

*Def.
SA*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NATURALEZA JURIDICA DEL CARGO DE NOTARIO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARTHA GLORIA ANZURES SANCHEZ



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.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1

1. México Colonial

1

2. México Independiente

12

3. Epoca Actual

29

CAPITULO II

LA ACTIVIDAD NOTARIAL

34

1. Asesor de las Partes

37

2. Redactor de los Instrumentos

40

3. Liquidador de Impuestos

41

4. Perito del Derecho

44

5. Autoriza o da Fe

47

6. Conserva Documentos y los Reproduce

53

CAPITULO III

EL DOCUMENTO NOTARIAL

55

1. Escritura Pública

58

2. Acta Notarial

72

	Pág.
CAPITULO IV	
EL NOTARIO	78
1. Concepto Doctrinal de Notario	78
2. Concepto Legal de Notario	81
3. Requisitos para ser Notario	85
4. Actuación del Notario	88
5. Atribuciones, Obligaciones y Prohibiciones del Notario	90
6. Excusas del Notario	97
7. Compatibilidad e Incompatibilidad con el Cargo de Notario	98
8. Ausencia del Notario	99
9. Suspensión del Notario	100
10. Revocación y Cancelación de la Patente de Notario	103
11. Cancelación de la Garantía Constituida por el Notario	104
CAPITULO V	
EL NOTARIO, PROFESIONISTA DEL DERECHO O FUNCIONARIO PUBLICO	108
1. El Notario de Tipo Sajón	108

	Pág.
2. El Notario de Tipo Latino	110
3. Tesis Funcionalista	116
4. Tesis Profesionalista	120
5. Tesis Eclética	126
6. El Notario en México	129
7. Tesis Personal	133
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFIA	149

P R O L O G O

La figura del Notario es una base de la seguridad jurídica, contractual y testamentaria. Cuando crea el Notario el instrumento público notarial, coadyuva a la armonía y la paz social.

El Notario, para poder recibir la investidura, debe acreditar un dominio absoluto de la ciencia jurídica, tanto en el aspecto teórico como en la práctica, además de demostrar su buena fama.

El Notario Mexicano es de tendencia latina, - ésto se debe a la gran influencia que ejerció en nuestra Legislación los trescientos años de dominación española. España recibió influencia de la Legislación Francesa y especialmente de la Ley del Ventoso, en -- donde se calificó al Notario como fonctionnaires publics, este calificativo fue rectificado en la Ordenanza de 1945 y dicha Legislación Francesa, tuvo entonces al Notario como un officiers publics, porque -- consideró que en la actividad notarial se combinan armoniosamente el aspecto liberal y el aspecto de autoridad pública.

Las leyes del Notariado Mexicano son muy similares en su contenido, pero difieren unas de otras en

la manera de definir al Notario; algunas de ellas establecen que es un funcionario público, otras que es un funcionario público y además un profesional del Derecho, y otras más como la Ley del Notariado para el Distrito Federal, precisan que el Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública.

Este trabajo se ha elaborado con el objeto de tratar de establecer cuál es la naturaleza jurídica del cargo de Notario en México, ésto es, determinar si se trata de un funcionario público, de un profesional del Derecho, si reviste una doble calidad: funcionario público y profesional del Derecho, o si es como algunos autores lo han clasificado, funcionario público sui géneris.

Para el caso se ha realizado un breve bosquejo del tema, abordando los antecedentes históricos del Notariado Mexicano, la actividad notarial, las tesis funcionalista, profesionalista y ecléticas, para pasar a emitir una opinión personal, en la que se sustenta que el Notario Mexicano es un funcionario público porque realiza una función de este orden, y profesional del Derecho por cuanto a la forma en que lleva a cabo la actividad notarial.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1. MEXICO COLONIAL**
- 2. MEXICO INDEPENDIENTE**
- 3. EPOCA ACTUAL**

1. EPOCA COLONIAL

La Conquista terminó en el año de 1521 con la captura de Cuauhtémoc, después del sitio de Tenochtitlán. Hernán Cortés decidió llamar al territorio conquistado "Nueva España" y solicitó autorización a los Reyes Católicos para que se reconociera bajo éste nombre a dichas tierras.

Durante la Colonia y principios de la Independencia, la legislación que se aplicó en las tierras americanas, fue la vigente en el Reino de Castilla, ya que las tierras eran propiedad de los soberanos de ese Reino (Castilla y Aragón), en principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían el espíritu del Sistema Legal Castellano. Después el Derecho se fue adaptando por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instituciones reales que resolvían casos concretos, reunidos en la Recopilación de Indias.

