestre de la persona se convierte en la especial cosa mueble que es el cadáver, desaparece la capacidad jurídica y, con ella, la aptitud para tener derechos y obligaciones y el patrimonio personal se transforma en herencia.

La muerte extingue los derechos de la personalidad artículo 22 del Código civil de los derechos de estado, impide que lleguen a hacer los negocios jurídicos faltos de aceptación del fallecido, es el elemento indispensable (condito juris) para que se abra la sucesión y empiece a surtir efectos el testamento; en consecuencia:

1.- La sucesión se abre en el momento (día y hora de la muerte como lo dispone el artículo 1,649 que nos dice que la sucesión se abre al momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. Al igual que el artículo 775 C. P. Civiles que dispone cuando con fundamento en la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente se haya abierto sucesión si durante la tramitación de juicio de hace constar la fecha de la muerte, desde ella se entenderá abierta la sucesión.

2.- Debe de probarse por los medios legales (artículos 35, 39, 50, 51, 121, 126) al respecto el artículo 121 nos dice que si el fallecimiento ocurriera en un lugar o población en donde no exista Oficina del Registro Civil la autoridad Municipal extenderá la constancia respectiva que remitirá al juez de registro Civil que corresponda, para que se levante el acta correspondiente.

3.- En caso de que el autor de la herencia y su heredero o legatario perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes (Comariencia) se tendrán a todos muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado (artículo 1287) la prueba de que una murio con posterioridad a otro aunque sea cortísimo tiempo después, si procede todos los efectos que se deben causar por la muerte posterior.

Por semejanza con la muerte, hay otro hecho que origina una apertura de la sucesión y es la presunción de muerte de un ausente artículo 706 del Código Civil pero naturalmente que si el ausente apareciere, recordará sus bienes artículo 708 del Código Civil y la posesión que se le hubiere dado a sus presuntos herederos se perderá por éstos.

EL HEREDERO

Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alicuota del mismo. Es el sucesor del "de cuyos" sustituto en la titularidad de su patrimonio. El heredero causahabiente del autor, sustituye a éste, por tanto, es heredero el que responde de las cargas de la herencia artículo 1284. En consecuencia, su carácter no hace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independiente del calificativo con el que se le designe, en el testamento el heredero sustituye al autor en la titularidad de su patrimonio, o el del conjunto de bienes.

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, el es heredero quien cubre ese lugar, pero en la sucesión testamentaria junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados del legatario no ocupa ningún plazo vacante, no sucede en ninguna titularidad y simplemente recibe un bien en herencia.

El sucesor toma el lugar del de cujus y que en el legado es el derecho de uno el que se muere para entrar al patrimonio del otro.

El término heredero sugiere la idea de que esa persona es el sucesor del fallecimiento, de esta suerte, se considera que el carácter de heredero, si no en estado, es una condición en la que se encuentra esta persona que, ya sea por voluntad del testador o por disposición de ley por ser precisamente quien es, fue llamada a ser sucesor del difunto, la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas.

Esta condición de heredero, que hasta cierto punto es intuitu personae trae consigo efectos jurídicos propios. Por esta causa se considera que conforme a la máxima "Smel Heres Semper Heres" (una vez heredero, siempre heredero) este carácter de heredero es indeleble y no puede ser transferido por él. Es conveniente hacer la distinción entre heredero y legatario ya que a veces se confunden.

Podríamos decir que existen tres opiniones diversas para esta distinción, la opinión objetiva, la subjetiva y la mixta.

En la objetiva hace depender la diferencia en la propia naturaleza objetiva de la disposición testamentaria: el instituido en la universalidad de la herencia o en una parte alicuota de la misma, será heredero y si es instituido en bienes individuales, será legatario. La diferencia entre ambas situaciones no es cuantitativa (de cuando recibe) sino cualitativa (de como recibe).

La teoría subjetiva estima que el tener una u otro carácter dependerá de la voluntad del testador o sean los que el testador les haya indicado una u otro carácter independientemente de que les atribuya la universalidad del patrimonio o parte alicuota del mismo o no se les atribuya.

En la teoría mixta es un conjunto de las dos anteriores para ser heredero se necesita el llamado a la herencia Universal o a una parte alicuota de la misma y que este llamado sea querido así por el testador.

En nuestro Código se dan por pautas para esta distinción: el heredero adquiere a título Universal y responde de las cargas de la herencia como lo dice el artículo 1284 del Código Civil; En cambio el legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que los que expresamente le imponga el testador sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos artículo 1285.

El artículo 1302, establece que el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario. Lo que implica que la sola voluntad del testador no es definitiva para determinar si se trata de heredero o legatario. Aón, con todo lo expuesto podría quedar duda del carácter que tenga el beneficiado en ciertas disposiciones que son:

I.- Cuando de una universalidad o de parte alicuota se instituye un usufructuario y no de propietario, aquí ambos beneficiados tienen derecho a los mismos bienes cada uno con sus derechos propios. Lo que sucede es que ese conjunto de bienes se escinde en los derechos de los beneficiados pero no los bienes mismos, y que por tanto ambos beneficiados tendrán el carácter de herederos.

II.- Disposiciones de todos los bienes pero divididos en cuotas, en este caso la disposición testamentaria no esta dividida porque se refiere a todos los bienes o una parte de ellos; que de esta disposición participen varias llamadas no les quita su carácter de universalidad, y por lo tanto, los llamados a ella tienen el carácter de herederos.

Lo especial es que se ha atribuido el todo y las cuotas son sólo consecuencia de la popularidad—de los llamados. Por tanto todos éstos son herederos, y así parece considerarlo el Código al establecer en el artículo 1787 que si a un heredero se le embargan bienes hereditarios, tiene derecho de pedir a sus coherederos que caucionen la responsabilidad que pudiera resultarles o a que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron, se trata entonces de varios herederos aunque lo sean por cuotas partes.

A diferencia de la designación de legatarios, de albacea, de tutor, se trata la instrucción del heredero, porque implica el establecimiento de sustituto del de cujus en la titularidad de su patrimonio, una especie de fundación que sostiene ese mismo patrimonio, esta misma expresión es la que emplea el Código como titulo del capítulo relativo.

Nuestro Código Civil da reglas para la designación del heredero estas reglas son:

1.- El heredero (o herederos) debe ser designado por su nombre y apellidos.

2.- Si hubiere varios con ese nombre y apellidos, deben agregarse otros nombres y circunstancias que lo distinguen artículo 1386.

Como nuestro sistema testamentario no está basado en la sacramentalidad de las palabras, la omisión del nombre no anula la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona instituida artículo 1388 Código Civil.

Es ineficaz la institución cuando no puede conocerse a qué persona quiso nombrar el testador por alguna de estas causas:

1.- Si varios individuos caben dentro de lo expresado en el testamento por el nombre y circunstancias artículo 1389.

2.- Si recae en favor de persona incierta, a menos de que por algún evento pueda resultar cierta. artículo 1390 del Código Civil.

Es el testador el que debe designar al heredero, no puede dejar la designación al arbitrio de un tercero el nombramiento del heredero ni lo que debe heredar artículo 1297 del Código Civil porque entonces la disposición dejaría de ser un acto de voluntad del testador para convertirse en voluntad de ese tercero. La ley suple las deficiencias de expresiones cuando se habla de parientes, artículo 1300 o cuando se especifican partes, artículo 1381 del Código Civil.

Junto con la determinación de la persona, debe existir la fijación de los bienes que deja bajo pena de nulidad de la disposición (1390) porque en este caso tampoco habría una voluntad completamente expresada.

Así el artículo 1390 dice que toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa no puede identificarse será nula, sin embargo, el testador cuando deja como heredero o legatarios a un número indeterminado de clases formado por número ilimitado de individuos (pobres, huérfanos, ciegos, etc.) (establecimientos de beneficencia) puede encomendarse a un tercero tanto la elección de personas como la distinción de las cantidades artículo 1298 y 1299.

Al instituir herederos, el testador goza de libertad para disponer de sus bienes (con limitaciones legales) para expresar el texto de sus disposiciones, cosa esta última que podría ser peligrosa, como se expresa adelante.

Disposiciones testamentarias Per Relationem: Se conocen con ese nombre a las disposiciones que no consta completas en el testamento solemne dando el testador expresa su voluntad sino que, para, completarla, el testador hace referencia o relación a algo extraño a ese testamento.

Hay autores que opinan que estas disposiciones extrañas pueden ser válidamente pero otras opinan que no, mi opinión es que la solemnidad testamentaria tiene por objeto, asegurar la identidad, capacidad y libertad del testador y la imposibilidad de alteración del testamento, por esto opino que una disposición testamentaria que hace referencia a un documento que no llena los requisitos propios de la solemnidad testamentaria no tiene ninguna validez porque en tal documento no consta la identidad ni capacidad y libertad del que la hizo puede ser alterado indebidamente o haber sido hecho por su autor sin tener la capacidad debida o con voluntad viciada.

Por estas razones si es válida la disposición per relationem cuando, por medio de un testamento, el testador hace revivir un testamento ya revocado por el artículo 1496 del Código Civil ya que éste no puede ser alterado por nadie y reúne las garantías que son necesarias.

Los legados:

Legado:

Es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas determinadas. El legado puede constituir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio artículo 1392 del Código Civil.

