



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

2ej
60

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCION
DEL NOTARIO EN LA TITULACION DE
LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA AGUSTINA GABRIELA PLIEGO FREYRE



México

1986

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	I
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL. .	2
1.1 Generalidades.	2
1.2 Historia del Documento	4
A. Derecho Asirio.	5
B. Derecho Griego.	6
C. Derecho Egipcio	6
D. Derecho Romano.	6
E. Origen del Documento Contractual.	7
F. Documentos Griegos.	9
G. Documentos en el Derecho Romano	11
1.3 Sistemas Notariales en el Derecho Comparado. .	12
A. Sistema Anglosajón.	12
B. Sistema Norteamericano.	13
C. Sistema Latino.	14

D. Otros Sistemas	15
1.4 La Actividad Notarial en México	18
A. Marco de Referencia.	18
B. Breve Historia del Notariado en México	20
C. Epoca de la Conquista.	21
D. Epoca de la Colonia.	22
E. Epoca de la Independencia.	24
F. Segundo Imperio	25
G. Epoca de la Reforma (1857)	25
H. Epoca Postrevolucionaria	26
CAPITULO 2	
EL NOTARIO, LA FE PUBLICA Y OTROS ASPECTOS	28
2.1 El Notario.	28
2.2 La Fe Pública	32
2.3 División de la Fe Pública	38
A. La Fe Pública Administrativa	38
B. La Fe Pública Judicial	39
C. La Fe Pública Registral.	39
D. La Fe Pública Notarial	40
2.4 Requisitos para ser Notario	42
2.5 Elementos Integradores de la Actividad Notarial	46
A. Del Sello de Autorizar	47
B. Gufa	48
C. Indice	48
D. El Protocolo	49
E. Oficina.	58
F. Rótulo	58
G. Archivo.	59

CAPITULO 3

LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA TITULACION DE LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL	61
A. Perspectiva General.	62
B. Patrimonio de la Federación.	63
C. Análisis de la Normativa Jurídica Aplicable a la Vivienda de Interés Social	65
D. Análisis de los Contratos Privados Elaborados por el Organismo Descentra- lizado INFONAVIT	70
E. Situación del Notario.	74
F. Principios Notariales.	77
a. Seguridad Jurídica.	77
b. Legitimidad	78
c. Certeza	80
d. Autenticidad.	81
e. Reproducción del Documento.	82
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFIA	86

P R O L O G O

El desenvolvimiento de la vida jurídica actual exige de quienes incursionen en la actividad Notarial estudiar sus antecedentes históricos para comprender su origen y proyección, ya que es una de las profesiones en las que se permiten tener confianza por su perfeccionamiento y más tratándose de aquello que con sus actos da credibilidad a los miembros de la comunidad, y en que la rúbrica de quien investido de fe pública, orienta los actos jurídicos de la sociedad de que se trate.

Bajo esta perspectiva en el primer capítulo atiendo - las generalidades de esta actividad, resaltando la historia del documento, deteniendome en el Derecho Asirio, Griego, - Egipto y Romano en su aspecto contractual, con las particularidades de los documentos griegos y romanos, para comprender los sistemas provenientes del Derecho Comparado, como - el Anglosajón, Norteamericano y Latino dentro de los que ubico el sistema que adopta nuestra país, sin olvidar otros sistemas, para luego adentrarme en esta actividad según la Legislación Mexicana, abordándola desde el descubrimiento de -

América y la Conquista, así como la época independiente hasta nuestros días, siguiendo como hilo conductor la obra de - Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

Continuando la temática en el segundo capítulo particularizo en la naturaleza jurídica de la función notarial - en México, el perfil del Notario conforme la ley, ya considerado como profesional investido de fe pública sin olvidar los elementos que demanda el desempeño de la función, lo relativo a la fe pública y algunas consideraciones que en lo - personal concreto en relación a este tema.

Como hipótesis central integro el tercer capítulo pretendiendo demostrar La Importancia de la Intervención del Notario en la Titulación de la Vivienda de Interés Social, dando una retrospectiva general, puntualizando sobre el Patrimonio de la Federación y su clasificación, como la definición de Patrimonio Familiar.

En el último capítulo puntualizo las conclusiones que arrojan la presente tesis, esperando con ello de alguna manera contribuir en el tema tan debatido de todos los tiempos, presentes y futuros, que oriente en el tiempo y en el espacio no sólo la actividad notarial sino fundamentalmente el - profesional, que pretende servir a la Sociedad de donde proviene con honestidad y honorabilidad investido de fe pública, esto es el Notario.

C A P I T U L O 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

1.1 GENERALIDADES.

Sin lugar a duda, la evolución de las comunidades primarias definen la existencia del notario aunque en forma rudimentaria, por la comprobación que de ellas se hace, bien sea en los libros, documentos, grabados, ruinas, que entre otros es lo que nos permite hablar de un pasado, dependiendo de la cultura de que se trate, o bien por la transmisión que de éstas han hecho las generaciones conforme su tradición, - costumbres y ritos que han permitido su evolución social. - Dentro de este Universo y en la conformación de la ciudad-estado o polis griega, una vez que se estructura un orden jurídico, se empiezan a generar hechos y actos con validez jurídica y así podríamos señalar que con el paso del tiempo se instrumenta por Justiniano una obra de compilación y legislación conocida como el Corpus Iuris Civiles donde encontramos

no solamente la actividad del notario tema a estudiar, sino el protocolo, otorgándole el carácter fidedigno y valor pleno a los documentos expedidos por notario; desde luego esta apreciación del inicio de la vida notarial se incorpora, por algunos, desde la época de Moisés, quien crea, forma y da autenticidad a las leyes provenientes de Dios.

Situándose en la edad media, merced al desarrollo del comercio, la banca y el surgimiento de las sociedades mercantiles que en su conjunto conformaron la vida comercial, la figura del notario cobra relevancia, toda vez que estos actos se realizan en una sociedad sujeta al ordenamiento jurídico, desde luego que en la sociedad feudal la propiedad, como su nombre lo indica, pertenecía a los reyes, quienes a su vez la transferían como premio a los méritos realizados en campaña o para la conservación de los imperios, a los señores feudales.

Con la Revolución Industrial, la forma de producción cambia y con ella sus instituciones; ya el ordenamiento jurídico regula las relaciones que se dan entre patrones y obreros, se empiezan a dar las características de la propiedad privada por la acumulación de bienes y por tanto las leyes tienden a protegerla, surgiendo contratos como el de hipoteca, la compra-venta, que exigen la intervención del notario, proyectando la idea de un registro donde se inscriben estos actos por quienes el Estado autorice para su realización.

Bajo esta perspectiva y en la conformación del Estado Moderno, el poder político necesariamente reconoce la existencia dentro de la Constitución y sus leyes reglamentarias, la regulación de sus garantías, la forma de explotación y función de la propiedad y por ende, la función de

los notarios como investidos de fe pública para dar autenticidad a los actos públicos y privados estableciendo, como - en nuestro caso, instituciones donde constan los actos de - relevancia que ameritan inscripción en el registro, la debe ser respetada por los demás miembros de la comunidad.

1.2. HISTORIA DEL DOCUMENTO

Con una mirada retrospectiva podríamos comprobar la importancia de la evolución de los documentos, porque en base a éstos se va incorporando la actividad propia de los notarios como también la estructuración de los sistemas que - la explican en su evolución jurídico-social.

Para corroborar lo expuesto diremos que en los documentos se plasma la historia, por ejemplo en la antigua Mesopotamia, los núcleos culturales escribieron la evolución de sus civilizaciones merced a la escritura en los documentos, la historia de Babilonia, según los documentos, se remonta a 3,000 años antes de Cristo, donde se distinguen dos épocas la que pertenece al Hammurabi anterior a la dinastía de Babel, y la que corresponde a este monarca.

Durante la primera época surgieron fuentes jurídicas y un conjunto de siete tablillas conteniendo una colección de frases sumarias, relativas a negocios jurídicos y leyes dirigidas a escribanos y notarios.

Dentro de esta época se encuentra el mejor de los documentos jurídicos, el Código de Hammurabi, de doscientos - ochenta artículos, del año de 1914 antes de Cristo.

"El periodo babilónico medio, se caracteriza por una decadencia cultural y jurídica que se había iniciado en el

período anterior y son escasísimos los documentos de esta época. Se sabe que el rey Kashtiliasu I (1711 - 1690) antes de Jesucristo), llevó a cabo una reforma del derecho de con tratación". (1)

La época prehelénica constituye el tercer período, - con dos etapas: una de dominación caldea (625 a 539) y otra de dominación persa (539-331). Durante este período abundan los documentos, hasta los siglos II y I antes de Cristo.

Al dominio persa sucede en Babilonia la sujeción de Alejandro Magno y sus sucesores. El tipo de negocios y su contenido jurídico son los mismos que se nos muestran en las fuentes de las épocas anteriores.

A. Derecho Asirio.

Encontramos tres épocas como en el babilonio:

"En el período asirio antiguo, que se inicia en el año 2200 (antes de Cristo), sólo se tienen conocimientos de escasos documentos capadocios. b) Durante el período medio- (1450-1300), se aprecian en cambio un gran número; es necesario hacer notar los hallados en Kerkuk, que proporcionan una serie de tablillas que contienen informes redactados en idioma y escritura faraónica; igualmente comprende a esta época el Código de Hetita (1450-1300). El período asirio - nuevo (750 a 610 antes de Jesucristo), en que desaparece el Imperio Asirio en manos de los persas, ofrece gran importan

(1) Mustápicch José María, "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial" Tomo II, El Oficial Público, Ediar Soc. - Anón. Ed. Cfa Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, pág. 12

cia para el derecho privado y hace posible apreciar hasta -
 qué punto influyó Asiria en la evolución jurídica de Babilonia". (2)

B. Derecho Griego.

"El derecho griego apenas cuenta con otras fuentes -
 que los informes de los oradores atenienses (de Iseo y de -
 Hypérides), inscripciones de leyes y negocios jurídicos y al-
 gunos papiros". (3)

C. Derecho Egipcio.

En la documentación griega (desde 332 años antes de -
 Cristo), que sustituye a la Persa (525-332 años antes de -
 Cristo), la población se divide en dos grupos, la griega y -
 egipcia; los egipcios continúan aplicando su derecho indige-
 na, siguen contratando ante sus notarios y redactando sus ne-
 gocios jurídicos, conforme sus normas. Existían influencias-
 recíprocas en ambos derechos y éste tiene su apoyo de que -
 los egipcios acudían frecuentemente ante los notarios grie-
 gos.

D. Derecho Romano.

Constituye la última y más importante etapa en el ori-
 gen de la contratación escrita, ya que se presenta en su pri-
 mera etapa como un ordenamiento jurídico, de disposiciones -
 rígidas y sacramentales aplicables de modo exclusivo a sus -
 ciudadanos.

(2) Mustápicb José María, Ob cit. pág. 13

(3) Ibidem

La extensión territorial de Roma, trae como consecuencia una transformación del antiguo Derecho Civil, perdiéndose así, el vigor de su formalismo. Sin embargo, a partir del siglo II, después de Cristo, las circunstancias varían pues con la sanción a la Constitución de Caracalla termina la diferencia que había entre el derecho romano de la metrópoli y el derecho indígena, concediéndose así la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio.

"No obstante la Constitución antes citada los derechos provinciales continúan aplicándose; a lo más que se llegó, fue redactar en los documentos de las provincias helenizadas, una cláusula en la que se manifestaba que se habían respetado los formalidades romanas". (4)

E. Origen del Documento Contractual.

"En el derecho asirio, babilónico a 2900 años antes de Cristo, con los sumerios se remontan los primeros testimonios de contratación escrita ya que según las investigaciones, los documentos en escritura cuneiforme consisten en tabletas de arcilla en las que se ha escrito con un buril en Babilonia, las inscripciones en piedra son pocas entre las cuales están las estelas, donde se halla el Código de Hammurabi". (5)

En cuanto a las formas de estos documentos, es importante hacer una distinción, ya que los que se refieren a asuntos públicos o religiosos se encuentran escritos en sim-

(4) Mustápicb José Marfa, Ob cit. págs. 13 y 14

(5) Mustápicb José Marfa, Ob cit. págs. 14 y 15

bles tabletas y en ladrillos; y los que contienen negocios jurídicos, solo ofrecen dos formas esenciales achatadas o gruesas.

El uso de esos documentos desaparecen en la segunda mitad del siglo VII antes de Cristo, por lo que no existe relación con los documentos.

De toda la experiencia obtenida por el manejo de la escritura y de los propios documentos, se deducen rasgos que le son esenciales, así los documentos egipcios y demóticos, observamos que consisten en la introducción, la fecha y el nombre del que otorga a continuación el texto y el nombre del escribano, además, el anverso del papiro contiene una lista de testigos, dicha función no fue realizada por cualquier persona, estaban autorizadas expresamente a los sacerdotes.

Como una influencia en Egipto del derecho griego, se aprecia la existencia del documento doble, que contiene un escrito interior, enrollado y sellado, y otro exterior que reproduce el mismo texto, algunos contienen en ambos textos el nombre del escribano que redactó el documento a solicitud del otorgante lo que parece quitarle al escribano el carácter de una concesión oficial.