Estas disposiciones eran dispersas y vagantes, con el tiempo llegaron a un número excesivo, causando confusión y dificultad en cuanto al despacho de los negocios, por lo que en 1552, se empezó a tratar de recogerlas y ordenarlas, y en 1570 Felipe II mandó se

hiciese una recopilación de leyes y provisiones dadas para las Indias, ésta se concluyó en 1680 durante el reinado de Carlos II, quien dió a la Colección llamada Recopilación de Indias, fuerza y autoridad y ordenó que por ellas se resolvieran todos los pleitos y negocios de la América, aunque fueran contrarias a -- otras leyes y pragmáticas de los reinos de Castilla, -- esta obra comprende nueve libros divididos en títulos y leyes.

Las leyes posteriores a la Recopilación de Indias, son: Las Ordenanzas de Villar de 1757, la de -- Intendentes del 9 de diciembre de 1766, la Recopila-- ción de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sa -- la del Crimen de 1787.

Después de la Conquista los españoles se dedi -- caron a organizar la vida política, jurídica, religio -- sa y económica de la Nueva España, y la primera acta -- de Cabildo de la Ciudad de México, corresponde a la -- Sección celebrada el 8 de marzo de 1524, del que dió -- fe Francisco de Orduña, escribano del Ayuntamiento -- oriundo de Tordesillas; entre las actas del Cabildo -- aparece la de 13 de mayo de 1524, en que se niega a -- Hernán Pérez la petición de desempeñar el oficio de -- escribano; en otra del 18 de junio de 1524 se hace --

constar que se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y Pedro del Castillo por obediencia al rey, con la reserva de que si el rey aceptaba que la Nueva España eligiera a sus funcionarios, dejarían de ejercer sus funciones.

Otra acta de Cabildo es la del 21 de junio de 1525, en donde figura la solicitud de Hernán Pérez y otros escribanos de la Ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público, se aceptó la propuesta bajo la condición de que presentara la provisión real en plazo de 2 años, es muy significativa por ser de Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías y corresponde al referido año de 1525.

Durante la Colonia concernió al Rey designar a los escribanos, así lo ordenó Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas; en la práctica fueron los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos, quienes designaban a los escribanos en tanto eran confirmados por el Rey.

La función fedataria se ejerció en los virreynatos por los escribanos peninsulares y después por los criollos, la forma de ingreso a la escribanía fue

mediante la compra del oficio, ésto se debió a que las arcas del monarca estaban vacías y a fin de resolver los problemas económicos, se permitió la venta de los derechos para ocupar empleos o funciones públicas, - fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

En la Ley de Indias (libro 8 título 20) se declara vendible y renunciables susceptibles de propiedad privada entre otros el oficio de escribano.

De acuerdo con las leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de la compra del oficio se necesitaban los siguientes requisitos para ser escribano: ser mayor de 25 años, lego, - de buena fama, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Los escribanos tenían que redactar personalmente los escritos en papel sellado, con letra clara, en castellano sin abreviaturas, ni guarismos, redactadas tenían que ser leídas íntegramente, dar fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, su firma y - sello, sin este último, el documento carecía de valor.

La escribanía era actividad privada, no tenía repercusiones públicas, la retribución era a cargo -

del cliente y de acuerdo a un arancel de aplicación - obligatoria.

El rey designaba el signo que debía utilizar el escribano y si un instrumento público tenía la firma del escribano, pero no el signo, no tenía valor alguno el documento, pues le faltaba la autoridad del Estado, representado por aquél.

La actividad del escribano o corredor de lonja, fue importante en la época de la Colonia, pues ante la inestabilidad política y el continuo cambio de funcionarios, la actividad del escribano fue permanente, lo que dió seguridad y continuidad a los negocios, fue recaudador fiscal con lo que prestó gran ayuda a la Hacienda Pública.

La forma en que llevaba a cabo sus actividades los escribanos de aquella época, esto es, en los siglos XVI y XVII, según Millares Carlo y J. I. Mantecón, fue que en los protocolos se componían de:

"...cuadernos sueltos, que posteriormente cosidos, eran encuadernados por los propios escribanos. Los cuadernos normalmente se iniciaban con una portada en la que constaba una fórmula de apertura, concebida en estos términos: "Año, registro de -

escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de..." En estas aperturas, aparece casi siempre la dedicatoria o advocación a la vírgen o algún santo, incluyendo en ocasiones la imagen en pintura acuarela o grabado, al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre, en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y firma.."(1)

En 1592 se fundó en el Convento "Grande de -
Nuestro Padre San Agustín" de la Ciudad de México, la primera organización de escribanos de la Nueva España, bajo el nombre de "Los Cuatro Santos Evangelistas" estuvo integrada por escribanos y sus familiares, las finalidades de esta organización fueron auxiliar mo--

(1) Millares Carlo A. y Mantecón J. I. Índice y extractos de Protocolos del Archivo de Notarios - de México, D. F. México. El Colegio de México, 1945-46, pág. 71.

ral y económicamente a sus miembros y familias, en caso de muerte del escribano, se protegía económicamente a sus familiares; esta organización se vió favorecida por las Bulas expedidas por los Papas Sixto V y Pío VI.