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.

a).- El legatario, en virtud de una disposición a título particular adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor. Como acontece con el heredero, el heredero adquiere activo y pasivo, siempre bajo beneficio de inventario, el legatario es un simple adquirente a título particular, que no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia.

b).- El legado implica siempre una liberalidad, una transmisión a título gratuito. Es verdad que hay legados onerosos pero siempre existe un valor de que se transmite gratuitamente.

c).- Los legados siempre instituyen en el testamento. La herencia en cambio puede diferirse por testamento o disposición de ley.

d).- El legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable, que puede consistir en derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de heredero.

e).- El enriquecimiento del legatario es normal en el legado, pero no indispensable, la ley no lo exige y hasta reconoce la posibilidad de que se imponga al legatario un régimen que iguale o supere el valor de lo atribuido.

En el Derecho Romano el legado es una disposición a título gratuito por el cual el testador distrae un valor de conjunto de sus bienes que debiendo venir el heredero para atribuirlo a otra persona llamada legatarios, con la cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación.

Podía ser de dos formas:

a).- *Per Vindicationem* por medio del cual se daba directamente al legatario un derecho de propiedad que pertenecía al difunto y pasaba al legatario sin pertenecer un solo instante al heredero y permitía al legatario reivindicarlo.

b).- *La Per Damnationem* por el que el testador imponía al heredero una *damnatio* o sea la obligación de cumplir con una prestación a favor del legatario.

El legado supone tres personas: El que ordena (que solo puede ser testador), el que lo recibe (legatario) y el que lo debe prestar (persona gravada con el legado) las reglas de capacidad para dejar legados en testamento, la capacidad para recibirlos y las cosas, derechos o hechos que puedan ser de materia de legados, se rigen por las normas en materia de testamentos. La regla establecida por el artículo 1391 es que si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.

La designación de legatarios a diferencia del heredero, al legatario se atribuyen cosas singulares o conjunto singular de cosas. Se trata de una sustitución de un titular, también mortis causa, pero a título particular y no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio sino sólo en las cosas singulares. En consecuencia en principio no responde de las cargas de la herencia artículo 1285 ni de los legados con los cuales no está expresamente gravado (1284) el legatario tiene una responsabilidad subsidiaria con los herederos (artículo 1285) y aún si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios se consideran como herederos artículo 1286.

En principio, el legado es indivisible: no se puede aceptar una parte y repudiar otra (artículo 1397) pero si el legatario muere antes de aceptarlo y dejó varios herederos uno de éstos puede aceptar y otro repudiar su parte en el legado (artículo 1398) esta indivisibilidad no exista entre los legados entre si, ni entre herencia y legado, pues el beneficiario puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa (artículo 1400) o aceptar un legado y repudiar otra pero no podrá aceptar el gratuito y repudiar el oneroso.

El legado puede consistir en la prestación de una cosa o de un servicio: hay legados de dar y de hacer. Los legados de dar tienen por objeto la transmisión del dominio, del uso o del goce de una cosa. Los de hacer implican una obligación impuesta a un heredero o a un legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido. Los legados de hacer suponen que la prestación sea posible y lícita.

Los de dar suponen las siguientes condiciones:

a).- La cosa debe existir en la naturaleza: de lo contrario existiría una imposibilidad de transmisión.

b).- Debe existir el comercio: sólo lo que está en el comercio puede ser objeto de transmisión: Lo que está fuera de el no podrían adquirirlo el heredero ni el albacea.

c).-La cosa debe ser determinada o susceptible de determinarse.

Clasificación de Legados

I.- Legados de prestación de hecho o servicio. El legado puede consistir en esa prestación como lo dice el artículo 1392, el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algun hecho o servicio. Así como el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado o prestarlo.

II.- Los legados de cosa especifica, estos a su vez pueden subdividirse según la cosa legada sea del testador o ajena. En ambos casos, el obligado a darla, debe entregar la cosa misma designada como lo dice el artículo 1460, el legado de especie el heredero debe entregar la misma cosa legada, en caso de pérdida se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada.

a).- Propia del testador, si es cosa especifica y determinada, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros (1429) la cosa corre a riesgo del legatario (1430) y tiene derecho a reivindicarla y de recibir indemnización por medio de la cosa.

b).- Ajeno al testador: Para que el legado de cosa ajena sea válido es necesario que el testador sepa que no está en su patrimonio 1432, si lo ignoraba, el legado está viciado por error y no surte efecto. La prueba de que sabía que era ajena, corresponde al legatario 1433. En cambio si el testador sabía que la cosa era ajena en todo o en parte este legado equivale a una carga que se impone a un heredero o legatario, para que adquiera esa cosa y la entregue al legatario. La ley dice también que es nulo el legado de cosa propia individualmente determinada que al tiempo de la muerte del testador no se halle en la herencia artículo 1427. En realidad si esa cosa existía en su patrimonio al momento de testar y no se encuentra en su patrimonio al momento de fallecer, si no se trata de nulidad sino de una caducidad del legado, si al contrario, la cosa no estaba en su patrimonio al momento de testar y si en el momento de fallecer, el legatario es válido.

Los legados de usufructo, uso o habitación o servidumbre son por su naturaleza, vitalicios sobre la vida del legatario. El testador puede disponer que duren menos tiempo (1469), pero no más porque ésto sería contrario al carácter vitalicio de estos derechos (con excepción de la servidumbre) los mismos derechos, dejados a comparación solo pueden durar 20 años.

III.- Legado en género: Pueden ser de bienes muebles o inmuebles, que no se determinaron, específicamente sino sólo por el género a que se pertenecen.

a).- Bienes muebles: Es válido aún cuando de la herencia no haya cosa alguna de ese género artículo 1455, si el legado es de cosa que se encuentre en un lugar designado sólo subsistirá en parte que en él se encuentre. Los legados de dinero tienen 2 reglas en el código: 1.- Deben pagarse en esa especie y si no lo hay en la herencia, se pagarán con las cosas que al efecto vendan. 2.- Si se refiere a cantidad en un lugar determinando sólo subsiste en la parte que ahí se encuentre. El legado genérico de liberación o perdón de dudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgarse el testamento, pero no las posteriores.

b).- Bienes inmuebles: Sólo valdrá si en la herencia hay varios del mismo género 1458.

Legados de Deuda: El hecho al deudor de su deuda extingue ésta y el que debe cumplirlo está obligado a dar al deudor la constancia de pago y a liberar al legatario de las garantías que estuvieren garantizada el adeudo, tiene a la muerte del testador.

El legado hecho al acreedor, no compensa al crédito pero si el testador desea expresamente que ese legado surta efectos de pago, el acreedor tendrá derecho a cobrar el resto si el pago no es total 1452 del Código Civil.

El testador puede mejorar la condición de su deudor devolviendo una prenda o entregando el título de la hipoteca, en este caso sólo se extinguen esas garantías pero no la obligación principal 1441.

Legado de Pensiones: El testador tiene libertad para disponer el otorgamiento de las pensiones que estime pertinentes y en la forma que juzgue mas adecuada, aunque no estén expresamente previstas en la legislación, pero dentro de las normas legales que deban regirla. El código nombre explícitamente las que en seguida se comentan.

EL ALBACEA

La palabra albacea viene del árabe "al waci" en derecho español antiguo se le llamaba "cabezalero" o "mansesor". El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad.

En nuestro derecho, el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas.

Sus funciones son complejas pero las fundamentales son administrador, y proteger el caudal relecto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder esa liquidación y a entregar los bienes a quien corresponda.

En cuanto a los presupuestos del negocio jurídico a las circunstancias que deben estar presentes en el momento del negocio se realiza o alcanza vigor, vemos tres categorías, según se refieran al sujeto del negocio (capacidad) al objeto del negocio (idoneidad) del objeto y a la situación del sujeto respecto al objeto (legitimación) pero el negocio en cuanto a la capacidad, se trata de cualidades intrínsecas de la persona que la hacen apta para ejercer negocios dentro de su autonomía privada, o sea la idoneidad natural de la persona. Legitimación implica la posición de la persona respecto a determinadas cosas o bienes considerados como objeto de negocios jurídicos, por lo que se trata de una idoneidad adquirida.

Para que se pueda actuar en esfera ajena la persona necesita tener presupuesto de legitimación, y se llama legitimación por situación aquella por la que una persona tiene derecho a realizar una actividad por cuenta propia y en el predominante o concurrente interés propio pero destinada a desplegar eficacia dentro de la esfera patrimonial ajena.

En nuestra legislación los requisitos para ser albaceas podemos dividir en positivos y negativos.

Dentro de los positivos deben de tener la libre disposición de bienes, si el heredero es único e incapaz y no hay otro nombrado en el testamento, el cargo lo desempeña el tutor. Debe verse que si el menor de edad esta sujeto a patria potestad, el que la ejerza, desempeñará el cargo.

Dentro de los negativos no pueden serlo: Los que sean Magistrados, jueces con jurisdicción en el lugar que se abre la sucesión. Los que hubieren sido removidos del cargo por sentencia. Los que no tengan un modo de vivir honesto.

En cambio pueden serlo: Personas morales,

Instituciones Fiduciarias

Notarios (artículo 6 fracción

III de la ley del notariado.

Los caracteres del cargo es

I.- Voluntario pero el que lo acepta queda obligado a desempeñarlo.