Los griegos durante la dominación macedónica introdujeron en Egipto su documentación escrita y numerosos papiros, originalmente eran privados, más tarde públicos.

Más aún, se detallan tipos de documentación a saber:

F. Documentos Griegos.

- a) El Singrafofilax.- Consiste en un documento doble, redactado en estilo objetivo y con la presencia de testigos, ni éstos ni las partes firman la cubierta del documento, pero sí sellan el interior.
- b) El Quirógrafo.- Es un documento en forma de carta, no obstante que conforme a su designación que fue ra el otorgante quien lo escribía, no ocurría así ya que algunos son ológrafos y escritos probablemente por un Notario profesional.
- c) La instancia o solicitud era un documento dirigido a un magistrado. Los documentos públicos griegos tienen las siguientes características:
1. En el año 165 antes de Cristo, se crean los - Ptolomeos, con funciones notariales y los documentos otorgados ante los mismos, constituyen el instrumento público; la característica de - estos documentos es que eran conservados por - el Notario y que reunían los ejemplares que - quedaban en su poder en un volumen que abarcaba los otorgados en un determinado período de tiempo. Las partes podían solicitar que se les expidiera una copia de dicho documento.

Desde el Imperio, el notario expedía otra co-pia de cada documento, que reunidas en un volumen especial se enviaba a la Capital de la circunscripción, para ser conservadas en el archivo público, también los notarios llevaban un - índice de los documentos ante ellos otorgados-

con extracto de su contenido.

2. Estipulaciones ante el Juez.- Conjuntamente con las funciones de los notarios, también las autoridades judiciales tienen en Alejandría facultad para otorgar documentos públicos, la característica es que llevan la fecha al pie.
3. Documentos Bancarios.- Estos documentos existían en los contratos que debían otorgarse ante el Notario, el pago del precio se hacía a través de una institución bancaria, así los bancos encargados de una función de fe pública, estaban sometidos a un control oficial.

"Los romanos, que más que al instrumento escrito recurrieron a la expresión oral, utilizaron como una consecuencia de la dominación romana en Egipto, los documentos ejecutivos helénicos, así como los singrafas griegos. Para su redacción recurrieron a notarios especiales, denominados tabelliones". (6)

Los documentos bizantinos otorgados en esa época como el quirógrafo ha desplazado a otros documentos, con excepción de la instancia o solicitud; éstos son otorgados ante un funcionario con todas las características de un notario privado que firma el documento denominado en forma equivalente a la de tabelio. Su característica es que carecen de fuerza probatoria, ya que el notario no estaba considerado como

(6) Mustápicch José María, Ob cit. pág. 19

funcionario público.

G. Los Documentos en el Derecho Romano.

En el Derecho Romano, regían dos principios fundamentales: el formalismo y la oralidad y como pilares de los actos jurídicos romanos, la mancipatio y stipulatio según la doctrina.

Con el derecho de gentes se fueron introduciendo nuevos tipos de negocios exentos de formalidades y así podemos decir que en un principio la escritura en Roma, jugó un papel modesto en el período clásico, ya que su función, más que probatoria era dispositiva, con el paso del tiempo, el documento fue cobrando interés, desplazando por ejemplo a la prueba testifical, así en las Compilaciones de Justiniano, aparece ya la stipulatio como acto escrito sin exigencia formal. Es decisiva la Constitución de Justiniano del año 521 contenida en el Código 4, 21, 17 donde se establece el valor del documento como medio de crear obligaciones.

Los investigadores aseguran que el escribano como funcionario público no aparece sino hasta la edad media; no obstante que el Derecho Romano no lo conoció, siendo evidente que la figura de los tabularios y tabelliones era la de profesionales del derecho.

Existen criterios muy diversos por eminentes normatistas si los tabelliones fueron los verdaderos precursores del notario actual.

Las novelas del Emperador Justiniano regularon detalladamente sus ministerios; las de León el Filósofo condi-

cionaron la organización colectiva a base de una organización corporativa, pero sin que en ninguna la intervención de tabularios y tabelliones creara un medio especial de autenticidad. "La Ley Francesa del 25 de Ventoso del año de 1803, transformó la concepción mundial del Notariado, ya que alcanzó tal notoriedad que ni los legisladores de Italia de 1375, ni los de España de 1862, desdeñaron afirmar que en ellas se habían inspirado." (7)

De acuerdo con las formas admirables de la Ley de Ventoso, todos los notarios del mundo latino ofrecen entre sí - una profunda semejanza.

1.3 SISTEMAS NOTARIALES EN EL DERECHO COMPARADO

A. Sistema Anglosajón

Como consecuencia de lo anterior, surgen sistemas que regulan la actividad propia del Notario dentro de un Estado - determinado, así diremos que en el Sistema Anglosajón cualquier persona considerada como honorable y en pleno uso de sus capacidades puede atender o dar autenticidad a los actos que realicen los particulares. Podríamos atender a varios enfoques para determinar lo característico del notario en este sistema, con relación a esto se precisa:

"El notario no es funcionario, pues el Estado no lo - inviste del poder de dar fe, aunque le señale condiciones para el desempeño de su actividad.

El Notario inglés es exclusivamente profesional y aun-

(7) Mustápicb José María, Ob cit. pág. 21

que parezca extraño solo presta autenticidad a los actos - que en Derecho Internacional se exige la tenga". (8)

A mayor abundamiento se precisa: "Conforme el Sistema Anglosajón no es necesario que el notario sea perito en derecho, perito y profesional del derecho, puesto que su función no es la de revisar la legalidad de los actos que ante él se celebren, sino únicamente dar fe de conocimiento y del otorgamiento de las firmas. El cargo de notario puede recaer en cualquier persona mayor de edad, independientemente de su profesión u ocupación". (9)

En términos generales el sistema se funda en la costumbre y por ende, en la jurisprudencia que sumada al sistema de contratación causalista, ha determinado que el notario reciba distinto tratamiento con relación al sistema prevalente en otros países.

B. Sistema Norteamericano.

Sobre el tema nos ajustamos al criterio que el Notario americano, solo se refiere a las firmas de otorgantes y testigos sin que la totalidad del documento tenga valor probatorio ya que la autenticidad del documento se obtiene:

- "1. Por el reconocimiento, que consiste en la declaración de los firmantes, confirmando la veracidad del documento y de la firma.

(8) Carral y de Teresa Luis, "Derecho Notarial y Registral, Ed. Porrúa, 7a. ed. 1983, pág. 88

(9) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, "Derecho Notarial", Ed. Porrúa, pág. 124

El reconocimiento puede hacerse ante los notarios o ante otros funcionarios autorizados por la Ley, aunque solo los notarios pueden intervenir cuando se trata de bienes inmuebles ubicados en el Estado donde se otorga el documento;

2. Procedimiento de prueba que consiste en una especie de acto de declaración jurada, suscrita por un testigo del acto que se trate de probar.- El testigo manifiesta que el documento que en el acto de la prueba tiene a la vista, se redactó y firmó en su presencia, y el notario certifica esa declaración probatoria. El sistema inglés rige en todas las provincias de Canadá exceptuando la de Quebec donde rige en parte el Derecho Francés". (10)

C. Sistema Latino.

Sin lugar a duda este sistema se estructuró en base al prevalente en otros países, como el Anglosajón y el Francés toda vez que la evolución de las instituciones jurídicas fueron tomadas en consideración por quienes crearon las instituciones como la que nos ocupa, así observamos que el Estado es quien otorga fe pública a quienes previos los requisitos que marca la Constitución del país de que se trate y sus leyes reglamentarias, les otorga fe pública, o bien como algunos autores indican, éstos representan al Estado en las actividades de los particulares basados en los principios de justicia, esto, es dando a cada quien lo que le per

(10) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob cit. pág. 89

tenece.

Es pertinente con relación al carácter del Notario - de tipo latino, examinar:

- I. El doble aspecto de la actividad que ejerce el notario.
 - II. Los caracteres de la función, demuestran una triple finalidad de construcción, solemnización y autenticación del instrumento producido por notario;
 - III. La competencia del notario que abarca la esfera extrajudicial o parte de la jurisdicción voluntaria; y
 - IV. La organización notarial con base en un sistema corporativo sometido al Estado". (11)
- D. Otros Sistemas.

Analizando la doctrina nos encontramos que desde un punto de vista general, los sistemas prevalentes en otros países se ajustan bien al Anglosajón y otros al Latino como por ejemplo, en Italia el Notario Público es quien previos los requisitos de Ley, es autorizado por el Estado para dar fe pública a los actos generados en la vida jurídica; en España por igual; en cambio, en Alemania Federal e Inglaterra por decir algunos, la función reúne los requisitos señala--

(11) Carral y de Teresa Luis, Ob. cit. pág. 90

dos en cuanto al Sistema Anglosajón (12)

Bajo esta perspectiva el Estado en su evolución presenta las siguientes relaciones jurídicas:

"Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados.

Estas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico. En el primer caso, cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de éstas constituye lo que suele denominarse "Derecho Privado"; y en el segundo, si las citadas normas las imponen y rigen, su agrupamiento integra lo que se llama "Derecho Social". En ambas hipótesis según aseveramos, los sujetos de las relaciones reguladas jurídicamente no son los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados, pudiendo éstos ser, como también afirmamos, simples particulares o entidades colectivas o los miembros individuales de las mismas; y si en las propias relaciones puede intervenir algún órgano estatal, como sujeto, no es su actividad de imperio la que se encauza.

Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si ésta normación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el Derecho

(12) Mustápicb José Marfa, Ob cit. pág.

Constitucional como el Administrativo en sus aspectos orgánicos.

A diferencia de los dos tipos de relaciones que hemos mencionado, que reconocen siempre una situación igualitaria o de paridad formal entre sus sujetos (gobernados entre sí o autoridades entre sí), las relaciones de supra o sub-ordinación descansan sobre dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro.

En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.

En efecto, se dice que todo acto de autoridad es unilateral, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; que es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es coercitivo, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretende ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública, en detrimento de ella.

La concurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del acto autoritario o de gobierno, de tal manera que, faltando cualquiera de ellos, el acto que-

provenza de un Órgano estatal y que se realice frente a un particular; no será de autoridad.

Ahora bien, cuando las relaciones de supra o subordinación se regulan por el orden jurídico, su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las llamadas "garantías individuales". En consecuencia, estas de conformidad con lo que se acaba de exponer, se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernando, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro". (13)

Por tanto no puede dejar de desconocerse la actividad del notario en las relaciones precisadas cuando de ellas derivan actos que demanden su intervención para su legitimación, dándose así seguridad jurídica en el Estado de Derecho del presente y en el de las épocas futuras.

1.4 LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN MEXICO

A. Marco de Referencia.

A la llegada de los españoles existían los imperios - maya, Tolteca y Azteca, el último de los cuales por la hegemonía obtenida con sus ejércitos devastadores, impuso la sujeción de las más a los tributos conformando un régimen de gobierno teocrático, por la influencia en todos sus ritos y actos de los dioses, incluso en la vida primaria comercial,-

(13) Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, ed. Porrúa págs. 162 y 163

son bastas las obras de versados en la materia que nos explican el ser y deber ser de sus instituciones (14), lo cual - fue borrado con la Conquista que vino a romper con la evolución histórica de este imperio al imponerse por los conquistadores credo, costumbres . instituciones trasplantadas de - sus sistemas, particularmente las relativas a los actos privados, más sin embargo, para obtener una mejor perspectiva - de lo apuntado, abordaremos el tema conforme a épocas particularizando en el aspecto legislativo propio de la materia - del escribano y notario, resaltando por igual lo relativo a los documentos.

Conforme con la exposición que sobre los orígenes y - evolución del notario de la obra de Bernardo Perez Fernández del Castillo, autor que en breves páginas resume el tema tan debatido que nos ocupa. (15)

Si atendemos la temática del libro del autor citado, - tenemos que tanto este jurista como la doctrina en general, - coinciden en el tratamiento de los antecedentes notariales, - desde luego nos inquieta para ubicarnos en el tema el pensamiento que el autor transcribe de Eduardo J. Couture, para proyectar en el tiempo y en el espacio lo relevante de la fe pública "ya no se está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo, inherente al pueblo en su conjunto. No se hable de dar - fe, sino de dar fe; no se trata de atestiguar, sino de creer en el sentido de confirmar lo atestiguado. La fe pública no es, aquí un fenómeno activo de autoridad, que se impone de -

-
- (14) González María del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, U.N.A.M. 1983.
- (15) Apuntes para la Historia del Notariado en México, Publicación de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. 1979

arriba abajo, sino un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad". (16)

Para comprender la orientación del pensamiento transcrito, debemos reflexionar que esto sucedió en un tiempo determinado, merced a la evolución de la materia propia del notariado. Así el autor en forma por demás brillante nos indica que a manera de pinceladas históricas es importante incursionar en las legislaciones y acontecimientos que destacan - el nacimiento y evolución del notariado de tipo latino con - forme una retrospectiva histórica; de ahí que hable de Justiniano, de la Edad Media y dentro de esto la actividad desperdada por los juristas de aquella época, quienes cuestionaron la vida de los notarios y sus cualidades físicas y morales, deteniéndose en el papel que le correspondió jugar en la España de antaño donde el ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567, y la Novísima Recopilación de 1805 por Carlos IV, - cobran relevancia sin olvidar que en los inicios de la época contemporánea de la Revolución Francesa, desaparecen los estatutos generales, regulándose al notario por la Ley del 25 - Ventoso del año 11, cuya aportación es innegable porque en esta se confiere al notario la calidad de funcionario público, exige la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante, estableciéndose como requisito para ser Notario la práctica ininterrumpida de seis años.