Posteriormente el 19 de junio de 1792 por Cédula Real de Carlos III, se convirtió en Real Colegio de Escribanos, con semejanza al establecido en la Corte Española.

Las finalidades de esta colegiación fueron: la fe pública, exterminación de los abusos, colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes mediante examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades y continuar con la ayuda moral y económica a sus agremiados y familiares.

En 1793, se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes a Escribanos, los estudiantes aprobados se les otorgaba un certificado de preparación técnica e intelectual, que los colocaba en aptitud de ejercer el cargo de escribano, pero sin otorgarles el "FIAT", ya que ésto era una atribución sólo del rey español.

La distinción de los escribanos de la época colonial es confusa, debido a la imprecisión y confu-

sión que existe en la terminología empleada, propiciada por la diversidad de leyes, decretos, cédulas y de más disposiciones.

En las Siete Partidas se señalan dos tipos de escribanos, que son:

- a) Reales, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y los privilegios reales.
- b) Públicos, que eran aquéllas personas que autorizaban los actos y contratos que celebraban los particulares y hacían constancia de diligencias judiciales promovidas ante juez.

En las Leyes de Indias, se mencionan tres tipos de escribanos:

- 1) Reales, eran los que tenían el "FIAT" o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del rey de España, a excepción de los lugares en donde hubiera escribanos de número o numerarios. Para el desempeño de la función requerían que tuvieran además un cargo específico.

- 2) De número, eran aquéllos que por cualquier título legal habían adquirido una escribanía de número y por ende tenían derecho a ejercer funciones en un determinado territorio o circunscripción, las escribanías de número se obtenían por merced real, por compra directa a la corona, por renuncia del anterior propietario.
- 3) Público, la terminología de esta época tomaba como sinónimos al escribano de número y al escribano público, sin embargo se puede decir que el término de escribano público, se puede tomar en dos sentidos:
- a. En cuanto a la función, ésto es, había escribanos públicos en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público de Real Hacienda y registro, etc.
 - b. En razón al cargo, o sea, había escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias, escribano de la Casa de Contratación de Sevilla, escribano Mayor de Armada, escribano de Naos, escribano de -

Cabildo, etc. (2)

El oficio de hipotecas o contaduría de hipotecas, es el antecedente del actual Registro Público de la Propiedad y del Comercio. A principios del Siglo XVI, Carlos I de España, a petición de las Cortes de Madrid, dictó en 1528 la Pragmática que da inicio al Oficio de Hipotecas, en los siguientes términos:

"...A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aquí en adelante pusieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan atributadas, o encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieron cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones, so pena que si assino lo hizieren, paguen con el dos tantos de cuantía que rescibieren por el censo que assi vendieren y carguen de nuevo á la persona á quien vendieron el dicho censo..."(3)

-
- (2) Luján Muñoz Jorge, Las Escribanías en las Indias Occidentales, Guatemala, Instituto Guatemalteco - de D. Notarial, 1977, pág. 19.
- (3) Pérez Fernández del Castillo, Apuntes para la Historia del Notariado en México. México 1979, Librería Porrúa Hnos. y Cía., S. A.

Esta pragmática fue incluida posteriormente - en la Novísima Recopilación Ley 2 título XV libro X.

Con lo anterior se inicia la evolución de la institución con leyes, decretos, entre los que sobresalieron: en el siglo XVI los de 1539, 1548, 1558; en el siglo XVII el de 1617 y en el siglo XVIII los de - 1715, 1768 y 1774, en esta última ley se encarga al - escribano del Ayuntamiento del registro de hipotecas.

El 31 de enero de 1768 se dictó en España la_ "Instrucción de los señores Fiscales de Hacienda, para ejecutar las disposiciones relativas al Oficio de Hipotecas", estas disposiciones se aplicaron con modi ficaciones en la Nueva España, la Audiencia las aprobó el 27 de septiembre de 1784, constan de XVII puntos.

Por Bando de 16 de julio de 1789 se publicó - la Real Cédula sobre "Anotaciones de Hipotecas que -- complementan las Instrucciones de los señores Fiscales de Hacienda aplicables a la Nueva España, en este documento se separan las funciones de anotador de hipotecas, de las de escribano público.

Las últimas disposiciones que se dictaron antes de ser consumada la Independencia fueron las Cir-

cular de 22 de enero de 1816 y la Orden de 20 de mayo de 1821.

Es importante comentar que durante la Colonia existió un impuesto denominado de "Papel Sellado" que después sería el Impuesto del Timbre, todo documento público tenía que ser asentado en papel sellado por la Hacienda bajo la sanción de ser declarado nulo.