II.- Puede ser renunciados:

a).- Sin justa causa en cuyo caso perderá lo que hubiere dejado el testador.

b).- Por causa justa, pero en este caso perderá lo que hubiere dejado el

testador si fue inclusive objeto de remunerarlo por el desempeño de su

cargo.

Pueden excusarse de ser albaceas:

1.- Empleados y Funcionarios Públicos.

2.- Militares en servicio activo.

3.- Los pobres que no puedan atender el cargo sin menoscabo de su

subsistencia.

4.- Los que por mal estado de salud o por no saber leer ni escribir, no

puedan atender debidamente el cargo.

5.- Los que tengan 60 años cumplidos.

6.- Los que desempeñen otro albaceazgo.

III.- Es personalísimo: El albacea no puede delegar su cargo pero sí obrará por mandatarios que obren bajo sus ordenes, de las cuales responde, pero el artículo 136 de la ley de instituciones de crédito, en todo tiempo, salvo prevención en contrario de las personas o autoridades que hayan hecho su designación (por ejemplo juez o testador podrá delegar su encargo en una institución autorizada para actuar como fiduciaria).

IV.- Es cargo remunerado: por lo que percibir

a).- Si es único

1.- la retribución que el testador le hubiere señalado.

2.- Si no, el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.

Mancomunados: La retribución se repartir
entre todos ellos.

b).- Si son varios

No mancomunados: La repartición se hará
en proporción al tiempo y al trabajo
que hubieren tenido en la administración.

Si el testador legó conjuntamente alguna cosa por el desempeño del cargo, la parte de los que no lo admiten, acrecerá a los que la ejerzan.

Clases de albaceas:

I Testamentarios:

El testador puede nombrar a uno a varios al mancomunados: si el testador dispuso que se ejerza de común de acuerdo, solo valdrá lo que todos hagan de consumo, lo que haga uno de ellos autorizado por los demás a los que acuerde el mayor número en caso de disidencia o de lo que decida el juez sino hubiere mayoría. en caso de suma emergencia uno de ellos bajo su responsabilidad, practicará los actos que fuere necesario y dará cuenta inmediata a los demás.

Si son sucesivos, si no lo dispuso, el cargo será ejercido por cada uno de ellos en el orden que se hubiere designado.

Pueden ser:

a).- Universales: Llamado también general: se entiende la administración general de la herencia y el cumplimiento de voluntad del testador.

b).- Llamado Ejecutor especial: encargado de cumplir una parte del testamento.

II.- Legítimo

I.- Cuando el testador no lo hubiere designado o el nombrado no desempeñare el cargo los herederos lo elegirán por mayoría de votos.

II.-En caso de intestado o cuando falte el albacea nombrado, se sigue la regla anterior.

Por los herederos menores, votaran sus representantes, la mayoría se calculará por el importe de las porciones y no por el número de personas. Cuando la mayoría esté representada por menos de 1/4 de parte de los herederos, se necesita que, con ellos, voten los que sean necesarios para formar por lo menos una cuarta parte del número total.

III.- El heredero que fuere único será albacea si no hubiere nombrado otro en el testamento, si fuere incapaz, el tutor desempeñará el cargo artículo 1686.

IV.- Si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombrarán el albacea (artículo 1690 y 1286).

III.- Dativo

I.- Si hubiere mayoría en el caso del artículo 1682, el albacea será nombrado por el juez entre los presupuestos, artículo 1681.

II.- Si no hubiere heredero o el nombrado no entre en la herencia y no hubiere legatario, el juez nombrará albacea. Dura en su cargo hasta cuando nombrados los herederos legítimos, éstos hacen la elección.

FUNCIONES DEL ALBACEA

1.- Garantizar su manejo dentro de los tres meses desde la aceptación del nombramiento, con fianza, hipoteca, o prenda artículo 1708. Debe entenderse que también lo puede hacer con fideicomiso de acuerdo a lo siguiente:

a).- Por el importe de la renta, de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo.

b).- Por el valor de los muebles.

c).- Por el producto de las fincas rústicas en un año calculado por el perito o por 5 años a juicio de juez.

d).- En las negociaciones mercantiles o industriales, por el 20% del importe de las mercancías, efectos muebles, calculado por los libreros si están llevados en debida forma.

EXCEPCIONES

1.- Cuando sea heredero y su porción baste para garantizar conforme al artículo 1708 pero si su proporción no fuere suficiente, garantizará por lo que falte.

2.- Que sea dispensado por los herederos de la obligación de garantizar (artículo 1710) pero el testador no puede liberarlo de esta obligación.

II.- Presentar el testamento dentro de ocho días a la muerte del testador si es que lo tiene en su poder.

III.- Asegurar los bienes de la herencia especialmente:

a).- No permitir la extracción de cosa alguna si es que no consta propiedad ajena por testamento, instrumento público o por libros de la cosa si el autor hubiere sido comerciante.

b).- Poner al margen de las partidas, la pertenencia de la cosa si es que esto no consta por los medios nombrados en el inciso anterior para que la propiedad se discuta en juicio.

La infracción de estas obligaciones la hace responsable de los daños y perjuicios.

IV.- La formación de inventarios dentro del término que señale el Código Civil 816. Bajo la pena de ser removido 1712, el testador no puede dispensarla de esta obligación. Normas para formación de inventarios según el Código Procesal Civil.

I.- Si la mayoría de herederos la constituye menores de edad, o si fueren herederos o legatarios los establecimientos de beneficencia, el inventario se practicará por el actuario de juzgado o por un notario nombrado por mayoría de herederos.

II.- Deberá presentarlo dentro de 60 días de haber aceptado el cargo.

III.- Se practicará simultáneamente con avalúo que fuere posible por la naturaleza de los bienes.

IV.- El conyuge que sobrevive, los herederos, acredores, y legatarios que hubieren presentado, deben ser citados por correo para la formación.

V.- Administración de los bienes de la herencia.

a).- Dentro del primer mes de ejercer el cargo, de acuerdo con los herederos, fijare la cantidad que haya de emplearse en gastos de administración y sueldo de dependientes.

b).- No dar en arrendamiento por mas de un año los bienes de la herencia, salvo que haya consentimiento de los herederos y Legatarios en su caso.

c).- Dentro de los siguientes 15 días a la aprobación del inventario proponer al juez la distribución provicional de los productos de los bienes hereditarios y señalar la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios (si no lo hace en 2 bimestres consecutivos o sin causa no cubre los herederos lo que le corresponda, será separado a solicitud de cualquiera de los interesados.

d).- Prohibiciones y condiciones para realizar los actos siguientes:

1.- Venta de bienes para pago de deuda u otro urgente, solo de acuerdo con los herederos y si ésto no fuere posible, con aprobación judicial. Si no hubiere dinero en la herencia para hacer pagos de deudas moratorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, crédito alimenticios promoverá la venta de muebles. La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados se hará en público subasta a no ser que la mayoría de interesados acuerde otra cosa.

2.- No puede comprar a arrendar los bienes de la herencia para si, sus ascendientes, mujer, hijas, hermanos por consanguinidad o afinidad, no con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella. Si lo hiciere el acto será nulo y el acto será suficiente para que se le remueva.

3.- Gravar o hipotecar los bienes (debe inclusive en afectarlos en fideicomiso).

4.- Transigir o comprometer los negocios de la herencia, solo con consentimiento de herederos.

IV.- Rendir cuentas de su administración cada año y la cuenta general o cuando deje de ser albacea.

No podrá ser nuevamente nombrado sin que haya rendido su cuenta anual. Debe ser aprobada por todos los herederos, pero el que disienta puede seguir en juicio. Cuando fuere heredera la beneficencia Pública o heredero menores, intervendrá el Ministerio Público.

VIII.- Pago de las siguientes deudas: Mortuorias: o sea los gastos de funeral y las que hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia. Hereditarios: las contraídas por el autor de la herencia independiente de su última voluntad. Testamentarias: o sea las que solo constan en el testamento los gastos, incluyendo honorarios de abogado y procurador-que el albacea haya ocupado. Su cargo o función debe cumplirlo en un año contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad de testamento.

El cargo del albacea termina:

I.- Término natural del encargo.

II.- Por muerte.

III.- Por incapacidad legal.

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima con audiencia de interesado y Ministerio Público.

V.- Terminado el plazo señalado por la ley.

VI.- Revocación de su nombramiento: la revocación puede hacerse por herederos en cualquier tiempo pero en el mismo debe nombrarse sustituto.

VII.- Por remoción: No tendrá sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Desde tiempos inmemorables, Alfonso X el sabio, en la tercera de las siete partidas, estableció como castigo a los escribanos que no cumplan dignamente el oficio encargado, los siguientes:

"LA FALSEDAD DEL ESCRIBANO EN UNA CARTA DEBE MORIR POR ELLO..."

El Notario Público frente al honor de estar investido de la fe pública, tiene gran responsabilidad que se ve fortalecida conforme a sus facultades aumenten.

El Notario de tipo Latino tiene entre otras obligaciones la de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar documentación, redactar el instrumento, explicarlo y autorizarlo para posteriormente reproducirlo e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad. En el incumplimiento, negligencia o flicitud de las anteriores actividades, el Notario puede incurrir en responsabilidad.