B. Breve Historia del Notariado en México.

Epoca Precortesiana.

(16) Couture Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2a. ed. de Palma Buenos Aires, 1978, pág. 27

Como antecedente histórico de los pueblos asentados en Mesoamérica, en ellos destaca, "El Tlacuilo era el artesano que tenía la función de dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas para guardar memoria de ellos de una manera creíble". (17)

Coincidía por su actividad con:

Los tabularii quienes eran funcionarios encargados del censo y de los archivos públicos; los tabellionii, funcionarios que no tenían carácter oficial y que redactaban los contratos privados; Notarii, desempeñaban el oficio de escribanos de notas ante las autoridades constituidas. Scribae, personas que dominaban el arte de escribir y que daban fe de las actas oficiales. Todos eran individuos que ejercían la función notarial en el Derecho Romano.

Se realizaron varios documentos en las diversas legislaciones de esta época como en los Códigos Mendocino y Borbónico. Existe en el mapa de tributos o cordilleras de los Pueblos un escrito de un Tlacuilo, en donde se anotaban los tributos que pagaban los pueblos vencidos.

C. Epoca de la Conquista.

América es descubierta en el año de 1492, siendo - Cristóbal Colón quien toma posesión de las tierras en representación de los Reyes Católicos, siendo acompañado en la expedición por Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien llevaba el diario de la expedición, -

(17) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob cit. pág. 5

con el registro del tráfico de mercancías, sucesos y acontecimientos trascendentales y la actividad de la tripulación.

Durante la Conquista española en América los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de las ciudades, entre los diversos acontecimientos que hicieron historia para el Notariado se encuentra, que Hernán Cortés se fue a trabajar a Valladolid con un notario, en donde tomó notas y estilo de escribano.

Posteriormente esta actividad la realiza en Sevilla, - y ya en América, en Santo Domingo y Cuba. Además cuando el mismo Cortés trata desembarcar en las Costas de Tabasco, en el Río Grijalva y se encuentra frente a la actitud hostil de los aborígenes, ordena a Diego de Godoy que con su carácter de escribano del rey, haga a los indios un requerimiento de paz, Cortés tomó posesión de esos lugares a nombre de la Corona todo ello ante la fe del escribano, entre otra de las actividades se puede señalar la de haber dado fe de la fundación de la Villa Rica de la Veracruz, el 21 de abril de 1519.

D. Epoca de la Colonia.

El autor atiende la decisión de Cortés por llamar la Nueva España a las tierras por él conquistadas, rigieron primeramente el Derecho Español y seguidamente la Ley de Indias, asimismo, diversas recopilaciones y códigos tuvieron vigor en la Nueva España, a saber: Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Siete Partidas, de todas estas leyes, las que legislaban con más detalle sobre el Notariado eran el Fuero Real, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación. En el Fuero Real se decreta la creación y funcionamiento de los escribanos públicos siendo éste el primer órgano del notariado

en que se determina su actuación. En las Siete Partidas se dedica el título XIX de la tercera, a la organización y funcionamiento del cuerpo notarial.

El notario en esta época fue nombrado o designado por el Rey, tal disposición fue aplicada durante la colonia. Sin embargo, ésta determinación fue considerada poco en las tierras descubiertas, pues los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos les correspondió esta atribución, nombrándolos provisionalmente mientras eran confirmados por el rey.

Así tenemos que la primera acta del cabildo de la ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, de la que dió fe Francisco de Orduña, escribano del Ayuntamiento, entre las actas del cabildo aparece la del 13 de mayo de 1524, en la que se le niega a Hernán Pérez su petición de desempeñar el oficio de escribano, se encuentra también la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de escribano público, y posteriormente el 18 de junio de 1524 fue levantada el acta en donde se hace constar que se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia del rey.

El acta del 21 de julio de 1525, contiene la solicitud hecha por Hernán Pérez y otros escribanos, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público. Fue aceptada por el Cabildo, siendo significativa, ya que es de Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

"La actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios (alcaldes, regidores, etc.), el

escribano fue permanente y daba la seguridad y continuidad - en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresaban". (18)

E. Epoca de la Independencia.

A la consolidación de la Independencia, fueron decretadas diversas disposiciones que incorporaban las facultades de los escribanos, por ejemplo: las Cortes Españolas expedieron un decreto sobre sus atribuciones, contempladas en artículos 13 y 23, de dicha ley.

En términos generales, durante la Colonia siguieron - aplicándose, después de la Independencia, decretos provisionales y cédulas reales provenientes de Castilla, como lo establecido en el reglamento provisional político del primer imperio mexicano, que reafirma la vigencia de éstos.

En este contexto histórico y en base a la Constitución de 1824, se decretaron disposiciones tendientes a regular las funciones de los escribanos. De esta manera fueron creadas la Provisencia del 13 de noviembre de 1828, la Circular de la Secretaría de Justicia, puesta en marcha en agosto de 1831, el Decreto de 1834, el Arancel de 1840, que en su conjunto fueron definiendo clases de escribanos que según la Curia Filipica Mexicana eran nacionales, públicos y de diligencia. (19)

-
- (18). Pérez Fernández del Castillo Bernardo, "Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México". México, U.N.A.M. 1983, pág. 43
- (19) Apuntes para la Historia del Notariado en México, Fernández del Castillo Bernardo, Ob cit. págs. 38 a 43.

F. Segundo Imperio.

Instalado este por Maximiliano fue decretada la Ley - Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano del 30 de - diciembre de 1865, que en su contexto general regula la mate- ria del notariado, del oficio del notariado, de las cualida- des y requisitos para ejercer el oficio de notario, un capi- tulo de los notarios, otro de las disposiciones que deben - observarse por los notarios en la autorización de instrumen- tos públicos y disposiciones generales distinguiendo entre - notario y escribano.

G. Epoca de la Reforma (1857).

El ideario de Juárez fue pugnar como de hecho lo lo- gró con la separación de Iglesia y Estado, de ahí la explica- tiva de la Ley de Desamortización de Bienes y las de más que vinieron a consolidar el poder político en manos de los li- berales y en particular, modificando con la legislación res- pecto a notarios y actuarios, la situación legal de la escri- banía, distinguiéndose según el artículo 1° de la Ley Orgáni- ca de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1867, pro- mulgada por el Ejecutivo el 29 de noviembre del mismo año; - por la importancia que reviste en el tratamiento del tema, - se cuestiona conforme a las disposiciones, las supuestas no- mativas de diversos numerales para distinguir la función no- tarial.

En este contexto se va resolviendo dentro del orden - jurídico la figura del notario, sus colegios, las formalida- des para serlo y la proyección de éstas en forma centraliza- da en virtud de la forma de gobierno asumida, o descentrali- zada por la integración del gobierno en federación, estados- o municipios y dentro de estos el Distrito Federal como lu-

gar de radicación de los Poderes Federales, así "se expiden en su orden el Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870, la Ley de Notariado de 1901, Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932, Ley de Notariado para el Distrito Federal 1945, resaltando en este apartado el papel sellado y la Ley del Timbre; como el Archivo General de Notarías". (20)

H. Epoca Postrevolucionaria.

Al triunfo de la Revolución, el Constituyente de Querétaro, proyectó la modificación de la Constitución de 1857, respetando las garantías individuales pero también las garantías sociales (21), la propiedad, reafirmando en el artículo 27 Constitucional que en lo general todas las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la nación, reservándose el derecho de transmitir su dominio para la constitución de la propiedad privada. Así mismo, como consecuencia del reclamo revolucionario se plasma en la fracción VII la propiedad comunal, dándose un tratamiento específico y fijándose procedimientos para la resolución de los problemas que implican esta propiedad, observando en el análisis de las fracciones VIII, IC, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, y XX del precepto constitucional, resaltando por su importancia el ejido y la manera de explotar las tierras dotadas para tal efecto.

(20) Apuntes de la Historia del Notariado en México Ob cit. págs. 53 y siguientes.

(21) Trueba Urbina Alberto, El Derecho Social Mexicano, Ed. Porrúa, 1980.

C A P I T U L O 2

EL NOTARIO, LA FE PUBLICA Y OTROS ASPECTOS

C A P I T U L O 2

EL NOTARIO, LA FE PUBLICA Y OTROS ASPECTOS.

Al elaborar el presente trabajo mi intención es de -
jar plasmado los mayores antecedentes del protagonista del -
tema, por lo tanto es conveniente definir al notario confor -
me lo establece la Ley actual para el Distrito Federal, y -
otras definiciones de algunos autores, más adelante mencio -
naré algunos de los tipos de fe pública, siendo más explíci -
ta al definir la fe pública notarial, posteriormente enun -
ciaré los requisitos para ser notario, y el procedimiento -
para adquirir la patente de aspirante como la del notario, -
así mismo es importante señalar los elementos de que se va -
le el notario para su actuación.

2.1 EL NOTARIO.

Iniciaré con la definición del notario conforme lo -
establece el artículo 10 de la Ley del Notario para el Dis-

trito Federal, reformada y publicada en el Diario Oficial - de la Federación el 13 de enero de 1986.

"Artículo 10.- Notario es un licenciado en Derecho - investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos- en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a peti--- ción de parte.."

La función notarial será encomendada para su desempe ño a licenciados en Derecho, en base a la expedición- de las patentes respectivas, que posteriormente ha- ré referencia.

La Ley Orgánica del Artículo 5°. Constitucional, Ley Reglamentaria de los Artículos 4° y 5° Constitucional (Ley- de Profesiones) comprende dentro de la lista de profesiones a la de notario, en su artículo 2° y queda señalado en la - Ley del Notariado en su artículo 7°. "Los notarios tendrán- derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y- a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, con- forme el arancel correspondiente y no percibirán sueldo al- guno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento - del Distrito Federal".

Y es así, como lo establece el siguiente artículo -- que se refiere a la prestación de sus servicios, siendo - obligatoria su actuación;

Artículo 34.- "El notario podrá excusarse de actuar:

- I. En días festivos o en horas que no sean de ofici- na, salvo que se trate del otorgamiento de testa-

mento, casos de extrema urgencia, o de interés social o político.

- II. Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación".

A continuación expongo las definiciones de algunos autores para una mejor exposición del concepto de notario.

"El notario, es la base y núcleo de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como su autor. Si el notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas el instrumento público padecerá las consecuentes imperfecciones"- (22)

"El notario, es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción voluntaria" (23)

"Títulos de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de actos jurídicos que ante el se celebran" (24)

- (22) Prólogo del libro "Derecho Notarial" del Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, manifestado por Juan Vallet de Goytisolo. México 1981, pág. 13.
- (23) Giménez Arnau, Enrique. "Derecho Notarial". Pamplona - 1976. pág. 44.
- (24) De Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho" México - 1980 pág. 355.

"El notario es la magistratura de la jurisdicción - voluntaria que con autoridad y función de justicia, aplica la Ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con - la conformidad de las partes, declarando los derechos y - obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona - con validez, autenticidad y ejecución autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental" (25)

"Artículo 28.- que precisa.

"Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán:

- I. Otorgar la protesta ante el jefe del Departamento del Distrito Federal o el servidor público en el que éste delegue esa facultad;
- II. Proveerse a su costa de protocolo y sello.
- III. Registrar el sello y su firma, rúbrica o media - firma, ante las Direcciones Generales Jurídica - y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios;
- IV. Otorgar fianza de Compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, - por el término de un año, por la cantidad que re sulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Fe-

(25) Lavandera, citado por Bañuelos Sanchez, Froylan "Derecho Notarial" México, 1984 pág. 97.

deral, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo" (26)

En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento, y

- V. Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las unidades administrativas y Colegio indicados en la fracción III anterior, dentro del plazo señalado en el artículo 27.

El Departamento del Distrito Federal publicará la iniciación de funciones de los notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal sin costo para el notario.

2.2 LA FE PUBLICA.

Si partimos del análisis del capítulo precedente, podríamos señalar que el concepto de fe pública corre paralelo al desenvolvimiento de las instituciones jurídicas, que asoman en una etapa jurídica determinada conforme la época en donde detengamos el análisis, y se explica de igual manera en el entorno del individuo considerado en lo particular o -

(26) Ley del Notariado Para el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1986.

bien formando parte de una comunidad desde la simple familia hasta la conformación misma del Estado, por los valores que se persiguen en la búsqueda de la felicidad o como miembro de la comunidad política.