Este papel se vendía y su costo era lo que -- constituía el impuesto, el primer ordenamiento que imponía en la Nueva España el uso de este tributo fue la Cédula Real, dictada por Felipe IV, el 28 de diciembre de 1638, que después pasó a formar parte de la Recopilación de las Indias.

2. MEXICO INDEPENDIENTE

Este período de la historia comprende del 15__ de septiembre de 1810, en que el Cura de Dolores, Gto., Miguel Hidalgo y Costilla, declaró la Independencia - en favor del rey Fernando VII de España, y en contra__ del gobierno usurpador francés y termina el 20 de noviembre de 1910, en que se inicia en movimiento armado, conocido como la "Revolución".

Al declararse independiente la Nueva España, nace el Estado que hoy es México, tras once años de guerra, los ideales políticos adoptados al iniciarse el movimiento fueron cambiando, y de manera determinante con el pensamiento democrático de José Ma. Morelos y Pavón, quien firmó el 22 de octubre de 1814 el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana".

La Independencia fue consumada por Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero el 27 de septiembre de 1821, con la firma de los Tratados de Córdoba de 24 de agosto de 1821, por Agustín de Iturbide y Juan O'Donoghú.

En el tiempo que estuvo cautivo en Francia, Fernando VII (1808-1814), en España se reunieron las Cortes, que se formaron con representantes de todo el reino incluyendo a los de las Colonias, este órgano legislativo el 18 de marzo de 1812 promulgó la Constitución de Cádiz; en América tuvo una precaria aplicación debido al movimiento de Independencia. Posteriormente las Cortes expidieron el 9 de octubre de ese mismo año el "Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones", en que se concedió a las Audiencias en los artículos 13 y 23 facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos, en los términos -

siguientes:

CAPITULO PRIMERO

De las Audiencias

ART. 13.- "Las facultades de estas Audiencias serán únicamente....

Séptima. Encaminar á los que pretendan ser escribanos en sus respectivos territorios, previo los requisitos establecidos, ó que se establezcan por las leyes. Y los ecsaminados acudirán al rey o á la regencia con el documento de su aprobación para obtener el correspondiente Título".

ART. 23.- "También formará cada audiencia, de acuerdo con la diputación provincial respectiva, y lo remitirá a la regencia dentro del mismo término, un arancél de los derechos que deban recibir así los dependientes del tribunal como los jueces de partido, alcaldes, escribanos y demás subalternos de los juzgados de su territorio, y la regencia, al tiempo de pasar estos arancéles á las Córtes para su aprobación, propondrá lo que les parezca á fin

de que cuando sea posible se igualen los derechos así en la península como en - - Ultramar respectiva y proporcionalmente".

Primer Imperio

La legislación positiva española, leyes de -- Indias, autos, decretos, provisiones, cédulas reales_ y demás ordenamientos siguieron aplicándose durante - esta época, por disposición del primer párrafo del ar_ tículo 2o. del "Reglamento Provisional Político del - primer Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822".

Paulatinamente se fueron dictando nuevas le-- yes y decretos que separaron poco a poco el Derecho - Español del Derecho Mexicano.

La consumación de la Independencia trajo nue- vos tipos de regímenes políticos, que iban del Centra_ lismo al Federalismo, así cuando el régimen era cen- tralista, la materia notarial era general de aplica- ción en todo el territorio, cuando era federal, era - local.

Por lo que toca a la escribanía, se continuó_ la costumbre colonial de los oficios "públicos vendi- bles y renunciables", de esta manera el Erario obte--

nfa ingresos.

Derrocado el Imperio de Iturbide, el país asume el régimen federal y entra en vigor la Constitu- -ción de 1824 y se dictan algunas disposiciones aplica- -bles a los escribanos entre las que se encuentra el - Decreto de 13 de noviembre de 1828 de la Secretaría - de Justicia, que ordena se dé noticia de los oficios_ de escribanos vendibles y renunciables con todos los_ pormenores.

Circular de 10. de agosto de 1831 de la Secretaría de Justicia, trata los requisitos para obtener_ título de escribano en el Distrito Federal y territo- rios.

Circular de 21 de mayo de 1832 de la Secretaría de Justicia, que se refiere a prevenciones acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se - sirvan interinamente.

Decreto de 30 de noviembre de 1834 se refiere a la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y - del Criminal en el Distrito Federal, ya que en éstos_ Juzgados había escribanos de diligencias y públicos.

El 30 de diciembre de 1836, se dicta una nue- va Constitución a la que se le dió el nombre de "Le--

yes Constitucionales" estaba dividida en siete secciones, entró en vigor el primero de enero de 1837 estableciendo el centralismo y por ende la materia notarial era de aplicación general en toda la República.