La responsabilidad del Notario anglosajón es íntima. La actividad notarial no va más allá de la de un tercero que asiste al acto jurídico como testigo de calidad, ya que no redacta instrumentos pues carece de capacidad técnico-jurídica, limitándose exclusivamente a asentar que ante él firmaron los otorgantes; no conserva los instrumentos como lo hace el Notario Latino. en el protocolo y luego en los archivos de Notarias. Su actuación se reduce a la ratificación de firmas en los actos jurídicos y no como el Latino, que también verifica la veracidad de los hechos y materiales. Limitación de la responsabilidad hasta el monto del riesgo o sea, el precio, sin indemnizar de otros daños y perjuicios causados.

El sistema de Responsabilidad que gira alrededor del Notario Latino, su actuación es la que dá mayor garantía y seguridad jurídica, en al adquisición de un derecho Real sobre un inmueble-

Las responsabilidades en que puede incurrir el Notario, en el ejercicio de las funciones se clasifican en: Civil, Administrativa, Fiscal y Penal.

1.- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial

Editorial Porrúa, 1986 pág. 344 y siguientes.

A su vez la Administrativa se divide en Diciplinaria y en las impuestas por leyes Administrativas, la Penal también se divide en Orden Comón y Fiscal.

	I.- Civil	Diciplinaria
Responsabilidad	II.- Administrativa	De leyes
del		Administrativas
Notario	III.- Fiscal	
	IV.- Penal	Orden Comón
		Fiscal

1.- Responsabilidad Civil

La Doctrina reconoce en responsabilidad civil, los siguientes elementos: La realización de un daño, la culpa y el Nexo causal entre ambos.

Es necesario primero que se haya realizado un daño material o moral en el sujeto pasivo.

Segundo que el daño se haya producido como consecuencia de una actuación negligente, descuidada, por falta de previsión o cuidado, o con intención de dañar, es decir que haya un sujeto culpable; tercero que exista una relación de casualidad entre el daño causado y la actuación culpable.

La responsabilidad Civil del Notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la casua que le dió origen.

En la doctrina Notarial ha sido motivo de discusión. La naturaleza de la fuente de la responsabilidad en que puede incurrir el Notario en la relación establecida con su cliente. Los autores se dividen en los que sostienen que es de origen contractual, los que consideran que su fuente es extracontractual, los que piensan que tiene 2 elementos, contractual y extracontractual, y finalmente los que afirman que la fuente es legislación Notarial.

2.- Giménez Arnuá Enrique op. cit. pág. 335 a 354

Me inclino que la fuente de Responsabilidad es contractual porque se trata de un contrato de prestación de servicios Profesionales, cuyo sino se establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el Arancel de Notarios y Ley Notariados, y Fuente extrancontractual en relación a uno de los sujetos que contratan con su cliente que no a celebrado contrato de prestación de servicios con el Notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.

El Notario se debe considerar que este como profesional y técnico del derecho; requiere de suficiente preparación, su ejercicio debe corresponder a esa calidad que supone su calidad profesional y moral, por lo tanto responde no solo de la culpable grave y leve, sino también de la levisima.

Los artículos 2117, 2118 del Código Civil regulan el paso de la responsabilidad Civil.

Artículo 2117: La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa. Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de al falta de cumplimiento no podrán exeder del interés Legal, salvo convenio de contrato.

Artículo 2118: El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare el cumplimiento de la obligación y se hará en los términos que establezcan el Código de Procedimientos Civiles.

RESARCIMIENTO DE DANOS Y PERJUICIOS

La teoría de la Responsabilidad regula la culpa y el riesgo, en el caso de la actuación del Notario su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo. Se entiende por daño "Emergente" el restablecimiento patrimonial al estado anterior de la realización de la conducta.

El segundo es el paso de las cantidades que dejo de percibir la victima.

El Código Civil para Distrito Federal, define los daños y perjuicios de la siguiente manera:

Artículo 2108.- Se entiende por daño a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reporta perjuicio la privación de cualquier que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La representación del daño Civil está garantizada por el Notario, para ello la ley del Notariado lo obliga a otorgar Fianza en una compañía debidamente autorizada.

Artículo 28.- Para que el Notario pueda actuar debe:

I.- Otorgar anualmente firma de compañía legalmente autorizada para expedirlas a favor del Departamento del Distrito Federal; por la cantidad que resulte de multiplicar por 1825 el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal.

La garantía Notarial se aplica entre otros, al caso de la indemnización derivada de responsabilidad civil.

Artículo 29.- El monto de la fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior se aplicará de la manera siguiente:

II.- En orden determinado por la autoridad Judicial, cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en una sentencia firme condenatoria por responsabilidad Civil en contra de un Notario.

La responsabilidad Civil en que incurre un Notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa, que dé lugar a uno de los siguientes supuestos.

I.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justa, de autenticar por medio de instrumento público un hecho o un acto jurídico.

II.- Por provocar Daños y Perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica Notarial.

III.- Por causar Daños y Perjuicios por declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

IV.- Por originar Daños y Perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto gastos y honorarios.

V.- Por daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la omisión de un delito.

Responsabilidad por daños y perjuicios al obtenerse sin causa justa, de autenticar por medio de instrumentos Público un hecho o un acto jurídico. La actuación del Notario es a petición de parte interesada o sea, es un acto rogado y nunca de oficio, sin embargo es obligatoria y no puede abstenerse o excusarse de actuar; sino en aquellos casos expresamente previstos en la ley del Notariado (artículos 34 y 35).

Como se dijo anteriormente la relación jurídica que existe entre Notario y su cliente es de tipo contractual, específicamente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, pudiendo circunstancialmente nacer obligaciones extracontractuales; en todo caso se aplicaría el artículo 1910 ó el 2615 del Código Civil.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa de negligencia de la víctima

Artículo 2615.- El que preste servicios profesionales, solo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

El otorgamiento de la fe pública, es un servicio Público indispensable, encomendado a un particular profesional de derecho, el notario por delegación legal a través del Poder Ejecutivo, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño profesional para ello fuere requerido.

RESPONSABILIDAD POR PROVOCAR DANOS Y PERJUICIOS EN VIRTUD DE

UNA ACTUACION NOTARIAL MOROSA, NEGLIGENTE O FALTA DE TECNICA
NOTARIAL

El Notario incurre en responsabilidad por morosidad cuando extiende el instrumento fuera de tiempo convenido con su cliente o en el que se considera necesario para su redacción. La ley no señala plazo para elaborar un escrito Público o una acta Notarial. Tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que adquiere un bien inmueble, tales como recabar los comprobantes de pago del impuesto predial y actas por servicio de agua, certificado de libertad de gravámenes expedido por el registro Público de la propiedad, en su caso manifestación de terminación de obra etc., así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura, como la presencia de las partes, otorgantes, sujetos concurrentes, etc., se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del Notario al documentar, redactar y autorizar un acta o escritura Pública.

También puede existir morosidad en el notario para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho requisitos fiscales o Administrativos que impone la ley.

Si el Notario por negligencia, impericia o falta de técnica Notarial escoge soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro o bien cuantificando indevidamente impuestos y causa daño y perjuicios tiene que responder mediante indemnización.

RESPONSABILIDAD POR CAUSAR DANOS Y PERJUICIOS POR
DECLARACION JUDICIAL DE NULIDAD O INEXISTENCIA DE UN ACTA O
ESCRITURA PUBLICA

Es causa de responsabilidad del Notario si por culpa o negligencia es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por el redactado, por tener un vicio que provoque nulidad o inexistencia establecidas en el Código Civil, ley del Notariado y otras leyes.

El Código señala las causas de invalidez de los contratos, que por disposición expresa se aplican a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que se opongan a la naturaleza de éste o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, artículo 1859.

Inexistencia: El acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, de esencia o de existencia, voluntad y objeto (artículo 1794) y solemnidad en caso de matrimonio o testamento únicos considerados en la legislación mexicana como solemnes.

En este caso el acto jurídico no produce efecto legal alguno, no susceptible de convalidar por confirmación ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado (artículo 2224).

El testamento necesita de la intervención del Notarioñ las solemnidades que debe satisfacer el testamento Público abierto son:

La expresión verbal del testador de un modo claro y terminante, la redacción del testamento en el Protocolo, la lectura en voz alta y la firma y el sello del testador de los tres testigos y la firma y sello del Notario; así como los datos del lugar, año, mes, día y hora en que hubiere otorgado (artículo 1512), si falta alguno de éstos solemnidades el testamento queda sin efecto además el notario debe responder de daños y perjuicios y sufre la pérdida de oficio (1520).

Nulidad: El acto jurídico puede ser declarado nulo, por incapacidad legal de las partes o de una de ellas por vicios del consentimiento porque su objeto, motivo o fin, sea lícito y finalmente porque el consentimiento no se haya manifestado en forma que la ley establece artículo 1795.

Artículo 2226 del Código Civil, la nulidad absoluta por reigla general no impide que el acto produzca provisionalmente efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la Nulidad.

De ello puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o por la prescripción.

La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres de absoluta, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Nulidad por falta de Capacidad: Se da cuando el sujeto, la parte el otorgante, el compareciente o el concurrente, tienen una incapacidad de ejercicio natural o legal, general o especial, no se trata de capacidad de goce pues ésta produce inexistencia del acto, al notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen; determinar si tienen o no un impedimento especial, sea para vender o adquirir un inmueble, lo que se conoce como falta de Legitimación o poder de Disposición, en el derecho mexicano

se regula dentro de la incapacidad general o especial, el Notario tiene la obligación de certificar la fe de conocimiento o identificación de los que intervienen.