Todos los actos del ser pueden atender la explicación del concepto desglosándolo para su comprensión así, cuestionando la fe como parte del todo que se integra por la fe pública, podemos decir que esta surge cuando el hombre pretende explicarse el porque de la naturaleza, el porque del día y la noche, la luz, el agua, el fuego al grado de conjugar la idea de que todo lo fundado y creado es por voluntad divina, de donde resulta el tratamiento de la fe como parte de las virtudes teológicas por las que, sin ver, se cree en las verdades de una religión determinada sustentada en la ideología del sujeto.

De igual forma cuando el individuo pertenece a un grupo cuyas costumbres, ritos y dogmas lo llevan a la explicación de los fines que se persiguen para la satisfacción en beneficio de la comunidad y explican la integración de sus instituciones de la ciudad en base a esos ritos y costumbres religiosas, Foucault de Coulanges (27), da fiel testimonio de ellos.

Así el concepto se va implicando en la relaciones de personas y cosas significando con esto, por decir, confianza que se tiene en una persona, creencia, crédito, seguridad, aseveración de que una cosa es cierta o documento que certifica la verdad de una cosa; concepto que encontramos definido en un simple diccionario tomado al azar.

Al proyectarse el concepto de fe en la vida pública -

(27) Cfr. La Ciudad Antigua, Colección Sepan Cuentos, Ed. Porrúa 1979.

podríamos señalar en términos generales que podría significar tener creencia en las leyes e instituciones de un Estado de Derecho, en que lo programado por el gobierno por decir las titulaciones de vivienda de interés social es real y autentico, que tenemos la creencia que se va a realizar, - que existe confianza de la comunidad política en los postulados que regulan la materia y que los fines por alcanzar - se dirigen a la población de escasos recursos económicos.

Escriche (Diccionario de Leg. y Jur. tomo II, pág. - 976) le atribuye la siguiente acepción. "La creencia que - se da a los casos por la autoridad del que las dice, la palabra que se da o la promesa que se hace a otro con ciertas solemnidades o autenticidad, la fidelidad en el cumplimiento de las promesas; la confianza y seguridad que uno tiene - que conseguir la cosa deseada y prometida; el dictamen de - la conciencia en cuya aceptación se llama fe; la persuasión en que uno esta de que una cosa es suya o ajena; la equidad considerada en los testimonio o certificado que se da la certeza de alguna cosa" (28)

Por tanto la fe pública implica no sólo el reconocimiento y veracidad en las cuestiones públicas que corresponden al Estado, sino la suposición de que existe una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no - se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución - queda al arbitrio personal, sino por virtud de un imperativo jurídico mismo que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos.

(28) Giménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial, España 1976 pág. 36.

Aquí se incorpora por algunos autores el papel del notario a la definición de fe pública "Presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultandoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos" (29)

Por tal motivo los conceptos tratados trascienden la convicción o creencia del espíritu en lo que no se ve a la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos al del notario quién conforme el ordenamiento jurídico se encuentra facultado para tal efecto; así técnicamente se de fine la fe pública "Función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo" (30)

En suma la fe pública me atrevo a señalar, nace con el desenvolvimiento del hombre en la explicación del mundo que lo rodea, o bien por los fines que se traza como formando parte de una colectividad, que el concepto tiene su antecedente en la religión básicamente por virtud de la cuál se cree en lo que no se ve y se explica a la fecha bajo esta perspectiva de que todo ha sido creado por un ser superior o bien en la creencia de que todo es materia y por tanto la explicación del mundo en que vivimos corresponde a su propia evolución, esto depende desde luego de la ideología del ser o del grupo quien incurriere en el campo que nos ocupa y por otra que su concepción en el campo jurídico implica la veracidad como creencia, confianza, y seguridad de las actuaciones hechas por el Estado, del que forma parte para

(29) Giménez-Arnau, Enrique, ob cit. pág. 37

(30) Ibidem pág. 38

la satisfacción de los fines que persigue o los servicios a su cargo dentro de los cuales destaca el programa integral de vivienda donde se objetiva la función propia del notario que es precisamente otorgar veracidad, autenticidad y legitimidad a los actos celebrados en la vida jurídica de una sociedad determinada mediante su función reconocida y validada permanentemente por el Estado, esto es la fe pública.

Creo que sin fe pública cualquier sociedad se expondría a que imperara la anarquía o dictadura, esta función del notario es tan importante máxime si se trata de legitimar o generar la confianza en un adquirente de vivienda de interés social.

¿Como hacer que quienes intervengan en estas operaciones tengan la plena seguridad de que lo pactado y que --versa en el documento tiene valor en los contratantes y de estos frente a terceros?

No puede hablarse de orden jurídico y respecto de las relaciones jurídicas que se den en un tiempo y espacio determinado, sin fe pública y por ende los contratos que se celebren para el otorgamiento de vivienda de interés social demandan la intervención del notario público para que la población amparada con este beneficio crea en lo que reporta esta, tenga la certeza del inmueble por adquirir, confíe en el respeto de su esfera jurídica por el orden jurídico, pero fundamentalmente en los profesionales cuya función es --dar fe pública en base al principio de justicia valor máximo por alcanzar en las sociedades de todos los tiempos presentes y futuros.

Eduardo Bautista Pondé señala en su libro "Triptico-Notarial" en el cual el autor Mengual y Mengual indica que el

fundamento de la fe pública "se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, -- cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho y en su estado normal" (31)

Y define a la fe pública "Es el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándoles una función" (32)

Basándome en el hecho enunciativo de distintas denominaciones de "fe pública", como lo señala el autor - Eduardo Bautista Pondé, es decir, dentro de la "fe pública" única y dentro de la cual pueden hacerse distinciones o - distinciones en razón de las diversas funciones; es en atención a la clase de hechos diversos que, a su vez, la "fe pública" puede aceptar posibles distinciones basadas en esa clase de hechos en los que se exterioriza, pero que no obstante, permanentemente, sigue siendo una". (33)

Así mismo haré mención de otro autor refiriéndome a la fe pública.

Dice "Fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son cier-

(31) Bautista Pondé, Eduardo, "Tríptico Notarial", Edi. Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 28

(32) Ob. cit. pág. 28

(33) Ob. cit. págs. 33 y 34

tos. Los hechos que interesan al Derecho son de varias - clases: 1° Las normas jurídicas o actos creadores del Derecho. 2° Las resoluciones mediante las cuales el Poder público, somete un hecho determinado a la norma jurídica general. 3°. Los actos de ejecución del Derecho estatuf do en las normas o declarado en las resoluciones. Y 4°. Los hechos previstos en la norma jurídica general y de - los cuales derivan derechos, obligaciones y sanciones.

Los hechos a que se hace referencia en 1°, 2° y- 3° lugar - actos de normación, jurisdicción y ejecución - son objeto en su caso de la fe pública legislativa, judi cial y administrativa. Los indicados y 4° lugar, en los- casos que se examinarán, lo son de la fe pública nota- - rial" (34)

2.3 DIVISION DE LA FE PUBLICA.

Conforme los fines que persigue el Estado se - otorga en base al tratamiento del punto precedente de la fe pública distinguiéndose en principio y en atención a la clase de hechos que corresponda legitimar.

A. La Fe Pública Administrativa.

Con la aplicación de la fe pública administrativa se da notoriedad y valor de hechos autenticos a los ac- - tos realizados por el Estado o por las personas de dere- cho público dotadas de soberanía de autonomía o de juris dicción; comprende no sólo los actos pertenecientes a la

(34) Sanahuja y Soler José Ma. "Tratado de Derecho Notarial" Obra premiada por el Ilustre Colegio Notarial de Barce- lona, Tomo I Bosh, Casa Ed., Apartado 928 - Barcelona 1945, pág. 15

actividad legislativa o reglamentaria si no también a los actos jurisdiccionales o de mera gestión a través de documentos expedidos por las propias autoridades, mediante la certificación, por ejemplo de los Secretarios de Ayuntamiento. Directores Generales.

Básicamente se refiere a la actividad unilateral de la administración para sus relaciones con los administrados no obstante, lo anterior, en los casos de bilateralidad, es especialmente en materia contractual el equilibrio de intereses exige la intervención del notario en la contratación-administrativa en la que este aún no siendo considerado como funcionario actúa con plena y total independencia constituyendo una eficaz garantía en los derechos de los administrados.

B. La Fe Pública Judicial.

Se contrae básicamente a la función de los secretarios de juzgado quien pone el cuño de credibilidad por su intervención y firma de las decisiones del juzgador, es importante está por la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, administrativos o contencioso administrativos que demandan la realización de las actuaciones-revestidas con un sello de autenticidad que se imprimen por virtud de la fe pública judicial.

C. La Fe Pública Registral.

Se deduce y explica en la transcripción siguiente - "La escritura establece una verdad para toda la existencia del acto y la fecha o momento de celebrarse y comenzar sus efectos. Para extenderlos a terceros debería publicarse notificándosele solemnemente, para que llegase a su conocimiento y ninguno lo ignorase. La forma documental era pública y auténtica, con efectos de probar el acto plenamente en

tre las partes y para todos. Pero sólo podía producirlas - cuando se abriese el protocolo para ejercicios del derecho- en la vía judicial o en sus preliminares" (35)

Esta división nos da una panorámica global de los - actos en los que se constata la fe pública, pero ésta pertenece en suma al notario público quien conforme a la norma - reafirma en su actuar la creencia que debe prevalecer en - las relaciones que surgen en la vida jurídica y por tanto - en los contratos de la vivienda objeto de la presente tesis esto es la vivienda de interés social, consecuentemente - abordaré el concepto de fe pública notarial, para una mejor exposición del tema.

D. La Fe Pública Notarial.

Nacimiento de la fe notarial.

Durante el Imperio Bizantino se aporta la estructura técnica del notario y de la organización corporativa. - Paulatinamente resurgiendo en Occidente lo que fuera el Imperio Romano adosándole la fe pública de que carecían el Tabellión y el Tabulario del Bajo Imperio, los dos en una casi total separación evolutiva.

El tabellión romano era conocido antes que se hiciera la obra compilatoria que dirigió Triboniano y también las - novelas de Justiniano.

Los hechos acaecidos en una y otra parte de los dos- sectores del Imperio Romano dividido por Teodosio, ocasionaron

(35) Giménez-Anau, Enrique, Ob. cit.

en el ámbito asignado a Arcadio, con capital en Constantinopla, un progreso tabelional que las leyes modelaron pulcramente sin embargo, en el que correspondió a Honorio con capital en Roma, la aún verde institución del tabelionato - invasiones y la radicación de los pueblos con la legislación diferente posteriormente se respeto al derecho romano por la influencia que ejerció en el ordenamiento jurídico - de los mismos pueblos invasores.

La iglesia creó una corporación de notarios eclesiásticos, entre las labores estaba la de labrar las actas referidas a los martirios sufridos por los cristianos, en las periódicas persecuciones habidas como consecuencia de los enfrentamientos religiosos provocados por el ideario, cada vez más ascendente del cristianismo, y la concepción de lo que genéricamente se dió en llamar paganismo, esto - ocurrió hacia la finalización del siglo III.

Estos notarios eclesiásticos tuvieron una significación trascendental en la fe notarial.

En la declinación cultural devenida del riego destructivo y la violencia de las conquistas invasoras, el notario eclesiástico era el mejor depositario del saber, del conocimiento y por la configuración moral emanada de la limpidez de su religiosidad, inspiraba confianza tan firme - que se elevaba a los sutiles estratos de la fe.

En orden de religión cristiana, que pasa a ser dominadora exclusiva en el medioevo, las aseveraciones constables de los notarios eclesiásticos inspiraron fe, fe eclesiástica para toda la comunidad creyente.

Habría que aceptar que se desarrolló una fe pública, asi mismo los notarios eclesiásticos incursionaron como no

tarios en el ámbito de la actividad comercial laica, cuando la instrumentación de un negocio jurídico se hacía con intervención de un notario eclesiástico la confianza y seguridad que le inspiraba alcanzó grado de fe erga omnes, fe pública.

Es conveniente dejar plasmada una de las afirmaciones, de un autor que trata en forma clara el concepto de fe pública notarial.

Dice "La fe notarial en los distintos grados de su desenvolvimiento tiene una clara finalidad: se encamina a evitar cuestiones litigiosas. Los particulares acuden al notario para que les arregle bien sus asuntos y no surjan dudas y dificultades en la interpretación y aplicación de los negocios jurídicos. Las cuestiones sobre incertidumbre del hecho quedan eliminadas dotando al documento de tal fuerza probatoria que permita rechazar sin riesgo cualquier ataque a su autenticidad.

La función notarial viene a ser, en este sentido, una función preventiva o de higiene jurídica que persigue la invulnerabilidad de los derechos es decir, su desenvolvimiento normal" (36)

2.4. REQUISITOS PARA SER NOTARIO.

Conforme el Sistema Actual en el Distrito Federal, para ocupar el cargo de Notario, se obtiene a través de un examen de oposición cerrado.

Previamente es indispensable adquirir la patente de
 (36) Sanahuja y Soler José Ma. Ob cit. págs. 22 y 23

aspirante al ejercicio del Notariado, para que con posterioridad se obtenga la de Notario, de acuerdo con los requisitos que establece la Ley.