El 23 de mayo de 1837, se dictó la "Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", esta Ley fue explicada por el Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores formado por la Suprema Corte de Justicia, de 25 de enero de 1838, son importantes para el tema que se trata, los artículos 21 y 22, porque en ellos se establecía la forma de ingreso a la escribanía, que era mediante examen teórico-práctico.

El 12 de febrero de 1840, se expidió el Decreto "Aranceles de los Honorarios y Derechos Judiciales que se han de cobrar en el Departamento de México por sus Secretarios y Empleados de su Superior Tribunal... , escribanos...".

Según el Manual del litigante instruido, publicado en México en 1843, los requisitos que se exigían a los escribanos eran: "saber escribir, tener autoridad pública, cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en tomar las razones de lo - -

que ha de escribir, vecino del pueblo y hombre secular".

En esta época existían tres clases de escribanos, según la "Curia Filípica Mexicana: nacionales, públicos y de diligencias.

Los primeros eran los que habían obtenido título, previo examen presentado y aprobado ante la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o ante los Tribunales Superiores de los Estados; los segundos eran los que tenían oficio o escribanía propia, en la que protocolan o archivan los instrumentos que ante ellos se otorgaban, y los terceros, eran los que practicaban las notificaciones y diligencias judiciales.

El 27 de octubre de 1841, el Ministerio de Justicia expide una circular en la que se dictan medidas para la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos.

En 1843 se aprobó las "Bases Orgánicas de la República Mexicana" por la Junta Legislativa, establecida por los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, imponiendo como organización política el sistema federal, tal como se había establecido en la Constitución de -

1824, por tanto la materia notarial era local.

El Decreto de 26 de agosto de 1852, dispone - que los escribanos presenten a la Corte de Justicia, - un inventario de sus protocolos y da lineamientos para su conservación y vigilancia.

Leyes de Reforma

El 25 de junio de 1856, siendo Presidente Sustituto Ignacio Comonfort, se dicó la "Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos", a partir de -- ese ordenamiento se dictaron disposiciones que obligaban a los notarios a la vigilancia y cumplimiento de esta Ley y de las de nacionalización.

Posteriormente por Ley de 12 de julio de 1859, se declaran nacionalizados los bienes eclesiásticos.

El 5 de febrero de 1857, fue aprobada la Constitución de 1857, establecía como sistema de organización política el federal.

Epoca de la Regencia

Ante la rendición del Estado de Puebla el 17__ de mayo de 1863 y del sitio del Distrito Federal, el

Presidente Benito Juárez, establece en el Estado de -
San Luis Potosí, provisionalmente su gobierno.

El ejército franco-mexicano entra a la ciudad de México el 10 de junio de 1863 al mando de Forey, - quien de inmediato proclama un Decreto que impone la monarquía, y en base al mismo se crea la Junta Superior de Gobierno, quien en ejercicio de sus funciones nombra a tres representantes para ejercer el Poder -- Ejecutivo y a dos suplentes; así mismo se integró la Asamblea de Notables, la que entre otras cosas acordó: que la nación adoptaría la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico, que el soberano tomaría el título de Emperador de México y que se -- ofrecería la corona al Archiduque Fernando Maximiliano Habsburgo, o en su defecto el que designara el Emperador de los franceses.

El 10 de abril de 1864 fue proclamado en el - Castillo de Miramar emperador de México, el Archiduque de Austria.

Segundo Imperio

Maximiliano y Carlota llegaron al Puerto de - Veracruz el 28 de mayo de 1864 y arribaron a la ciudad de México el día 22 de junio de ese mismo año, --

instalándose en el Palacio Imperial.

Maximiliano de Habsburgo expidió el 30 de diciembre de 1865, la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, en esta ley se distinguió entre el notario y el escribano, ya no se toman como sinónimos.

Esta Ley regula al notariado en dos secciones:

Primera Sección: Del notariado, contiene seis Capítulos como sigue: "I.- Se refiere al oficio de Notario; II.- Se refiere a las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario; III.- Se refiere a las notarías en sí; IV.- A las disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos; V.- Al orden y arreglo de las notarías y VI.- A disposiciones generales".

La Segunda Sección consta de un solo capítulo, el que se refiere a los escribanos.

Es importante esta Ley, porque en su primer capítulo, define al notario como el funcionario revestido por el soberano de la fe pública para extender y

autorizar las escrituras de los actos y contratos "in tervivos o mortis-causa", en el artículo 75 define al escribano como el funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determina la ley los actos; en los artículos 79 y 80 de esta ley, se asimila el concepto de escribano a lo -- que en la actualidad son los secretarios de los juzga dos y actuarios.

Las características importantes de esta ley son:

- a. Es la primera ley que en forma sistemática regula en forma exclusiva al notariado.
- b. Su aplicación fue a nivel nacional.
- c. El oficio de notario lo confería el Emperador, por conducto del Ministerio de Justicia.
- d. Establecía los requisitos para ser escribano.
- e. Impone sanción a los notarios cuando cobrasen un arancel superior al permitido.