El notario es responsable civilmente por falta de identificación de las partes o de la certidumbre de su capacidad, debe por tanto resarcir daños y perjuicios por él causados.

Estas certificaciones del Notario constituyen un aspecto Medular de la función Notarial, donde queda depositada la confianza de las partes y de la ley, precisamente basado en la fe de conocimiento y de la capacidad de los que ante el Notario concurren, hay una especie de seguro de las partes, pues en caso de suplantación o incapacidad de persona, el responsable es el Notario.

NULIDAD POR VICIOS DE VOLUNTAD

El notario como profesional del derecho, tiene obligación de asesorar a las partes, resolver sus dudas y buscar que en la redacción del instrumento se plasme la voluntad interna de los que ante él concurren. Tiene la labor de evitar actividades que tienden a evitar el error, dolo, mala fe, violencia y lesión que como vicios del consentimiento provocan nulidad del instrumento, también existe la obligación de lectura y explicación de alcance y fuerza legal del instrumento con el que se realiza una labor de Profilaxis Judicial.

Se incurre en responsabilidad Civil si por falta de asesoramiento adecuado, lectura o explicación del contenido del documento existiere error, dolo, mala fe, violencia o lesión pudiendo haberse evitado con una intervención del Notario y diligente.

"NULIDAD PORQUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURIDICO

SEA ILICITO"

El Notario debe conocer no solo la ley del Notariado, sino también todas aquellas disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función. Vigilar la legalidad de los actos jurídicos otorgados ante él y evitar que se incurra en ilicitud en el objeto, motivo o fin del mismo, provocando invalidez del acto.

Su responsabilidad deriva del dolo o negligencia en el conocimiento, aplicación de las leyes dispositivas que provoquen la nulidad del acto.

El artículo 8 del Código Civil establece:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulas, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario".

A su vez el artículo 1830 dispone:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El Notario debe cuidar que en la redacción de las cláusulas, no se establezcan renunciaciones ilegales en los términos siguientes:

Artículo 6: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla; solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7: La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte no quede duda del derecho que se renuncia.

NULIDAD PORQUE LA VOLUNTAD NO SE HAYA MANIFESTADO

EN FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY

Es necesario para que la voluntad de una persona tenga efectos jurídicos que ésta se exteriorice verbalmente, por escrito o por algún signo indubitable,

Hay veces que para su validez, la ley exige que la voluntad se exprese por escrito en escritura pública.

La redacción y elementos de forma de la escritura, se establecen en la ley del Notariado y algunas disposiciones del Código Civil.

Es indudable que el perito en la redacción de instrumentos es el Notario, por sus conocimientos técnicos y jurídicos que deben sujetarse a la ley del Notariado.

El artículo 103 de la ley del Notariado nos dice:

La escritura o el acta será nula,

I.- Si el Notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento.

II.- Si no le esta permitido por la ley, autorizar el acta o hecho materia de la escritura del acta.

III.- Si fuere otorgado por las partes o autorizada por el Notario fuera del Distrito Federal.

IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero.

V.- Si no esta firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene mención exigida de falta firma.

VI.- Si está autorizada con la firma y sello del Notario cuando debería tener la razón de "No pasó" o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del Notario. VII.- Si falta algún otro requisito que produzca nulidad del instrumento y disposición expresa de ley.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le esté permitida, pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contengan y que no estén en el mismo caso.

Un testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:

I.- Cuando la escritura o acta correspondiente sea nula.

II.- Cuando el Notario no esté en funciones al expedir el testimonio o lo expida fuera de su demarcación.

III.- Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del Notario.

IV.- Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca nulidad.

La nulidad por falta de forma es relativa (artículo 2228 del Código Civil) la escritura o el acta que no hayan sido otorgadas en la forma establecida por la ley, producen provisionalmente efectos, los vicios desaparecen por confirmación pero además la acción y excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados (artículo 2229 del Código Civil).

"RESPONSABILIDAD POR ORIGINAR DANOS Y PERJUICIOS AL NO INSCRIBIRSE O INSCRIBIR TARDIAMENTE EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD O DEL COMERCIO, UNA ESCRITURA PUBLICA O UN ACTA QUE SEAN INSCRIBIBLES, CUANDO HAYA RECIBIDO DE SU CLIENTE PARA TAL EFECTO, LOS GASTOS Y HONORARIOS"

Incorre el Notario en responsabilidad cuando ha recibido los gastos y honorarios para la autorización de una escritura y su inscripción en el Registro Público si no lo hace en tiempo inoportuno.

Si en el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes raíces o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos, en el registro Público de la Propiedad no tiene el caracter de sustantivo no de constructivo, sino sólo declarativo pues el acto jurídico o el contrato se perfecciona fuera del Registro Público de la propiedad con el sólo consentimiento otorgado en la forma establecida por la ley. Es indispensable su inscripción para que surta efecto frente a terceros y sea oponible erga omnes.

La no inscripción oportuna o falta total de ella, produce la inoponibilidad frente a un tercero que haya inscrito con anterioridad, de acuerdo a principio de prioridad según los términos "el que es primero en registro es primero en derecho".

El Código Civil para el Distrito Federal; establece la prioridad del acto o contrato que una vez otorgado, se inscriba previamente en el Registro Público de la Propiedad, aún cuando no se presente el testimonio desde el momento que se hizo la anotación del Aviso Preventivo, siempre y cuando éste sea, dentro de 90 días naturales contados a partir de la autorización de la escritura.

La responsabilidad del Notario es mayor si se consideran las ventajas que otorga la ley para evitar que entre el otorgamiento de la escritura y de la expedición del testimonio se infiltren en el registro Público de la Propiedad transmisiones de dominio o gravámenes que perjudiquen al adquirente o acreedor hipotecario, en el artículo 3016, se extiende este beneficio aun antes de otorgarse la escritura presentando en el Certificado la libertad de gravámenes, una solicitud de inscripción preventiva de la posible realización que tiene una vigencia de 30 días naturales. (artículo 3016 del Código Civil).

"RESPONSABILIDAD POR EL DANO MATERIAL Y MORAL CAUSADO A LA
VICTIMA O A SU FAMILIA EN LA COMISION DE UN DELITO"

El artículo 30 Penal del Distrito Federal, establece responsabilidad Civil derivada de la comisión de un delito en los términos:

I.- Restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño Material y Moral causado a la víctima o a su familia.

La actuación del Notario realizada en forma dolosa o culposa puede hacerlo incurrir en la comisión de un delito, el Notario puede incidir en responsabilidad Civil derivada de hechos delictuosos, cuando tiene el carácter de tercero subsidiario en los términos del artículo 29 del Código Penal, dice:

"La reparación del daño que debe ser hecho por el delincuente, tiene el caracter de pena Pública, pero cuando la misma reparación deba ixtinguirse a tercero, tendrá el caracter de responsabilidad Civil y se tramitará en forma de incidente en los términos del Código de Procedimientos Penales".

I RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1.- Responsabilidad del Notario frente al Departamento del Distrito Federal.

El Notario es responsable ante el departamento del Distrito Federal de la presentación del servicio en la Notaria a su cargo, sea conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado y su Reglamento. Artículo 6.

2.- Responsabilidad Administrativa.

El Notario incurre en responsabilidad administrativa, cuando se den los supuestos que la ley determina (art. 125).

a).- Si hay violación a la ley del Notariado para el Distrito Federal reglamentos.

b).- Siempre que cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario.

De esta forma la responsabilidad administrativa se da sólo cuando se presentann 2 supuestas.

1.- Violación de las Leyes.

2.-- Perjuicio al particular. No se habla de perjuicio a la autoridad.

GARANTIA DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

a La fianza que otorga el Notario sirve en primer lugar para garantizar la responsabilidad administrativa del Notario.

Artículo 29.- El monto de la Fianza se refiere la fracción I del Artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera.

I.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas u otras responsabilidades administrativas, cuando, ante la negativa del Notario, se deba de hacer el pago forzoso de la tesorería del Departamento del Distrito Federal y otras dependencias fiscales.

3.- Sanciones Administrativas al Notario

La imposición de las sanciones administrativas al notario se hace por el Departamento del Distrito Federal (art. 125) según la gravedad de éstas es competente el jefe del Departamento del Distrito Federal a el Director General Jurídico y de Gobierno.

Las sanciones que se imponen al notario derivado del incumplimiento de la ley del Notariado son:

- 1.- Amonestación por escrito.
- 2.- Multa de cinco mil pesos a cien mil pesos.
- 3.- Suspensión del cargo hasta por un año.
- 4.- Separación definitiva.

El artículo 126 de la Ley del Notariado determina que las violaciones den origen a cada una de estas sanciones.

I.- Amonestación por escrito.

a).- Tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expresados por un cliente, relacionado con el ejercicio de las funciones del Notario.

b).- Por no dar aviso o no entregar libros a la sección del archivo de notarias de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad.

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

d).- Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice y otras semejantes.

e).- Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8 de esta ley.

Las obligaciones del Artículo 8 son las de colaborar en la prestación de los servicios, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social y las establecidas conforme a la ley federal de organizaciones Políticas y procesos electorales.

II.- Multa de cinco a cien mil pesos.