La Patente es según nuestro autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo que dice "Es el título en que consta la autorización para ser o aspirante o para ser Notario". (37)

Refiriendome al artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que al texto dice: "Artículo 13.-- Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta;
- II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;
- III. Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses - ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal;
- IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y

(37) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. cit. pág. 138

- V. Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Artículo 14.- "Para obtener la patente de notario se requiere:

- I. Presentar la patente de aspirante al notariado, - expedida por el Departamento del Distrito Federal;
- II. No haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito intencional;
- III. Gozar de buena reputación personal y profesional;
- IV. Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta Ley".

Artículo 17.- "Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El notario si podrá:

- I. Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles;
- II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad y hermanos;

- III. Ser tutor, curador o albacea;
- IV. Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del Consejo;
- V. Resolver consultas jurídicas;
- VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;
- VII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura; y
- VIII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras - que otorgare".

En relación a los exámenes para obtener tanto la patente de aspirante al Notariado, como la patente de notario considero benéfico tener la certeza de quienes van a ejercer la función notarial, sean personas ampliamente preparadas, siendo profesionales del derecho, los cuáles tienen la atribución de asesorar a las partes en cuanto a la forma y el fondo del negocio que va a ser motivo del instrumento notarial, estando además revestidos de fe pública.

Por lo tanto tendrán el conocimiento de las leyes - sustantivas, primordialmente civiles y mercantiles, y del derecho registral, también el conocimiento de todas aquellas leyes administrativas y fiscales que deben aplicarse - en cada caso, lo cual determina que la actividad del notario constituya una especialidad dentro del campo jurídico, - cuya sabiduría debe ser precisa y a cuyo dominio se llega - solamente por medio de un amplio estudio y de una práctica-

adecuada, que en ningún caso admite improvisación.

Si bien es cierto, que previamente al concurso de oposición el sustentante obtuvo ya el título de abogado, realizó una práctica bajo la dirección de un notario, y sustentó un examen de aspirante, con lo cual ha probado tener conocimientos sólidos para el ejercicio de la función notarial, como ésta no es libre y el número de notarías está limitado en cada jurisdicción territorial, las plazas que resultan vacantes o se creen nuevas plazas, deben entregarse a quienes de entre los aspirantes aprobados demuestren mayores conocimientos mediante el concurso de oposición.

Debido al procedimiento de exámenes de oposición para el ingreso al ejercicio de la actividad notarial, los cargos se asignan a profesionales preparados y no existen designaciones por razones de oportunismo político o de amistad.

Una vez aprobado el mencionado examen de aspirante, se obtendrá la patente de aspirante a notario, expedida por el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Con posterioridad, se solicitará mediante escrito dirigido al Jefe del Departamento del Distrito Federal, Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, Subdirección del Notariado, que por haber cumplido con los requisitos que la Ley en vigor señala, se le considere al aspirante al examen correspondiente para obtener la patente de Notario.

2.5 ELEMENTOS INTEGRADORES DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Les denomino así porque considero que forman parte del todo que es la actividad Notarial, así mismo en la pra-

xis de dicha actividad y de conformidad con lo establecido en los supuestos normativos contenidos en los siguientes - preceptos, a saber.

Artículo 27. La persona que haya obtenido la patente de notario deberá iniciar sus funciones en un plazo que, - no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal.

A. Del Sello de Autorizar.

Bajo este rubro la ley impone al notario la obligación de elaborar un sello, de forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros que lleve en el centro el escudo nacional y alrededor, la inscripción México, Distrito Federal, el número de la notaría y el nombre y apellido del notario.

Con este se autoriza el documento público y es el instrumento que emplea el notario para ejercer su función fedataria, permite o impide en suma la actuación notarial; es - el símbolo a través del cual el Estado otorga fe pública, - sin el sello los instrumentos notariales están afectados de nulidad, lo anterior se puede apreciar en la lectura de los siguientes artículos:

Artículo 39. El sello de cada notario tendrá forma - circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de éste la inscripción - - "México, Distrito Federal, el número de la notaría y el nombre y apellido del notario.

Artículo 40°. El sello de autorizar se imprimirá en - el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del -

libro o en cada folio que se vaya a utilizar, debiendo imprimirse también cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio o certificación.

Artículo 41°. En caso de que se pierda o sea alterado dicho sello, el notario lo hará del conocimiento de las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y levantará acta ante el Ministerio Público, con la que gestionará la autorización del Departamento del Distrito Federal para obtener otro a su costa. En el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo diferencie del anterior.

B. Gufa.

En realidad la gufa no es un documento oficial, pero viene a ser una gran ayuda para el notario, porque en ella se lleva el control y la historia de las operaciones realizadas en la notaría, así, se anota: número de escritura, día, mes, año, número progresivo, volumen, fólio, otorgantes, contrato, preventivo, traslación, manifestaciones, planes, agua, testimonio, pago de honorarios, registro sección fecha de entrada, fecha de pago, fecha de salida, entrega de documentos.

C. Indice.

El índice es un elemento complementario o libreta donde se localizan por orden alfabético los instrumentos que ha autorizado el notario, se lleva por duplicado de cada uno de los juegos del protocolo y en el se encuentra asentado el nombre de las personas que han participado en una escritura o acta, así como la fecha y el número del instrumento notarial.

La forma de llevarse por duplicado es que una vez al -

entregarse en el Archivo General de Notarias el juego del - protocolo, se acompaña de su índice, y el otro debe conservar el Notario, siendo utilizado para informar respecto - de los instrumentos otorgados ante su presencia, cuando le sean requeridas, dice el artículo 59 de la ley "Los notarios tendrán la obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta.

D. El Protocolo.

Aparece por primera vez en la Novela 44 de Justiniano y coincide con el actual protocolo, refiriéndose al conjunto de reglas, requisitos destinados a la redacción de los documentos en los que interviene el tabellión.

"Algunos autores (38) afirman que el protocolo en realidad vino a nacer con la Pragmática de Alcalá, en virtud de que el mandamiento de los Reyes Católicos decía: mandamos, que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadrado de pliego de papel entero, en el que haya de escribir, y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante el pasaren y se hubieran de hacer". (38)

"El Protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuáles el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales que respectivamente, contienen las actas o hechos jurídicos sometidos a su autorización". (39)

(38) Jiménez Arnau, Enrique. "Derecho Notarial Español" Vol. I, Pamplona, Madrid 1964, pág. 172.

(39) Otero y Valentín, Julio "Sistema de la Función Notarial" Barcelona, España, 1933, pág. 98

A continuación señalo los artículos establecidos por La Ley del Notariado para el Distrito Federal.

"Artículo 42. Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente Ley, las escrituras y actas-notariales que se otorguen ante su fe".

"Artículo 43. El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta Ley. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificados a los interesados conforme lo establezcan las leyes".

"Artículo 44. Los notarios deberán solicitar al Departamento del Distrito Federal la autorización del número de los libros que pasarán a formar parte del protocolo a su cargo. No podrán autorizarse más de diez libros en cada ocasión".

"Artículo 45. Los libros del protocolo deberán estar siempre en la notaría, salvo en los casos expresamente permitidos por esta ley, o cuando haya que recoger la firmas de quienes no puedan asistir a la notaría".

Cuando exista la necesidad de sacar los libros de la notaría lo hará el propio notario o bajo su responsabilidad personas designadas por él.

Si alguna autoridad con facultades legales ordena inscripción de uno o más libros del protocolo, el acto se efectuará en la misma oficina del notario y en presencia de éste.

"Artículo 46. En la primera página útil de cada libro, el Departamento del Distrito Federal, a través de la Unidad Administrativa correspondiente, pondrá la razón de autorización en la que consten el lugar y la fecha de la misma. el número que corresponda al libro según los que se hayan autorizado a la notaría, el número de páginas útiles, inclusive la primera y la última; el número de notaría, nombre y apellidos del notario y por último la expresión de que ese libro solamente debe utilizarse por el notario o por su asociado, suplente, o quien lo sustituya en el cargo.

Al final de la última página del libro se pondrá una razón de entrega sellada y suscrita por el titular del Archivo General del Notarías del Departamento del Distrito Federal.

"Artículo 47. Inmediatamente después de la razón a que se refiere el artículo anterior, el notario anotará la fecha en la que empieza a utilizar el libro y estampará su firma y el sello de autorizar después de ella.

Cuando con posterioridad a la fecha de apertura de un libro haya cambio de notario, el que va a actuar asentará, a continuación del último instrumento extendido en cada libro en uso, su nombre, apellidos, firma y sello de autorizar. Igual requisito se observará cuando hubiere convenio o designación para suplirse.

"Artículo 48. Los libros del protocolo, deberán estar encuadernados y empastados, y cada uno constará de ciento cincuenta hojas foliadas, o sea trescientas páginas, más una hoja al principio, sin numerar destinada al título del libro.

Las hojas de los libros del protocolo serán de papel blanco, uniformes de treinta y cuatro centímetros de largo -

por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable con un margen izquierdo de ocho centímetros; separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá - para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente deban asentarse en él. Cuando se agote esta parte, se podrá razón de que las anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinada al efecto, la cual se agregará al apéndice.

Además, se dejará siempre en blanco una foja de un - centímetro y medio de ancho por el lado del dobléz del libro, y otra faja a la orilla, para proteger lo escrito.

Cuando se escriba en máquina en el libro se podrá reducir el margen interno de la página izquierda del mismo, en un centímetro y medio más aumentando en igual extensión el - margen izquierdo".

"Artículo 49. Para asentar las escrituras y actas en los libros de los notarios podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble.

No se escribirán más de cuarenta líneas por página y - deberán quedar a igual distancia unas de otras".

"Artículo 50. Otro requisito de los libros del protocolo es que deben ser numerados progresivamente como lo establece el artículo 50, siendo por tanto la numeración de las - escrituras y actas notariales progresiva, sin interrumpirla - de un volumen a otro, aún cuando no pase alguno de los ins--
trumentos.

Otro rasgo relevante tratándose de la expedición de - testimonios fotográficos o de emplear otro medio de reproducción, podrá iniciar escrituras y actas al principio de una -

página y, los espacios en blanco que queden antes o después del sello de autorización, los cubrirá con líneas de tinta - fuertemente grabados.

Al término del juego de los libros deberá comunicarlo por escrito al Departamento presentando los que habra de utilizar, para que una vez autorizados sean remitidos a la sección de archivo de la Dirección del Registro Público de la Propiedad, o bien realizar lo previsto en el artículo 53 de la propia Ley, que a la letra dice:

"Artículo 53. Cuando el notario no pueda dar cabida a otro instrumento en el libro o juego de libros que tenga en uso asentará en cada uno de éstos, después de la última escritura pasada, una razón de terminación de ese libro, con expresión de la fecha y la hora de su asiento, y el número de páginas utilizadas e instrumentos asentados.

El notario pondrá su firma y su sello de autorizar y comunicará al Archivo General de Notarías, el contenido de dicha nota de terminación".

Resalta por su importancia el contenido del artículo 54.

"A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del libro a que se refiere el artículo anterior, el notario dispondrá de un término de treinta y cinco días naturales para asentar la razón de cierre de cada libro en la que deberá hacer constar los instrumentos extendidos, el día y la hora en que se cierre el libro, así como los instrumentos que no pasaron, los que estén pendientes de firma o autorización numerándolos y señalando el motivo por el que están pendientes, su firma y su sello.

Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de cierre del libro, el notario los enviará al Archivo General de Notarías y recabará el recibo correspondiente.

El titular del Archivo General de Notarías extenderá certificación de la fecha y la hora en que se cierre el libro, y en su caso, la autorizará con su firma y sello, - devolviendo el libro al notario dentro de los cinco días - hábiles siguientes, previa inutilización por medio de líneas cruzadas o perforaciones convenientes de las hojas en blanco que hayan sobrado".

"Artículo 56. Por cada libro de su protocolo el notario llevará una carpeta denominada "Apéndice" en el que se depositarán los documentos a que se refieren las escrituras y actas, y que formarán parte integral del protocolo.

Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de - los cuales se pondrá el número de la escritura o acta a - que se refiera el legajo.

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial, se agregarán al apéndice del libro respectivo y se considerarán como un solo documento.

Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo".

"Artículo 57. El notario conservará los apéndices-- encuadrados y los entregará al Archivo General de Notarías, junto con el Libro del Protocolo a que correspondan.

El notario deberá guardar durante cinco años los

Libros del Protocolo, contados desde la fecha en que el Archivo General de Notarías puso la certificación de cierre del libro. A la expiración de este término el notario entregará los libros respectivos al mencionado Archivo en donde quedarán definitivamente".

Artículo 58. Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la devolución de los libros, sujetos a certificación de cierre, el notario ordenará se encuadernen y empaste los legajos del apéndice, de modo que formen volúmenes que lleven el número del libro al que pertenezcan.

Podrían formarse uno o varios volúmenes del apéndice de cada libro, según el número de hojas que tengan que empastarse".

Artículo 59. Los notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho el libro y número de página y el número y fecha de la escritura o acta.

Al entregarse los libros del protocolo al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice, y el otro lo conservará el notario".