Reinstauración de la República

El 29 de noviembre de 1867, Benito Juárez pro

mulga la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, modifica la situación legal de la escribanía, hace alusión a dos tipos de escribanos: notarios y actuarios en su artículo 1o., así mismo determina que no se reconocerá en México como notarías, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, a que se refiere el artículo 1o. del Decreto de 19 de diciembre de 1846, publicado por Bando de 22 de ese mismo mes y año.

Los principales artículos de esta Ley en comento, son: el artículo 3o. que define al notario y al actuario, al primero en los siguientes términos -- "funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan. y respecto al segundo, como "el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias".

En los artículos 4o. y 5o., declara incompatible el cargo de notario y actuario. En el artículo 6o. concede "atribución exclusiva a los notarios de autorizar en sus protocolos, con total arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos públicos"; en los -

artículos 7o., 8o., 9o., 10 y 12 señala los requisitos para ser notario y la manera de acreditarlos. En el artículo 20 impone la obligación de practicar las diligencias personalmente; en el artículo 21, se sustituye el signo de los notarios para imponer el sello de tinta que se considera el símbolo del Estado; en el artículo 22, se señala que sólo podían ejercer en el Distrito Federal los notarios, el artículo 24 se refiere al cobro de aranceles, debía ser con arreglo a las leyes vigentes, en el artículo 26 se imponía el cierre semestral del protocolo, en los meses de junio y diciembre de cada año, en siguiente precepto se ordena que todas las hojas del protocolo vayan foliadas con letra y guarismo, sello y rúbrica del notario, en artículo 41 le impone la obligación de actuar asistido por testigos sin tacha, varones, mayores de 18 años, vecinos del lugar, con conocimientos de escritura.

El 2 de diciembre de 1867 se publica la Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal, la que prevé qué estudios deben cursar los escribanos, así mismo establecía dentro de la "Escuela de Leyes del Distrito Federal", la carrera de escribano.

Esta ley fue modificada y adicionada por la -

de 15 de mayo de 1869, la que en su artículo 23 establecía: que para obtener el título de notario o escribano, se requería haber sido examinado y aprobado por el Jurado del Colegio de Escribanos y por profesores de la Escuela de Jurisprudencia, así como haber practicado el oficio con un Notario y en Juzgados Civiles y Criminales.

México Contemporáneo

Al iniciarse el presente siglo, es cuando se estructura y organiza en definitiva la función notarial, regularizándose conjuntamente con la judicial.

El carácter de función pública, el uso del protocolo, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías y en sí la regulación sistemática de la función notarial, se inicia con la Ley del Notariado de 1901, que perfeccionó y es antecedente de las siguientes leyes, las cuales sólo contienen algunas variantes pero no cambios substanciales.

En esta época, la República Mexicana estaba regulada por la Constitución de 1857, la que establecía el sistema Federal, por lo que el Distrito Federal y cada uno de los Estados tenía su propia legislación notarial, hasta que el Presidente Porfirio Díaz

el 19 de diciembre de 1901, promulgó la Ley mencionada, la que entró en vigor el 1o. de enero de 1902, -- con ámbito de aplicación espacial en toda la República, según se desprende del artículo 1o. de dicha Ley.

Es importante señalar las características -- principales de la Ley en comento, por ser el antecedente de las posteriores leyes.

En esta ley se dispuso que la función notarial, era de orden público, conferido por el Ejecutivo Federal (Art. 1o.), la dirección del notariado estaba a cargo de la Secretaría de Justicia (Art. 10), -- más tarde por el Gobierno del Distrito Federal. Cuando no hubiere en el lugar notario, la función recaía -- en los jueces de primera instancia (Art. 5o.), la función notarial siendo pública, no ocasionaba una erogación del erario, los honorarios estaban a cargo de -- los interesados, mediante el pago de un arancel (Art. 8o.).

En el artículo 12, se precisa que el notario -- es un funcionario que tiene fe pública, para hacer -- constar actos con arreglo a las leyes, que es responsable de los escritos y firmas asentadas en protocolo, así como de los documentos dejados a su guarda.

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos, comisiones públicas, con el desempeño del mandato, el ejercicio de su profesión mientras du rara el desempeño, excepto con la enseñanza (art. 20).

Se estableció dos tipos de notarios, los titu lares y los adscritos o adjuntos (Art. 30.) éstos ú- ltimos suplían al titular en su ausencia y lo asistían en su actuación, (Art. 26), los adjuntos podían trabaja r con el titular, previa la obtención de la patente de notario adscrito. El titular podía separar a un - notario adscrito, dando aviso a la Secretaría de Jus- ticia, Registro Público de la Propiedad y al Consejo_ de Notarios (Art. 24), el notario adscrito tenía derecho a percibir un sueldo u honorarios (Art. 25).