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

b).- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de las funciones del Notario. c).- Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, a la nulidad de algún instrumento o testimonio. d).- Por no ajustarse al arancel aprobado. e).- Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención de esta ley. f).- Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones cuando hubiere sido requerido para ella.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año.

a).- Por reincidir en algunos de los supuestos señalados en la fracción II incisos b) y g) inclusive. b).- Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de esta ley.

Las prohibiciones que trata el mencionado artículo 35 son:

II.- Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente algún Funcionario Público.

V.- Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o buenas costumbres. VII.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, exento en los que deba recibir dinero para destinarlo al pago de impuestos o derechos causados.

IV.- Separación definitiva:

a).- Por recindir en supuestas señalados b) y c) de la anterior fracción III anterior.

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

c).- Por no desempeñar personalmente sus funciones.

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

e).- Por violar alguna de las prohibiciones de la fracción III y IV del artículo 35.

La fracción III del artículo 35 determina:

"Actuar como Notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tres personas, su conyuge, sus parientes, consanguíneos, o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y a los afines colateral hasta segundo grado."

La fracción IV prohíbe al Notario ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario al conyuge o alguno de sus pariente, en el grado de parentesco que se determina la fracción anterior, este supuesto es tanto causa multa, como separación definitiva, incluso b).- de la fracción IV establece causa de separación definitiva la "falta de desempeño personal de las funciones del Notario es causa de sanción de separación definitiva.

CUATRO VISTAS DE INSPECCION Y RECURSO DE RECONSIDERACION

Vistas de inspección: Para todo lo relativo y substanciación de las vistas de inspección generales y especiales.

Recurso de Reconsideración: Este es el medio de defensa administrativa que el Notario tiene contra las autoridades del Departamento del Distrito Federal que le haya impuesto una sanción, Artículo 123.

Autoridad ante lo que se interpone: Este recurso se tramita ante la Dirección General de Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal.

Plazo para interponerlo: El Notario tiene un plazo de 5 días para interponer el recurso, contados a partir de la fecha en la Dirección General de Jurídica y de Gobierno le haya notificado la aplicación de una sanción o de no hacerlo en el plazo señalado, precluye el derecho del Notario y la resolución queda firme.

Procedimiento a que se sujeta la interposición del recurso:

El recurso se interpone por escrito este debe contener:

- 1).- Los datos de identidad del Notario.
- 2).- La resolución o acto impugnado.
- 3).- Los agravios que le cause la resolución.
- 4).- El ofrecimiento de pruebas.

La Dirección General de Jurídica y de Gobierno podrá mandar practicar estudios, ampliar diligencias probatorias y allegarse los elementos conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos.

La dirección General Jurídica y de Gobierno dentro de los 5 días siguientes a la interposición del recurso, señalará día y hora para audiencia de pruebas.

En lo conducente, la audiencia de pruebas se llevará a cabo con sujeción a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Se levantará acta por menorizada de la audiencia que deberá estar firmada por personas que hayan intervenido en ella.

Resolución definitiva: La dirección General de Jurídica y de Gobierno dictará la resolución definitiva cuando se trate de sanciones de amonestación por oficio y de sanciones económicas.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal dictará la resolución cuando se trate de remoción, pero la Dirección General Jurídica y de Gobierno está facultada para emitir opinión que remitirá a aquel, junto con la documentación relativa.

El reverso de reconsideración se concede también al Notario cuando se le haya cancelado su patente de Notario aunque la ley no le llame recurso de reconsideración, pero remite al capítulo donde está contenido este y el procedimiento es el mismo (Artículo 13d) las causas de revocación de la patente son varias, que exceden a los casos de separación definitiva, señalados en el artículo 126 Fracción IV ya estudiado.

III Responsabilidad fiscal.

Entre las obligaciones del Notario se encuentran los de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar los documentos, redactar el instrumento, leerlo, explicarlo y autorizarlo e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, en negligencia o ilicitud de las anteriores actividades puede incurrir en responsabilidad. El sistema de responsabilidad que gira alrededor del Notario en realización de su función, es lo que da garantía y seguridad Jurídica en la adquisición de un derecho real sobre bien inmueble.

En México, sin ser empleado del fisco y sin recibir remuneración de éste, le es eficaz colaborador en la aplicación de leyes del Impuesto al Valor Agregado, sobre la renta, sobre la adquisición de inmuebles, Hacienda del Departamento del Distrito Federal y otras entidades especialmente cuando se hace constar en un instrumento público en la adquisición de un bien inmueble.

La actividad Fiscal del Notario tiene doble carácter: liquidar y enterador de impuestos.

Como Liquidador: Tiene la obligación de cuantificar, dentro del plazo a que se refiere cada ley y en las formas oficiales, la cantidad en dinero que por concepto de impuestos hay que pagar, aun en el caso de que la operación este exenta, existe el deber de llevar estas formas y presentarlas.

Como enterador de impuestos: Realiza el pago cuando ha sido debidamente expresado por sus clientes, de no ser así, no autoriza la escritura en forma definitiva. La falta de cumplimiento puntual de estas obligaciones a cargo del Notario, trae como consecuencia la responsabilidad fiscal, que consiste en pago de multas y recargos.

El Notario no recibe ni puede recibir el precio de una operación del cual pudiere retener cantidad alguna para el pago de impuestos, su misión respecto de la entrega de dinero que hagan las partes, es dar fe de tal circunstancia. Por estas razones, cuando el notario recibe dinero para el pago de impuestos y lo destina a un fin distinto, comete el delito de abuso de confianza en perjuicio de su cliente, y no así el de defraudación fiscal, establecido en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación. Las obligaciones fiscales que tiene el Notario, han proporcionado que el Legislador establezca en las leyes del Notariado, dos tipo de autorizaciones: preventiva y definitiva.

La preventiva se da cuando los otorgantes han firmado el instrumento y el Notario asienta la razón ante mi, su firma y sello. A partir de ese momento, se genera crédito fiscal, la escritura tiene pleno valor probatorio, la obligación entre las partes ha nacido y los derechos se han transmitido. La falta de pago de los impuestos no se impide que produzca efectos la escritura, así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia definida antes mencionada, pero de acuerdo con el artículo 69 de la ley del Notariado, no se podrá autorizar definitivamente, hasta que se haya justificado que se han cumplido todos los requisitos fiscales y administrativos. Satisfecho estos, el Notario asienta la razón de autorización definitiva y estampa su firma y su sello. Si autoriza definitivamente la escritura sin que se hayan pagado los impuestos incurre en responsabilidad disciplinaria mas no fiscal.

Los ordenamientos fiscales que debe cumplir en el desempeño de su función son de naturaleza Federal, Estatal, y Municipal, los mas importantes son: Código Fiscal de la Federación, Ley sobre el Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor agregado, Leyes de Hacienda del Distrito Federal, y Estados de la República.

"Código Fiscal de la Federación"

Este Código no establece responsabilidad solidaria del Notario cuando autoriza definitivamente un instrumento como lo hacía el de 1976 en su artículo 14 establecía:

Son responsables Solidariamente:

IX.- Los Funcionarios públicos y Notarios que autorizan algún acto jurídico o den trámite a algún documento, sino se cercioren de que han cubierto los impuestos o derechos respectivos o no den cumplimiento a las disposiciones que regulan el pago del gravamen.

A diferencia del artículo 26 del Código actual:

"Son responsables solidariamente con los contribuyentes:"

I.- Retenedores

II.- Personas obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta de contribuyentes.

- III.- Liquidadores y síndicos.
- IV.- Adquirientes de Negociaciones.
- V.- Representantes de residentes en el extranjero.
- VI.- Quienes ejerzan la patria Potestad o tutela.
- VII.- Legatario o donatarios.
- VIII.- Por voluntad propia.
- IX.- Tercera que otorguen garantía

Como se dijo antes el notario no es retenedor de impuestos sino únicamente liquidador, sin constar obligación para el Notario, sus clientes le dan expensas necesario para enterarlos, los pagará de no ser así, el Notario no puede autorizar definitivamente la escritura por disposición expresa de la ley del Notariado.

En relación con el registro Federal de Contribuyentes, en el artículo 27 del Código Fiscal en su párrafo 3 establece: Los fedatarios públicos exigirán de los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación, de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según el caso en el registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate debiendo asentar en su protocolo la fecha de

presentación en caso contrario, el fedatario deberá informar dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Aquí se establece dos supuestos:

1.- A que los interesados acrediten al Notario, dentro del mes siguiente a la firma de actas constitutivas, de la fusión o liquidación, haber presentado su solicitud de inscripción en el Registro de Contribuyentes o aviso de liquidación.

2.- Al transcurrir el plazo mencionado y en caso de omisión de los interesados, el Notario deberá denunciar dicho hecho a la mencionada Secretaría.

La responsabilidad en que incurre el Notario por incumplimiento de esta obligación, la establecen los artículos 79 fracción V y 80 fracción IV que dicen:

El artículo 79 son infracciones relacionadas con el Registro Federal de contribuyentes:

V.- Autorizar actas constitutivas, de fusión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 del fiscal.

El artículo 80 a quien cometa las infracciones relacionadas con el registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79 impondrán las siguientes multas:

IV.- De \$30,000.00 para la establecida en la fracción V.

Otra obligación del Notario es proporcionar los informes y datos que posea por motivo de sus funciones cuando sea requerida por la secretaria de Hacienda y Crédito Público, ésta se refiere a la de facilitar copias simples o certificadas, de las actas y escrituras o de los documentos comprobantes del pago de impuestos siempre y cuando no incurra en el delito de revelación de secretos profesionales establecido en el artículo 31 de la ley del Notariado y 210 y 211 del Código Penal.