Se adiciona en la sección quinta de la Ley del Notariado, para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1986, varios artículos respecto del Protocolo Abierto Especial, los cuáles plagaré a continuación:

"Artículo 59. A. Los notarios llevarán un protocolo - abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo - podrán también asentar las actas y escrituras en que inter- vengán las dependencias y entidades de la Administración Pú- blica Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda- o con motivo de programas para la regularización de la propie- dad inmueble. Este protocolo se integrará y utilizará en los términos que previene este capítulo. En los casos señala- dos con anterioridad, se estará a lo previsto en la presente Ley, sin perjuicio de que se pueda optar por otras formas - de titulación que establezcan otros ordenamientos".

"Artículo 59. D. Para integrar el protocolo abierto es- pecial, el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Fed- eral, a costa de los propios notarios, les proveerá de los fo- lios necesarios para asentar los instrumentos, los cuales - tendrán las características que se señalan en el artículo - 59-G de esta Ley. Los notarios entregarán los folios al De- partamento del Distrito Federal para que les sean devueltos- debidamente autorizados mediante perforaciones".

Es menester mencionar lo establecido en la Ley Gene- ral de Bienes Nacionales en su Artículo 72.

Artículo 72. Las actas jurídicas relacionadas con in- muebles en las que sea parte el Gobierno Federal y que en - los términos de esta ley requieran la intervención de nota- rio, se celebrarán ante los Notarios de Patrimonio Inmueble- Federal que nombrará la Secretaría de Desarrollo Urbano y - Ecología, entre las autorizadas legalmente para egercer el - notariado. El nombramiento se sujetará a las condiciones y - trámites que se establezcan en los términos de esta ley y su reglamentación.

Las Notarias del Patrimonio Inmueble Federal llevarán protocolo especial para los actos jurídicos e índices de instrumentos y con los demás requisitos que la ley exija para la validez de los actos materiales. Estos protocolos especiales serán autorizados por las autoridades locales competentes y por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, quien podrá realizar revisiones o requerir información periódica sobre los mismos.

Ningún Notario del Patrimonio Inmueble Federal podrá autorizar una escritura de adquisición o enajenación de bienes inmuebles en que sea parte el Gobierno Federal, sin la intervención o aprobación previa de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, quien determinará libremente quienes deban hacerlo.

En la práctica notarial es indispensable para que el titular de la Notaría pueda actuar y que para tal efecto como lo señalan los siguientes artículos, 46 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986 y el 72 de la Ley General de Bienes Nacionales, anteriormente señalado, el juego de libros que forman el Protocolo, incluyendo el volumen destinado al Patrimonio Inmueble Federal deberán ser autorizados por las autoridades competentes y la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, para el caso de que el Notario pertenezca al Patrimonio Inmueble Federal, solicitando por escrito a su vez a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos Subdirección de Notariado del Departamento del Distrito Federal; Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, y a la Dirección del Archivo de Notarias del Distrito Federal.

E. Oficina.

Es el lugar en donde el notario atiende a los intereses conforme sus funciones fedatarias y por ende se encuentran todos los elementos de la notaría, como el protocolo, el apéndice, índice, gafa, sello y archivo, el legislador por tanto previó como requisito el de la oficina, distinguiéndolo del concepto de notaría aunque no es claro a la fecha, realizar esta distinción, comentario que se deduce del artículo 28 en su fracción IV, de la Ley del Notariado, donde se exige al notario para que pueda actuar, el establecimiento de la oficina, para el desempeño de su cargo.

Es pertinente transcribir el siguiente comentario para la mejor comprensión de la oficina: La oficina del notario, aunque es el lugar físico donde desempeña sus funciones un funcionario público, no es en estricto derecho una oficina pública, porque no es un bien afectado a un servicio público, sino la oficina del particular en donde el fedatario va a desarrollar su actividad notarial la cuál debe estar ubicada en la delegación política a la que esté asignada la notaría. Conforme lo establece el artículo 27 que a la letra dice "La persona que haya obtenido la patente de notario deberá iniciar sus funciones en la Delegación al Departamento del Distrito Federal que se le hubiere señalado, en un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal". (40)

Podríamos concluir que la oficina es un elemento básico para el desenvolvimiento de la función propia del notario.

F. Rótulo.

No obstante no preverse en la ley, este consiste en

(40) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Publicada en el "Diario Oficial" de 8 de enero de 1980.

el anuncio colocado en la puerta de la oficina, en la calle o actualmente en los departamentos sujetos al régimen de - condominio en el directorio, con el nombre y apellido del - notario, incluyendo el número de la notaría, el rótulo resulta de gran utilidad para el prestatario del servicio público que corresponde realizar al notario.

G. Archivo.

Se encuentra en la oficina y es importante en atención a las funciones de conservación del documento que desempeña el notario, en caso de clausura del protocolo el Departamento del Distrito Federal recoge este, el sello y el archivo de la notaría.

La característica básica de este archivo es su carácter privado, corresponde en estricto derecho su manejo al notario, característica del Notariado Latino en función del principio de conservación del instrumento y del sigilo profesional. El Notario primero guarda los documentos en el apéndice y luego los remite a la oficina del Archivo General de Notarías. "El Archivo del Notario está conformado principalmente por los documentos que integran el apéndice y los protocolos pendientes de cierre los cuales deberán remitirse a la oficina del Archivo General de Notarías, así como de diversos documentos de índole privado del notario, como lo son recibos, empadronamientos, nómina, etc." (41)

C A P I T U L O 3

LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA
TITULACION DE LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL

C A P I T U L O 3

LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN LA
TITULACION DE LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL

En este trabajo pretendemos acreditar la importancia de la intervención del notario público en la formulación e instrumentación de los contratos de enajenación que realizan los particulares con el Estado, respecto a las ventas y adquisiciones de viviendas de interés social y es importante la intervención del notario, toda vez que primeramente y en su mayoría las personas que efectúan este tipo de contrataciones por lo general carecen de conocimientos suficientes que les permitan comprender el procedimiento para adquirir-- las, los derechos y obligaciones que contraen por tales adquisiciones, la interpretación de los instrumentos que se generan, ignorando si los mismos están acordes con los preceptos legales, y con posterioridad si fueron debidamente tramitados para su inscripción, documentos con los cuales accredi-

tan su legítima propiedad y que en caso de contener errores les produciría problemas, al tratar de establecer su patrimonio familiar o con posterioridad a su sucesión, todo esto, - se puede evitar mediante la intervención de personas profesionales del derecho, que en el caso particular son los notarios.

Actualmente el personal que formula la documentación carece de conocimientos jurídicos, es decir, los formulan - mecánicamente, por lo general basándose en machotes, por lo que carecen de una revisión por parte de personal capacitado para tales efectos, y atento al volumen que se este manejando consideramos que su elaboración deja mucho que desear, además que muchos de ellos no se les da la rapidez en los registros de los gravámenes, esto es también motivado por el desconocimiento de la materia.

A. PERSPECTIVA GENERAL.

Siguiendo la temática a desarrollar y una vez analizada en los capítulos precedentes, la evolución de la función notarial como las particularidades que presenta en épocas de terminadas y su consecuente regulación dentro de los ordenamientos jurídicos aplicables, abordamos el tema reflexionando en primer término sobre las cosas que van a ser objeto de los contratos de enajenaciones de viviendas de interés social, y al respecto analizaremos en subsecuentes incisos la clase de viviendas que van a constituir dichas viviendas, es decir, si son bienes del dominio privado o del dominio público; igualmente aludiremos a las instituciones encargadas de realizar objetivamente las enajenaciones a que aquí nos referimos y del procedimiento a seguir, así como el marco jurídico que regulan estas actividades.

B. PATRIMONIO DE LA FEDERACION.

Ya sabemos que el Patrimonio es "un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituye una universalidad de derecho (universitas iuris)" (42), y que los bienes que constituyen el patrimonio son de contenido pecunario, aunque hay autores que consideran que también lo forman los bienes de contenido moral, pero en relación al presente trabajo aludiremos únicamente a los primeros, es decir, a los de contenido económico. En cuanto a éstos, igualmente sabemos que el legislador hace una clasificación de ellos y los agrupa en los artículos 747 al 789 del Código Civil, primeramente en bienes del dominio público y bienes del dominio privado de los particulares; a los bienes del dominio público que son los que están afectados a la creación de viviendas de interés social, son a los que nos referiremos en el presente inciso.

Como persona moral el Estado cuenta con un patrimonio, y se integra por Bienes del Dominio Público y del Dominio Privado de la Federación, comprendiendo en los primeros los de uso común, los señalados en el artículo 27 párrafos cuarto, quinto y octavo; 42 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo los primeros aquellos que por propia naturaleza se encuentran destinados al uso común y servicio público, considerados inalienables e imprescriptibles. Pueden ser aprovechados por todos los habitantes del lugar en que se encuentren, con las restricciones establecidas por la ley y para cuyo aprovechamiento especial, se necesita concesión otorgada con los requisitos prevenidos

(42) Rojina Villegas Rafael, Ob cit. pág. 67.

en la ley misma.

Además, no obstante de contar con la característica - de que son intransferibles a particulares en forma indivi-- dual por enajenación o por prescripción, cuando sean desafez gados del servicio público al cual estaban destinados los - cuales pueden pasar a manos de particulares.

Los Bienes de Dominio Privado de la Federación son - los denominados Bienes Propios y que están destinados única- y exclusivamente al servicio de la Federación.

En la Ley Federal de Vivienda se observa que la Secre taría de Desarrollo Urbano y Ecología juega un papel prepon- derante, porque a ella corresponde poseer vigilar o adminis- trar los inmuebles destinados a satisfacer el interés social o general como la vivienda, objeto del presente trabajo, así lo determina el artículo 8°. que a la letra dice "El Progra ma Sectorial de Vivienda será formulado por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, tomando en cuenta las propues- tas de las dependencias y entidades de la Administración Pú- blica Federal...".

Así la norma vigente prevee como lo observamos en el punto precedente, la posibilidad de que la federación desti- ne bienes para satisfacer la necesidad de vivienda, desde - luego, no solo las de los trabajadores o empleados, sino ex- tendiendo la obligación a quienes destinan parte de su pa--- trimonio en la adquisición o construcción de viviendas.

Consecuentemente la vivienda de interés social tiene- como base jurídica el precepto Constitucional señalado en el artículo 4°. que establece "Toda familia tiene derecho a dig- frutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los-

instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo". (43)

El contenido de este artículo 4°. Constitucional - transcrito con antelación, dió pauta al legislador para emitir su reglamentación y así surgió la Ley Federal de Vivienda, la que conforma, estructura y da congruencia a los lineamientos generales de la política nacional de vivienda, - según el precepto de la ley en cita, orientando los programas de vivienda de los organismos públicos y determinando - la competencia de las Secretarías que integran la Administración Pública Federal. Esta ley viene a complementar, subsanar y llenar vacíos que los otros ordenamientos como La Ley del ISSSTE y la del FOVISSSTE pudieron contener; enseguida haremos un estudio de los ordenamientos jurídicos - que reglamentan la materia de la vivienda de interés social.

C. ANALISIS DE LA NORMATIVA JURIDICA APLICABLE A LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL.

Consecuentemente la vivienda de interés social tiene como base jurídica la estructura piramidal que se observa - en nuestro estado de derecho y por tanto, lo particularizamos en el punto siguiente, bastenos por ahora decir que la Federación, Estado y Municipios son personas morales con capacidad jurídica de tener derechos y obligaciones con un patrimonio, compuesto por los bienes definidos por la ley brevemente comentada, en donde ubicamos los bienes destinados para satisfacer la vivienda de interés social, encontrando el primer rasgo de su definición por la característica que-

(43) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

presentan los bienes destinados a los programas de vivienda.

Las normas que originan el beneficio de la vivienda - se encuentran contenidas básicamente individualizadas en el artículo 123 constitucional.

Artículo 123 Apartado A fracción XII "toda empresa - agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de - trabajo, estará obligada según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones comodas e higiénicas.

Dicha obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda, a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita - otorgar a éstos créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad, tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda.

Dicha ley regulará las formas y procedimientos, conforme a las cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas" (44)

(44) Ley Federal del Trabajo.

Apartado B artículo 123 fracción XI, inciso f. "La - sociedad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o renta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante - las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda, a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos créditos barato y suficientes - para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas - o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el - procedimiento conforme a las cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos" (45)

Concluimos que la vivienda de interés sociales es - aquella que reuniendo los requisitos de seguridad, comodidad e higiene se vende o se renta en beneficio de éstos, - por un capital menor al existente en el mercado de bienes - y servicios y a plazos mayores y con menor interés.

La Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología es el - órgano del estado encargada de regular y conducir en términos generales, la política de asentamientos humanos, urbanismo, vivienda y ecología, así como encausar los bienes -

(45) Ley Federal del Trabajo.

que van a ser afectados a la creación de la vivienda de interés social con bienes que pertenecen al dominio privado - de la Federación y son condicionados dentro del marco de la legalidad para hacer los susceptibles de apropiación individual como lo establecen la Ley Federal de Vivienda, La Ley General de Bienes Nacionales, y la creación del Instituto - del Fondo Nacional de Vivienda de los Trabajadores.