Para que el notario adscrito obtuviera la pa- tente, requería cumplimentar una serie de requisitos, los que estaban establecidos en los artículos 13, 14, 17, 18, 22, 23 y 24 de la mencionada ley.

Los notarios que no estaban adscritos a una - notaría y no eran titulares, podían ejercer como abo- gados o desempeñar empleos judiciales (Art. 24). Los notarios titulares debían dar fianza para poder desempe ñar sus funciones (Art. 14, frac. I), también de -

bían proveerse de sello y libros de protocolo, registrar su firma y sello en el Archivo General de Notarías, otorgar la protesta ante la Secretaría de Justicia (Art. 14 fracciones I y III).

Los instrumentos debían constar en original - en el protocolo, formado por uno o varios libros, sin pasar de cinco, (Art. 36). Los libros debían constar de ciento cincuenta fojas, numeradas por página más - una sin número para anotar el título; éstos debían estar encuadernados y empastados sólidamente (Art. 38). El notario sólo podía extender certificaciones por -- los actos o hechos que constaran en su protocolo - - (Art. 67), todo protocolo llevaba una carpeta adjunta denominada "apéndice", en donde se depositaban los documentos relacionados con las actas notariales (Art.- 36). Existía un libro de poderes, en donde se asentaban los contratos de mandato (Art. 36) y otro denominado "libro de extractos", en él se asentaba un resumen del instrumento con mención del número (Art. 37).

Los notarios podían autorizar otros actos que no fueran contratos o testamentos, tales como protestos, interpelaciones y demás que las leyes permitían y autorizaban, pero debían constar en protocolo con - el número correspondiente, en esta ley el legislador

no hizo distinción entre escritura y acta notarial.

Los notarios no tenían obligación de llevar - minutarios, pero debían reconocer las minutas que los interesados les presentaban como suyas y dar fe de -- que habían sido suscritas en su presencia (Art. 59). Los testimonios notariales tenían pleno valor probatorio (Art. 60). Establecía responsabilidad para los notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Art. 85). La Secretaría de Justicia tenía facultades para imponer sanciones disciplinarias a los notarios que iban de la amonestación_ a la destitución del cargo (Art. 89).

3. EPOCA ACTUAL

Este periodo comprende del 20 de noviembre de 1910 a nuestros días; durante esta época no hubo grandes cambios en lo que se refiere a la materia nota--rial, la Ley del Notariado promulgada por Porfirio --Díaz en 1901, siguió aplicándose en toda la Repúbli--ca, fue hasta el 20 de enero de 1932, en que siendo - Presidente de la República Pascual Ortíz Rubio, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley - del Notariado para el Distrito y Territorios Federa--les, que abrogó a la ley promulgada por Porfirio Díaz

en 1901. Esta ley respetó la estructura y método de la ley abrogada, el protocolo, naturaleza jurídica -- del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notario, siguieron siendo los mismos. Sin embargo, en otros aspectos evolucionó, como en -- los siguientes: suprimió a los testigos de asistencia que imponía para dar validez a la actuación del notario, sólo quedando establecidos por disposición -- del Código Civil para los casos de otorgamiento de -- Testamento, en lo que toca a la forma de examinar a -- un aspirante a notario, el jurado debía de estar integrado por cuatro notarios y un representante del Jefe del Departamento del Distrito Federal y por último, -- dió al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

El 23 de febrero de 1946, se publicó en el -- Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado_ para el Distrito Federal y dejó de ser aplicada a los territorios federales conforme éstos fueron constituyéndose en Estados, debido a las reformas políticas. Esta ley sufrió tres reformas en 1952, 1953 y 1966, -- estuvo integrada por ciento noventa y cuatro artículos, divididos en dos títulos más catorce transitorios.

En esta ley se consideró a la función notarial

como de orden público, la patente era conferida por el Poder Ejecutivo, (Art. 1o.), la persona del notario se definió como "...la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.." (Art. 2o.).

Esta ley reconocía al notario como a un funcionario público y un profesional del Derecho que ilustra a las partes en materia jurídica, quien tiene el deber de explicarles el valor y consecuencia legal de los actos que fueran a otorgarse (Art. 11).

El notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, siguiendo el principio de *locus regit actum*, sin embargo podía autorizar actos que se refirieran a otro lugar (Art. 8o.).

La ley en comento, impuso el examen de oposición para obtener la patente de notario; para ser aspirante a notario, se debía aprobar el examen teórico práctico, obtenida en esta calidad, debía esperar a que hubiera una vacante, ya fuera por fallecimiento, renuncia o destitución de un notario, llegado el caso,

se presentaría el aspirante a sustentar el examen de oposición que era similar al del aspirante, ocupaba - la vacante quien resultara triunfador. Los notarios - y los aspirantes a notario debían registrar su patente en el Departamento del Distrito Federal, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Archivo General de Notarías y Consejo de Notarios (Arts. 111 y -- 127).