Si el Notario infringe esta obligación incurre en responsabilidad del pago de la multa que puede oscilar de \$1000.00 a \$20,000.00 (Artículo 81 fracción I y 83 fracción I), por ser Notario Público el asesor de las partes y redactar en la celebración de actos y contratos, una de las infracciones en las que puede incurrir establecida en el artículo 80 fracción I. I.- Asesorar o aconsejar a los contribuyentes por omitir el pago de una contribución. La pena que incurre consiste en una multa que va de \$10,000.00 a \$100,000.00 . El Notario en su carácter de liquidador

incurre en responsabilidad del pago de multas y recargos en caso que el impuesto no sea pagado de acuerdo al artículo 73 fracción II que establece: "Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos a los Notarios o Corredores titulados , los accesorios serán a cargo de ellos y los contribuyentes solo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas, si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes."

"LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO"

Publicada el 29 de diciembre de 1978, por reforma 31 de diciembre de 1979, antes de que entrara en vigor el artículo 33 se adicionó con un segundo párrafo que establece como obligación del Notario, liquidar bajo su responsabilidad el impuesto causado por la enajenación de construcciones no destinadas a casa habitación y en su caso de ser expresador de enterar el impuesto a la oficina Federal de Hacienda.

Artículo 33 (segundo párrafo) "Tratándose de enajenación de inmuebles por la vez que se deba pagar el impuesto en los términos de esta ley, consignada en escritura Pública, los Notarios corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro del mes siguiente a la fecha en que se firme la escritura en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio."

La interpretación que ha dado la Secretaría de hacienda y Credito Público al plazo que se tiene para enterar este impuesto, es todo el mes siguiente al de la firma de la escritura, en caso de que enajenante sea considerado fiscalmente como empresa, sujeto a ingreso global de las personas, en los términos de la ley del impuesto sobre la renta no existe, de parte del Notario la obligación de liquidar ni enterar el impuesto causado.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA"

En su artículo 103 establece la siguiente obligación para el Notario:

"En las operaciones consignadas en escritura pública, el pago provisional se hará mediante declaración a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha que se firme la escritura, los notarios, corredores, jueces, y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas, en caso en que la enajenación no se consigne en escritura Pública, ni se trate de los casos de retención a que se refiera el siguiente párrafo, el pago provisional se hará dentro de los 15 días siguientes a la fecha de enajenación. se presentará declaración por todas las operaciones aun cuando no haya pago provisional a enterar.

El Notario en materia de enajenación de inmuebles por personas físicas tiene las siguientes obligaciones:

1.- Liquidar el ingreso gravable (artículo 103).

2.- Hacer el pago provisional (artículo 103).

Si el Notario ha sido expensado por su cliente para tal efecto, debe enterar el impuesto en la oficina Federal de Hacienda que corresponda a su domicilio, no tiene esta obligación, cuando se trata de personas morales, excepto señalados en el artículo 70.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA ADQUISICION DE INMUEBLES

Publicada el 31 de diciembre de 1979 abragó la ley general del timbre del 24 de diciembre de 1975. Grava la adquisición de bienes inmuebles y no así del documento como lo hacía la ley del timbre o el artículo 6 establece:

"En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública los Notarios, jueces, corredores y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales. calcularán la escritura y lo enterarán mediante declaración en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio. Los fedatarios no estarán obligados a enterar el impuesto cuando consignen en escritura públicas operaciones por las que hubiere pagado el impuesto y acompañen su declaración copia de aquella con la que se efectuó dicho pago, el enajenante responde solidariamente del impuesto que deba pagar el adquirente.

Cuando por avalúo practicado ordenando o tomando en consideración por Secretaría de Hacienda y Crédito Público, resulte liquidación de diferencias del impuesto, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas.

En el primer párrafo se establece como modalidad respecto de las leyes Federales que graven la enajenación de inmuebles, la obligación de hacer constar en la escritura el cálculo del impuesto. Se interpreta como la de agregar el apéndice la constancia del pago, mediante una nota marginal al protocolo. En caso de que el precio sea simulado y esta circunstancia sea constatada por la Secretaría de Hacienda al comprobar por medio de avalúo, se libera al Notario de cualquier responsabilidad solidaria que resulte por el impuesto omitido.

Cuando se trata de operaciones realizadas con anterioridad y que se van a elevar a escritura pública en la ley existe un procedimiento de ajuste en cuanto al precio.

Tratándose de operaciones que por su naturaleza jurídica no tienen preciso sino valor, como permuta, adjudicación de bienes por herencia, donación etc. la base del impuesto sera el avaldo , esta ley quedó suspendida en el Distrito Federal y algunos Estados que celebraron convenio con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

"LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL."

Este ordenamiento consta de 115 artículos a diferencia de la anterior que contaba con 1000, en la actividad notarial la parte más importante es el capítulo correspondiente al impuesto sobre adquisición de inmuebles, que sustituyó al traslación de Dominio, al coordinarse con la federación.

Se establece la obligación de los notarios de obtener del Departamento del Distrito Federal, una constancia de no adeudo.

Este se refiere al informe que proporciona la tesorería del estado fiscal en que se encuentra la firma objeto de operación, el que tienen el doble propósito:

- 1.- Aprovechar la operación Notarial para que los impuestos y dichos que gravan la finca quedan al corriente.
- 2.- Por ser impuesto predial un impuesto objetivo, no se tramita la deuda fiscal al adquirente de la finca, esta obligación se encuentra en el artículo 5 que establece: "Los notarios, jueces, corredores y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones Notariales, no podrán

autorizar ninguna escritura pública en la que hagan constar actos o contratos relacionados con bienes inmuebles, sino han obtenido la constancia de no adeudo de contribuciones relacionados con las mismas, dichos fedatarios, al expedir los testimonios de escritura relativos a los actos o contratos de bienes inmuebles deberán hacer constancia el número y fecha de constancia de no adeudo.

Esta disposición no establece a que tipo de autorización se refiere si la preventiva o la definitiva, se debe entender que es la definitiva pues como hemos visto con anterioridad la falta de requisitos fiscales no impide que los actos jurídicos surtan efecto.

Por otro lado el artículo 29 establece:

"En las adquisiciones que se hagan constar en escritura Pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaración lo enterarán en las oficinas autorizadas. En caso de que deban ser gravadas conforme a este capítulo, ya sea que se celebren en escritura Pública o en documento privado deberá incluirse una cláusula

especial en la que se precise la descripción del inmueble correspondiente, la superficie del terreno y de las edificaciones especificadas sus características, así como la fecha de su construcción y su estado de conservación. Se presentará declaración para todas las disposiciones aun cuando no haya impuesto a pagar.

Cuando por avalúos practicado, ordenado o tomando en consideración por las autoridades fiscales, establece diferencia de impuestos, los fedatarios no serán responsables solidarios por las mismas.

IV RESPONSABILIDAD PENAL

El notario esta sujeto a las penas corporales y económicas que establece el Código Penal para el Distrito Federal pues no goza de ningún fuero especial ni tratamiento distinto al común de los ciudadanos en virtud del cargo.

SANCIONES PENALES AL NOTARIO

La aplicación de sanciones penales es independiente de las sanciones administrativas que procedan (artículo 126) en cuanto a los delitos susceptibles de cometer por el Notario en el ejercicio de su función los podemos dividir en dos:

1.- Los delitos de orden común.

2.- Los delitos fiscales.

ORDEN COMUN

Los principales delitos de orden común que puede incurrir el notario en ejercicio de su función:

- a).- Revelación de secretos.
- b).- Falsificación de o documento Público.
- c).- Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico.
- d).- Abuso de confianza.

El Notario es responsable por una conducta delictuosa cuando su actuación quede comprendida en los supuestos del artículo 13.

El artículo 13 establece "Son responsables de delitos."

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlo.

III.- Las que presten avaláo o cooperaci3n de cualquier especie para su ejecuci3n.

IV.- Los que, en casos previstos por ley, auxilién a los delincuentes, una vez que estos efectúen acci3n delictuosa.

Pasamos al estudio de cada delito enumerado:

Revelaci3n de secretos: La ley del Notariado, al establecer algunas de las características del Notario explica:

Artículo 31.- Los Notarios en el ejercicio de su profesi3n, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y est3n sujetos a disposiciones del C3digo Penal sobre el secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeci3n a las leyes respectivas y de los actos que deban inclusive en el Registro P3blico de la Propiedad de los cuales podr3n enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos siempre que a juicio del Notario tengan alg3n inter3s legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripci3n respectiva.