Como se apunta, dentro del marco legal y siendo de - utilidad pública la adquisición de tierra para la construcción de reservas territoriales destinadas a fines habitacionales (artículo 19 de la Ley Federal de Vivienda), es así - como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores, proporcionan las facilidades y los medios, bajo la vigilancia de la Secretaría de Desarrollo Urbano y - Ecología, para que los trabajadores puedan adquirir a bajo costo una vivienda digna y decorosa.

Si bien es cierto que la Federación al pretender donar de vivienda a precio bajo a la clase trabajadora proporcionando los medios necesarios, tales como la adquisición - de terrenos para la construcción de habitaciones o para reservas en la edificación de estas, y previendo precisamente el bajo costo para su adquisición por parte de los trabajadores, elimina el pago de impuestos federales, así como el pago de los honorarios a los notarios para la escrituración de la adquisición de bienes. Más sin embargo, aún cuando existe - la buena intención por parte de la Federación, no se toma - en cuenta que no dejan de surgir problemas de carácter legal y práctico, puesto que los contratos que se formulan para la adquisición de inmuebles o créditos, por parte de la clase productiva, en un momento dado, y de acuerdo a su literal

dad los analizaremos más adelante.

Otra institución que es también muy importante mencionar es el ISSSTE y su Ley Reglamentaria.

Esta institución otorga a los trabajadores créditos - para la adquisición de viviendas, aunque si bien es cierto - que la naturaleza de dichas viviendas no son de interés social, los créditos que concede si tienen esa característica, pues se gravan aún interés económico muy bajo y se amortizan a largo plazo, generalmente a quince años.

Por lo que se refiere a la Ley del ISSSTE, éste ordenamiento tiene un espíritu protector hacia sus agremiados, - pues no solamente les concede facilidades para cubrir el - adeudo que tengan con el ISSSTE, sino que los ampara con la exigencia de un seguro, el cual funciona para el caso de que el asegurado deudor fallezca, la cobertura del seguro cubre el adeudo y en consecuencia, los herederos reciben el bien - libre de gravamen, es decir, totalmente pagado el crédito, - aunque el de cujus no lo hubiera terminado de pagar, pero es ta ley del ISSSTE no se cierra aquí, sino que extiende su - profesión al asegurado deudor, estableciendo una exención - de impuestos durante todo el tiempo que dure el crédito, es decir, por quince años, este beneficio está contenido en los artículos 118 y 134 mismos que establecen:

"Artículo 118. Todos los inmuebles adquiridos o construidos por los trabajadores para su propia habitación, con los recursos del Fondo para la vivienda administrados por el Instituto, quedarán exentos a partir de la fecha de su adquisición o construcción de todos los impuestos federales y del Departamento del Distrito Federal por el doble del crédito y

hasta por la suma de diez veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año durante el término que el crédito permanezca insoluto.

Gozarán también de exención los convenios, contratos o actos en los que se hagan constar tales adquisiciones. Esta franquicia quedará insubsistente, si los inmuebles fueran enajenados por los trabajadores o destinados a otros fines.

El Instituto..."

"Artículo 134. Todos los inmuebles adquiridos o construidos por los trabajadores para su propia habitación, fondos administrados por el Instituto, incluidos los que provengan del Fondo para la Vivienda, quedarán exentos a partir de la fecha de su adquisición o construcción, de todos los impuestos federales y del Departamento del Distrito Federal por el doble del crédito, durante el término que permanezca insoluto.

Gozaran...".

D. ANALISIS DE LOS CONTRATOS PRIVADOS ELABORADOS POR EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO INFONAVIT.

Al estudiar los contratos privados entre INFONAVIT y los trabajadores en el caso particular para la adquisición de bienes inmuebles de interés social, encontramos como elementos: 1) La transmisión de propiedad en cualquiera de sus modalidades onerosas, de las construcciones y de las partes alícuotas del terreno y bienes de uso común cuando están constituidas bajo el régimen de propiedad en condominio. 2) La constitución de garantía hipotecaria. 3) Las estipulaciones del contrato del INFONAVIT que son elaboradas por perso-

nal de esta Institución en forma unilateral, pudiendo surgir malas interpretaciones de la ley o deficiencias que con posterioridad al trabajador adquirente le pueden crear problemas en materia familiar patrimonial o de sucesión, lo que es en otras palabras una inseguridad jurídica sobre sus derechos.

En la práctica sabemos de antemano que dichos instrumentos son formulados a base de machotes proporcionados a los empleados en condiciones generales, los cuales no son revisados por el volumen de documentación que se maneja en este organismo.

Encontramos también que en los contratos privados a que hemos hecho referencia, las enajenaciones se realizan muchas veces mediante la figura jurídica denominada fideicomiso, cuya complejidad legal impide que tanto los empleados del organismo como los adquirentes la conozcan en su totalidad. Sin embargo, dicha institución es plenamente dominada por el Notario, en cuanto a su objetivo, sus fines y el papel que desempeñan las diversas partes que lo componen y que son: fiduciario, fideicomitente y fideicomisario.

Para dar un elemento más del porque de la intervención del Notario Público, cabe destacar también que el instrumento contractual objeto de este estudio, debe quedar inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuya práctica también es, materia de los fedatarios públicos.

Cabe señalar que al momento de inscribir los contratos de INFONAVIT en el Registro Público de la Propiedad, son rechazados si alguno de ellos presenta errores o defectos a la hora de ser revisados por el Registrador a fin de corre-

gir las fallas, que únicamente podrán hacerse con la comparencia y posterior acuerdo de las partes que intervinieron - en el acto, lo que representan serios inconvenientes. Contrariamente a lo que sucede cuando un Notario Público, inscribe las escrituras ante el Registro Público de la Propiedad, ya que si dicho documento presenta fallas, será él mismo (fedatario público) quien realice las correcciones necesarias.

Atendiendo a las disposiciones del Código Civil, los actos jurídicos cuyo valor sea superior a los \$5,000.00---- (CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.), deberán constar en escritura pública, instrumento que es encomendado para su formación - y perfeccionamiento a un notario público, que en última instancia es el encargado de dar forma y legitimidad respecto - del acto que se celebra, para seguridad de los contratantes.

Tomando en cuenta las funciones notariales, se puede aseverar en forma categórica que la intervención del notario da tranquilidad legal a los interesados que solicitan su fe pública.

En el caso específico y conforme a las reglas del Derecho Privado, el contrato de compra-venta no requiere para su validez formalidad alguna especial sino cuando recae sobre un inmueble (artículo 2316 del Código Civil), por lo tanto la adquisición de vivienda al INFONAVIT queda comprendida en este supuesto jurídico.

La Ley Federal de la Vivienda en concordancia con la Ley General de Bienes Nacionales y La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda, permite que los contratantes adquieran bienes inmuebles sin la formalidad de una escritura pública en estricto sentido, por lo que es conveniente pa

ra seguridad y confianza de las partes interesadas, sobre todo del adquirente, que dichos instrumentos sean elaborados - por los notarios, previamente con las instrucciones de los - que intervienen en dicho contrato, a fin de que en su calidad de fedatario público y como profesional del Derecho, pueda colocar contractualmente a las partes, en igualdad de condiciones, a fin de contar con los mismos derechos y deberes de cualquier persona ya sea física o jurídica, así como para evitar que los contratos que se elaboran en base a la redacción y contenido, sean en forma unilateral por el propio Instituto, el cual solamente establece causales de rescisión a cargo del adquirente trabajador, sin contar el propio comprador, con una garantía suficiente para exigir el cumplimiento del contrato que en último de los casos es de adhesión.

Si bien es cierto que los preceptos legales citados - anteriormente, establecen la finalidad de evitar gastos que en muchas de las veces, los compradores no pueden verificar, como lo son impuestos federales, estatales y municipales así como honorarios de profesionistas, cabe formular el razonamiento de si es suficiente la autorización de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología para considerar que esos actos jurídicos que sanciona, cubren todos los requisitos, que en un momento cierto y determinado puedan permitir el cumplimiento del contrato, así como evitar nulidades que pudieran reclamarse por parte de alguno de los contratantes, así como la autorización de referencia sea otorgada por el funcionario correcto, y tomando en cuenta que los propios contratantes por lo general no tienen trato directo y personal con dicho funcionario.

Otro aspecto relevante es que en ciertos casos para - que esos contratos que realiza el INFONAVIT con los trabajadores para la adquisición de viviendas de interés social surtan sus efectos y tengan el carácter de escritura pública -

sin serlo, requiere de trámites burocráticos para sea aprobado por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, situación que no se presenta con los notarios por que son profesionistas investidos de fe pública, y por ende efectúan su labor con la mayor brevedad.

E. SITUACION DEL NOTARIO.

Es conveniente que la actividad notarial, en tratándose se de vivienda de interés social, para beneficio del núcleo de familias de escasos recursos, deba regirse estrictamente por un arancel el cual previamente con la opinión del Consejo del Colegio de Notarios y del Departamento del Distrito Federal, sea aprobado por el Congreso de la Unión, beneficiando con ello económicamente y otorgando seguridad jurídica a quienes adquieren una vivienda de interés social y sirva de paso el establecimiento de dicho arancel para regular y mantener uniformemente los honorarios del notario para otros actos en donde igualmente acudan ante él, a realizar distintos actos personas de clase económicamente débil.

El estudio doctrinal que sobre el notario en particular y la actividad notarial en lo general se ha vertido en el presente trabajo concluimos que la función del notario no puede omitirse en ninguno de los contratos que realizan los particulares ante el fedatario, y mucho menos los celebrados entre particulares y organismos encargados de la aplicación de la vivienda de interés social. Sostenemos la intervención del notario y específicamente en el último renglón, toda vez que el Estado con su potestad, está emitiendo a favor de los particulares que adquieren una vivienda de interés social, un documento con características de privado y que el Estado le otorga el carácter de documento público, al grado de que-

dicho documento no requiera protocolización notarial surtiendo sus efectos plenos de validez; esto obedece a que el artículo 28 de la Ley Federal de Vivienda nos señala, que todas las enajenaciones de vivienda y lotes de interés social realizados por la Administración Pública Federal y que son considerados bienes del dominio privado de la Federación, no requerirán de la intervención notarial, dándole legitimidad a los simples documentos, o sea a los contratos privados, sin atender a la formalidad que en su caso deben revestir las operaciones entre particulares, no es posible dejar de observar las formalidades esenciales que a través de la historia se han exigido para dar seguridad a quien adquiere un bien inmueble particularmente una vivienda.

Por otra parte si bien es cierto que se trata de satisfacer un interés social, también lo es que al no pedir la intervención del notario se está descuidando el propio interés social, ya que el interés social debe comprender la garantía de que quien adquiere lo haga con la certeza de que su propiedad va a ser respetada, que el bien adquirido no presente vicios en cuanto al antecedente de la propiedad, antecedentes que sólo el notario puede recabar, luego entonces ¿cómo hablar de interés social descuidando la seguridad pública que debe prevalecer en las relaciones jurídicas que gobernere la vida en sociedad?

Aún más, dado nuestro sistema jurídico en cuanto a la forma que deben revestir los actos jurídicos, al considerar como título de propiedad un simple instrumento privado, rompemos con los principios básicos de la acción notarial y que con la práctica social de que todo bien inmueble de determinado valor para su legítima adquisición debe constar en escritura pública, y más aún cuando se adquiere una vivienda de interés social, se obliga al notario otorgar la formali--

dad a todos los actos jurídicos donde conste la transmisión de la propiedad aún siendo de interés social. Esto nos conduce a incorporar allegándonos por la doctrina de los principios rectores de la actividad notarial que no pueden sustituirse aunque se quiera por que esa es la práctica de la vida jurídica mexicana y por que estos no se encuentran contenidos en el simple documento privado ya no digamos los problemas que pudieran derivarse en el manejo de estas cuestiones, como por ejemplo ¿cómo transmitir la propiedad? ¿cómo frenar las invasiones u ocupaciones del terreno o vivienda adquirida? ¿cómo exigir el respeto de mi posesión? generaría por tanto una anarquía social buscando satisfacer un interés social, como hablar del patrimonio de familia, ya que este constituye al bienestar y seguridad social de la familia.

Aún más considerando lo señalado en la Ley Federal de Vivienda en su artículo 47 último párrafo que a la letra dice: "En todo caso, los notarios y demás fedatarios públicos deberán vigilar, en las operaciones en que intervengan, que se cumplan las disposiciones contenidas en este artículo.

En los contratos de otorgamiento de créditos, se podrá pactar la afectación de derechos de los acreditados para el efecto de que, una vez liberado el crédito, la vivienda se constituya en patrimonio de familia, en los términos del Código Civil respectivo." (46)

Al considerar el hecho de que el legislador no pudo pasar por alto lo intervención del notario en la vivienda -

(46) Ley Federal de la Vivienda Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

tratada particularmente, podemos hablar de la complementación de esta norma con los principios notariales sustentados por la doctrina y que abordaremos en el punto siguiente.

PRINCIPIOS NOTARIALES.

a. Seguridad Jurídica.

Este principio es tratado por la doctrina como una garantía individual que proviene de la norma constitucional y que en términos generales va implícito en la conformación de los derechos que tiene todo gobernado frente al Estado, incluso en la delimitación de funciones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial particularmente en la definición de los preceptos que atienden las materias procedimentales ya sea civil, penal, laboral por citar algunas, la existencia de la seguridad jurídica garantiza, en suma, el orden prevalente de un Estado de Derecho determinado en la etapa histórica que se pretende explicar.

Por lo que respecta al tema en estudio diremos que en base a éste se garantiza la vida jurídica de una sociedad determinada y que puede explicarse por ejemplo, cuando se otorga un contrato entre las partes y estas acuden al Notario para que lo legitime y una vez agotados los trámites notariales se dé a quienes intervienen en una relación jurídica la seguridad en lo convenido, esto se puede corroborar con la repercusión que esta operación jurídica llegaría a tener frente a terceros. En suma, sólo podremos respetar las convenciones jurídicas y el derecho de terceros en la medida que se respete este principio.

El Maestro Rojina Villegas, con relación a este principio aplicado al Registro Público nos dice: "El Registro Público de la Propiedad como institución, realiza la seguridad

jurídica, en la adquisición de la propiedad y de los derechos reales registrales, porque se tiene la certeza absoluta en la adquisición de dichos bienes. En Alemania Federal ya lo hemos dicho debe su gran progreso en buena parte a un magnífico sistema de registro público de la propiedad" (47)

b. Legitimidad.

La práctica jurídica nos muestra que todo acto de consecuencias jurídicas demanda legitimación, entendiéndose por ésta como la comprobación de que lo convenido o actuado es verfídico, pero ello, debe comprobarse la firma de quienes celebran un contrato, la identificación en base a sus características personales precisando el lugar y fecha de nacimiento, estado civil, profesión, domicilio y su situación como ciudadano así como el cumplimiento en sus obligaciones fiscales y apegándose a los documentos que hacen prueba plena en estas operaciones; desde luego, la legitimación sería prioritaria en la vida notarial, porque es el notario quien conforme a la fe pública que le confiere el Estado, legitima los actos jurídicos que se requieran conforme a la ley.

La norma sustantiva en sus diversos numerales señalados documentos que requieren para su validez y legitimación la intervención del notario y por ende pueden darse otros actos que con la simple identificación de las partes contratantes producen efectos jurídicos incluso frente a terceros.

Consecuentemente en el derecho mexicano el principio básico para autenticar los actos jurídicos celebrados inter partes.

(47) Cfr. Rojina Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo II (Bienes, Derechos Reales y Posesión), Ed. Porrúa, México 1976, pág. 825.

Otros autores desglosan el tema con amplitud hablando nos de la legitimación en general que significa justificar - conforme a las leyes la verdad y la calidad de una cosa, así mismo establece clasificaciones en donde se habla de legitimación ordinaria y extraordinaria, deteniéndose a establecer requisitos para que la protección legal que implica este - principio funcione. A continuación expongo lo que sobre el - particular, nos dice el autor Carral y de Teresa:

"1. Que el derecho del transferente esté registrado - para que por la legitimación podamos presumir - que el derecho existe y pertenece al título (aparente).

2. Que el derecho pase al tercero mediante acto - translativo (tracto sucesivo);

3. Que el adquirente inscriba su derecho pues sino cumple con esa elemental obligación, no merece - ser protegido por el mismo registro que aparece - serle indiferente;

4. La ineficiencia debe ser en virtud de título ante - rior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro.

Esto significa que se desechan los títulos y las - causas ocultas; y que si la existencia de los títulos o las causas de invalidez si aparecen en - el registro, no se protege al que a sabiendas tomó el riesgo;

5. Para otorgar la protección legal, se requiere - buena fe de parte del adquirente, o sea del tercero. La buena fe está en la base de toda la teo-

ria de la apariencia. Consiste en la ignorancia de la falta de correlación entre la situación registral y la titularidad verdadera; en el desconocimiento del hecho de que la situación aparente, o sea que no está acompañada de titularidad. Si el adquirente conocía dicha situación, hay mala fe y no hay protección;

6. Que la adquisición sea hecha a título oneroso. - Por equidad no se protege a los actos que son a título gratuito". (48)

c. Certeza.

Este principio se enlaza con los demás, porque tener certeza de algo es partir del supuesto de que ese acto existe. Que hay constancia o documento fidedigno que identifica a las partes y en donde se puede comprobar lo realzado y lo que en base a éste puede realizarse, por ejemplo conocemos la existencia de un contrato de mutuo celebrado entre una institución de seguridad social para beneficiar a un trabajador en la adquisición de una casa o un departamento de interés social, la cantidad mutuada, modo, forma y condiciones a que se condiciona ésta y el cómo se regresará dicho capital conforme a la amortización de intereses sujetos a las disposiciones de aplicación en materia, como también el inmueble adquirido queda como garantía hipotecaria para el cumplimiento de las obligaciones generadas con motivo del contrato y esto en base a la inscripción por parte del notario ante el Registro Público de la Propiedad para los efectos que llegaren a producirse en el futuro; - todo esto, podemos concluir, se comprueba en base al principio que nos ocupa.

(48) Carral y de Teresa Luis, Ob. cit. págs. 158 y 259.

d. Autenticidad.

Principio que corre paralelo a la fe pública, porque no puede hablarse de esta sin la función auténtica del profesional que con su patente y en base a los principios de honestidad que dignifican su actividad debe obrar de tal forma en la sociedad que el principio regulador de su acción se convierta en principio de observancia universal, en este contexto toda la práctica notarial debe abreviar del principio que nos ocupa, así todas las operaciones serán reales frente a los contratantes con repercusión en terceros si la función del notario demuestra en el documento, en el protocolo o en la inscripción que realice el deseo de conservar la integridad de su profesión; esto viene a colación porque en ocasiones se observan vicios por la falta de inscripción en el Registro Público.

Podríamos continuar cuestionando la vigencia del principio que nos ocupa bastenos por ahora decir que sin autenticidad no podemos hablar del notario como profesional y de la no existencia de la fe pública. Según el autor José Ma. Sanahuja y Soler dice: "Autenticación, en sentido genérico, es la acción de garantizar, mediante un acto oficial, la certeza de un hecho convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí mismo no merece tal credibilidad. Responde a una necesidad jurídica, en cuanto a ciertos hechos que son base del derecho, si la certeza de éstos no se halla garantizada por sus caracteres ni por las circunstancias que concurren.- En el sentido indicado, autenticación equivale a certificación oficial". (49)

(49) Sanahuja y Soler José Ma. ob cit. pág. 25.

"La función autenticadora, si ha de producir testimonio de indudable credibilidad para todos, ha de ejercerla - una persona que tenga la confianza de la comunidad jurídica; y al propio tiempo merecer la de los particulares que necesiten sus servicios. Se trata de declarar la veracidad, precisamente cuando faltan notas o caracteres del hecho que lo hagan patente por sí mismo. Es decir, que el autenticante es depositario de la verdad en virtud del ministerio de que se le inviste, sin posibilidad en gran parte de controlar en cada caso concreto el buen uso que haga de su función. Ha de ser pues, una persona de intachable moralidad y tener la confianza absoluta de las dos partes interesadas en sus declaraciones". (50)

e. Reproducción del Documento.

En este apartado y siguiendo la forma en que se abordaron los puntos precedentes, podemos decir que el principio de la reproducción se explica en la praxis cotidiana de la actividad notarial, el notario primeramente plasma, los negocios jurídicos en los libros de su protocolo, seguidamente cuando los deposita al Archivo General de Notarías el representante del mismo tiene la facultad de expedir la reproducción de dichos documentos y ser certificados al momento de solicitarse por los interesados.

En estas condiciones los interesados podrán solicitar cuando lo requieran y previos los requisitos de ley la expedición de los instrumentos jurídicos donde consten los actos que sean de su interés.

(50) Sanahuja y soler José Ma. Ob cit. pág. 25.

Continuando los ejemplos del otorgamiento del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria celebrado para la obtención de vivienda de interés social, una vez conformada la escritura pública que lo contempla la práctica usual, es que el notario entregue copia certificada que reproduce los términos del contrato, facilitando al organismo quien presta el dinero dicha copia y otra al interesado, así la reproducción se confirma en el actuar cotidiano del notario proyectándose este principio y cumplimiento así la función que le corresponde, esto es dar fe pública permitiendo con su acción la reproducción del documento.

Consecuentemente estos principios notariales se han sucedido en el devenir de la actividad registral y que aplicados en el campo de la vivienda de interés social se objetivan de tal forma que vienen a complementar las normas que regulan la intervención del notario en los instrumentos jurídicos, en base a las cuáles se legitime el contrato que les da origen, comúnmente según la práctica el de mutuo con interés y garantía hipotecaria.

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

PRIMERA. La actividad notarial corre paralela a la vida de la sociedad y se va perfeccionando en su devenir histórico.

SEGUNDA. Los actos jurídicos que se celebren ante el notario tienen a su favor una fuerte presunción de estar apegados a Derecho, en razón de lo cual creemos que no debe quedar ni un acontecimiento jurídico registrable fuera de la intervención notarial.

TERCERA. Por virtud de la anterior conclusión pensamos firmemente que los actos relativos a viviendas de interés social, no deben quedar fuera de la intervención del notario.

CUARTA. La propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 8° requiere al notario que colabore en la prestación de sus servicios públicos notariales, respecto de la titulación de las viviendas de interés social.

QUINTA. Se propone que la actividad notarial en tratándose de escrituraciones de inmuebles de interés social, se rija por un arancel aprobado por el Congreso de la - - Unión.

SEXTA. La intervención notarial da certeza jurídica al acto. He allí la justificación de nuestra postura al respecto.

SEPTIMA. Se propone sea derogado el Artículo 28 de la Ley Federal de Vivienda en virtud de ser expresa la prohibición a los notarios para intervenir en la titulación de los inmuebles de interés social.

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

1. MUSTAPICH José María, "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial" Tomo II, El Oficial Público, Ediar Soc. Anón. Ed. Cía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, pág. 12.
2. CARRAL y de Teresa Luis, "Derecho Notarial y Registral", - Ed. Porrúa, 7a. ed. 1983, pág. 88.
3. PEREZ Fernández del Castillo Bernardo, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, pág. 124.
4. BURGOA Ignacio, "Las Garantías Individuales", Edición Porrúa págs. 162, 163.
5. GONZALEZ María del Refugio, "Historia del Derecho Mexicano", U.N.A.M. 1983.
6. APUNTES para la Historia del Notariado en México, Publicación de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. 1979.

7. COUTURE Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2a. Edición de Palma Buenos Aires, 1978, pág. 27.
8. TRUEBA Urbina Alberto, El Derecho Social Mexicano, Edición Porrúa, 1980.
9. GIMENEZ Arnau, Enrique. "Derecho Notarial". Pamplona 1976, pág. 44.
10. DE Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho" México 1980 pág. 355.
11. LAVANDERA, citado por Bañuelos Sánchez, Froylan "Derecho Notarial" México, 1984, pág. 97.
12. LEY del Notariado para el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1986.
13. CFR. La Ciudad Antigua, Colección Sepan Cuentos, Edición Porrúa 1979.
14. BAUTISTA Pondé, Eduardo, "Trípico Notarial", Edición, De Palma, Buenos Aires, 1977, pág.28
15. SANAHUJA y Soler José Ma. "Tratado de Derecho Notarial"- Obra premiada por el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, Tomo I Boleh, Casa Ed., Apartado 928 - Barcelona 1945, pág. 15.
16. OTERO y Valentín, Julio "Sistema de la Función Notarial", Barcelona, España, 1933, pág. 98

7. COUTURE Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, 2a. Edición de Palma Buenos Aires, 1978, pág. 27.
8. TRUEBA Urbina Alberto, El Derecho Social Mexicano, Edición Porrúa, 1980.
9. GIMENEZ Arnau, Enrique. "Derecho Notarial". Pamplona 1976, pág. 44.
10. DE Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho" México 1980. pág. 355.
11. LAVANDERA, citado por Bañuelos Sánchez, Froylan "Derecho Notarial" México, 1984, pág. 97.
12. LEY del Notariado para el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1986.
13. CFR. La Ciudad Antigua, Colección Sepan Cuentos, Edición Porrúa 1979.
14. BAUTISTA Pondé, Eduardo, "Trípico Notarial", Edición, De Palma, Buenos Aires, 1977, pág.28
15. SANAHUJA y Soler José Ma. "Tratado de Derecho Notarial"- Obra premiada por el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, Tomo I Boses, Casa Ed., Apartado 928 - Barcelona 1945, pág. 15.
16. OTERO y Valentín, Julio "Sistema de la Función Notarial", Barcelona, España, 1933, pág. 98

17. ROJINA Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano" Tomo - II (Bienes, Derechos Reales y Posesión) Edición, Porrúa, México 1976, pág. 825.
18. LEY del Notariado para el Distrito Federal, Publiciada- en el "Diario Oficial" del 8 de enero de 1980.
19. CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos.
20. LEY Federal del Trabajo.
21. LEY Orgánica de la Administración Pública Federal.