Este artículo remite al Código Penal que en su artículo 210 dispone: "Se aplicara multa de cinco a cincuenta pesos o prision por dos meses a un año al que sin justa razón causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211: La sanción será de uno o cinco años, multa de \$50.00 a \$500.00 pesos y suspensión de profesión, en su caso, de 2 meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionarios o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Por su parte, el artículo 31 de la ley del Notariado establece 2 excluyentes de responsabilidad:

a).- Que los informes los deba de dar el Notario en forma obligatoria por que así lo establece la ley. En el derecho positivo Mexicano los jueces civiles y penales tienen la facultad de pedir al Notario la expedición de el o los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección al cabo del protocolo, que todo caso se debe realizar en la Notaria y ante la presencia del Notariado.

b).- De los actos que deban inscribirse en el registro Público de la propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos siempre que tengan interés legítimo: Las funciones del registro Público de la propiedad son precisamente dar publicidad a los actos y contratos que conforme a las leyes se deben inscribir o si el Notario revela el contenido de un acto inscrito no incurre en el delito que tratamos, por no considerarse un bien jurídico, protegido por los artículos ya que la inscripción le da publicidad. La duda construiría en que se revela el contenido de una escritura o un acta notarial, cuando a juicio del Notario el requirente tenga interés legítimo,

fuera de este caso, expresamente determinado por la ley considero que no se debe revelar el contenido de una escritura o un acta notarial, para que el acto o el hecho que contiene le pertenece a las partes y solo ellas tienen derecho para darlo a conocer.

Falsificación de o en documentos Públicos: El otorgamiento de una escritura o un acta Notarial por un Notario, que siendo infiel a su vocación de fedatario y por lo tanto, de heraldo de verdad, lo altera o falsifica en algunas de sus partes, incurre en el delito de falsificación de o en documento público. El documento público, sin ser expedición exclusiva del Notario es la obra en que se plasma la actividad notarial la fe pública no es verbal, sino simplemente documental.

El Código Penal tipifica como la falsificación de documentos en general (capítulo IV título décimo tercero, libro segundo).

En su caso el artículo 246 la ley distingue entre documentos públicos y privados que se castigarán con prisión de 6 meses a 3 años y multa de \$50,000.00 cincuenta mil pesos.

La ley determina como requisitos para que se produzca este delito: artículo 245 para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal se requiere:

I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, causar un perjuicio a la sociedad, al estado o a un tercero.

II.- Que resulte o pueda resultar perjudicado a la sociedad, al Estado o a un particular, ya sea en los bienes de este o ya en su persona, en su honra o reputación.

III.- Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin de aquella en cuyo nombre se hizo el documento.

El artículo 244 nos dice que el delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

I.- Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria alterando una verdadera.

II.-

III.- Alterando el contexto de un documento verdadero, después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial. ya sea añadiendo o borrando en todo o en parte.

IV.- Variando la fecha a cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de ejecución del acto que se exprese en el documento.

V.- Atribuyendose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace un hombre o investidura, calidad o circunstancia.

VI.- Redactando un documento en término que cambien la convención celebrada, en otra diversa en que varien la declaración o disposición del otorgante.

VII.- Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos.

VII.- Expediendo un testimonio supuesto de documentos que no existan, dándolo de otro existente que carece de requisitos legales.

Además de los delitos mencionados en el artículo 244 donde no se distingue, entre documento Público y Privado se determina en la fracción I del 246, el delito cometido en documentos Públicos.

I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa hiciera que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido.

Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico

Se tipifica en el artículo 387 del Código Penal. Artículo 387: "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

X.- Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro obtener cualquier beneficio indebido.

Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario, judicial, cuando el virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción.

La doctrina considera que esta fracción en su total contenido configura el delito de fraude procesal, pero que la sola simulación no lesiona todavía ningún interés jurídico patrimonial de otro, y aunque tubiere por objeto hacer valer procesalmente en su momento oportuno el contrato fingido como instrumento acreditativo de la creación, transmisión o extinción de derechos, en tanto que no se utilice con tal fin, su íntima ilicitud no trasiende al ámbito patrimonial y queda circunscrita al de la falsedad o al de un congelado acto preparatorio de un posible futuro delito de fraude. la penalidad de estos delitos se encuentran en el artículo 386 del Código Penal.

Delito de abuso de confianza

Al hablar de la responsabilidad fiscal del Notario se expuso que este recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de los impuestos y derechos que el otorgamiento de la escritura o acta Notarial ocasiona que el Notario tienen la obligación de hacer liquidaciones correspondientes y pagar con el dinero recibido de su cliente los impuestos y derechos que en su caso correspondan. Pero si el cliente no entrega el efectivo suficiente, la responsabilidad del Notario en todo caso, se reduce al hacer la liquidación.

La disposición indebida del dinero dado por el cliente al Notario o sea al destinar cantidades otorgadas para fines o usos privados del Notario, configuran el delito de abuso de confianza, tipificado en el artículo 382 del Código Penal que establece: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí, o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que le haya transmitido la tendencia y no el dominio, se le sanciona, con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto no exceda de 200 veces el salario. Si excede de esa cantidad, pero no de 2000 la prisión será de uno a 6 años y multas de cien hasta ciento ochenta veces el salario; si el monto mayor 2000 veces el salario la prisión será de 6 a 12 años y multa 120 veces el salario.

Penal Fiscal

En las leyes fiscales, federales y locales, se establecen los delitos fiscales en los que puede incurrir el notario como característica propia de los delitos fiscales encontramos a diferencia de los establecidos en el Código penal.

a).- Que siempre deben de ser dolosos y nunca culposos, o sea no existe delito fiscal cuando la conducta sea imprudencial.

b).- La pena de los delitos fiscales no incluye la reparación del daño.

c).- En los delitos fiscales la pena establecida en las leyes fiscales coexiste independientemente de la pena administrativa o sea puede haber sanciones de delitos fiscales no hay ningún interés por la readaptación del delincuente no es motivo de agravantes la reincidencia.

CONCLUSIONES

1.- Siendo el Testamento un acto solemne, la forma no puede ser suplida por prueba alguna, si existe la forma, existe el acto, porque si no existe la forma no existe el acto, no basta que sea conocida la voluntad del testador sino que es necesario que la voluntad llene ciertos requisitos esenciales que en cada testamento deben cumplirse.

2.- Es enorme la responsabilidad que tiene el Notario al formular el Testamento ya que si falta alguna de las solemnidades que la ley señala el testamento quedará sin efecto; la parte de que es responsable de daños y perjuicios al igual que la pérdida de oficio.

3.- Por lo que toca a la Asociación del Notariado hace poco emitió un folleto en el cual se explican en una forma muy práctica los elementos que se necesitan para otorgar un testamento pero desgraciadamente este folleto solo le conoce muy poca gente por lo que sería bueno se diera a conocer a los medios de difusión para que toda la población lo conociera.

4.- Que todos los Abogados que ejercen el cargo de Notario Público pongan especial empeño y cuidado máximo a las solemnidades que la ley establece para disposiciones testamentarias, previo análisis y asesoramiento al cliente formule el testamento lo más claro y sencillo posible.

5.- En cuanto a las escuelas de Derecho del País, se diera un mayor énfasis al estudio del testamento ya que se imparte sin dar la importancia que merece.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel.

TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Editorial Porrúa; año 1986 México, D. F.

Albadejo Manuel.

DERECHO CIVIL.

Editorial Libreria Bosch, Ronda Universitaria II; Barcelona
España.

Arce y Cervantes, José.

DE LAS SUCESIONES.

Editorial Porrúa, México D. F..

Arroyo Soto Augusto.

LOS NOTARIOS FRENTE A LA LEGISLACION FISCAL PUNITIVA.

Editorial VIII Congreso Internacional del Notario Latino,
México, D. F.

Avila Alvarez Pedro.

DERECHO NOTARIAL

Editorial Monte Corvo, S. A. Quinta edición.

Bernaldo de Quiros Constancio.

DERECHO PENAL.

Borja Soriano Manuel.

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

Editorial Porrúa 1986, México, D. F.

Carral y Teresa.

DERECHO NOTARIAL.

Editorial Porrúa 1986 México, D. F.

Carranca y Trujillo Raúl.

CODIGO PENAL ANOTADO.

Editorial Porrúa 1986, México, D. F.

De Ibarrola Antonio.

COSAS Y SUCESIONES.

Editorial Porrúa 1986. México, D. F.

Dominguez Martinez José Alfredo.

DERECHO CIVIL.

Editorial Porrúa, 1990, México, D. F.

Fraga Gavino.

DERECHO ADMINISTRATIVO.

Editorial Porrúa, 1988, México, D. F.

Franco Guzmán Ricardo.

EL CONCURSO DE LAS PERSONAS EN EL DELITO.

Giménez Arnaiz Enrique.

DERECHO NOTARIAL.

Editorial Revista de Derecho Privado, 1944. Madrid España.

Gontrán Rodríguez Miguel.

EL TESTAMENTO.

González de la Vega Francisco.

CODIGO PENAL COMENTADO

Editorial Porrúa, México, D. F. 1985.

Gutiérrez González Ernesto.

PATRIMONIO MORAL.

Editorial Cajica, S. A. de C. V. México, D. F.

Guzmán Núñez Felipe.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL NUMERO 52.

Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C.

Jiménez Huerta Mariano.

DERECHO PENAL MEXICANO.

Editorial Porrúa, México, D. F. 1977.

Pérez Fernández del Castillo Bernardo.

DERECHO NOTARIAL.

Editorial Porrúa 1986. México, D. F.,

Petit Eugene.

DERECHO ROMANO.

Editorial Nacional México, D. F., 1978.

Rivera Silva Manuel.

LOS DELITOS FISCALES COMENTADOS.

Rojina Villegas Rafael.

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.

Editorial Porrúa, México, D. F., 1985.

Ruiz Román.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL NUMERO 61.

Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

Villegas Basavilbaso Benjamín.

DERECHO ADMINISTRATIVO.

Tomo V.

LEYES CONSULTADAS

LEY DEL NOTARIO DE EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.