Para poder ejercer debía el notario otorgar - fianza, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar su firma en los mismos organismos en que registró su patente y rendir protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal en la forma - en que lo hacían los funcionarios públicos (Art. 129).

Al iniciar sus funciones debía dar aviso al - público por medio del Diario Oficial de la Federación y comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito - Federal, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Archivo General de Notarías y Colegio de Notarios (Art. 132).

Los notarios eran responsables de los delitos y faltas cometidas en el ejercicio de su profesión -- (Art. 83), las sanciones administrativas las aplicaba el Departamento del Distrito Federal, iban de la - -

amonestación por oficio, multas, suspensión provisional a la destitución. Las penas civiles las aplicaban los Tribunales Judiciales.

Para el ejercicio de la función, el notario se valía de protocolo, apéndice, índice, sello y gufa.

En los demás aspectos de la ley de que se trata, era muy similar a su antecesora.

El 8 de enero de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, la que en su artículo 10 definía al notario como un funcionario público investido de fe pública; esta definición fue cambiada al sufrir modificaciones y adiciones dicha ley, por Decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en Diario Oficial de la Federación, por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, quedando el artículo 10 de la siguiente manera: "... 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...", esta Ley no será comentada en este apartado, ya que será objeto de análisis en posteriores capítulos.

CAPITULO II

LA ACTIVIDAD NOTARIAL

- 1. ASESOR DE LAS PARTES**
- 2. REDACTOR DE LOS INSTRUMENTOS**
- 3. LIQUIDADOR DE IMPUESTOS**
- 4. PERITO DEL DERECHO**
- 5. AUTORIZA O DA FE**
- 6. CONSERVA LOS DOCUMENTOS Y LOS REPRODUCE**

LA ACTIVIDAD NOTARIAL

Tradicionalmente se ha considerado que la facultad de autenticar o dar fe, es la esencia del contenido de la función notarial, sin embargo, en la realidad no es así; el cometido de la actividad es mucho más amplio y complejo, en virtud del cargo que desempeña, ya que por una parte el Estado delega en la persona del notario el ejercicio de una función de orden público y por la otra realiza esa función como profesional del Derecho.

Víctor Lavandera dice que la función del Notario es muy variada y distingue entre otras, las siguientes:

"...función arbitral, función de justicia, función de asistencia, función de cooperación, función interactiva, función documental, función certificante, etc...".(4)

Es excesiva la clasificación que hace este autor, aunque el notario puede desarrollar toda esta ga

(4) Cit. por Agustín Basave Fernández del Valle, Misión y Dignidad del Notario. Rev. Der. Not. Año - II, Sep. 1958, Núm. 5, México. Pág. 102.

ma de actividades o funciones.

La actividad del notario es compleja, pero se puede decir que el notario actúa simplemente como tal, no lo hace tan sólo como jurista o como simple titular de una función de orden público, sino que su actividad profesional es única.

La finalidad de la actividad notarial en sus diferentes manifestaciones es: como asesor de las partes, redactor de instrumentos, liquidador, recaudador y enterador de impuestos, perito del Derecho, autoriza o da fe de los actos o hechos en que interviene y como conservador y reproductor de los documentos; la finalidad principal es la de dar seguridad, valor y permanencia.

La seguridad, en sentido general expresa De-los, "...es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataque violento o que si éstos llegan a producirse le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación..."(5)

La actividad notarial participa y colabora --

(5) Cit. por Rafael Preciado Hernández. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ed. Jus, S. A., 1967. Pág. 233.

con el fin estatal de la seguridad jurídica, al proporcionar un instrumento que se traduce en garantía - de verdad y certeza jurídica frente a todos los miembros de la comunidad.

Jurídicamente, valor significa estar en aptitud de producir efectos de derecho y en la actividad notarial, tiene como fin hacer valer ciertos actos y hechos jurídicos o materiales, dotándolos de credibilidad general y eficacia jurídica, cualidad que se manifiesta particularmente en la ejecutoriedad que acompaña por lo general al testimonio notarial.

La permanencia está referida a su aspecto documental, permanencia significa mantener sin modificación alguna, en su sitio o en un Estado.(6)

El instrumento público notarial, dada las exigencias de su fin, debe estar escrito en tinta indeleble y constituido por materiales que garanticen su duración, lo que da lugar a la posibilidad de que el notario pueda extraer o reproducir auténticamente copias tomadas del original protocolizado. Esta finalidad no es propiamente jurídica, sino que se refiere a un aspecto técnico de durabilidad en el tiempo.

(6) Nuevo Pequeño Larousse Ilustrado. Pág. 01.

Dentro de la gama de actividades que realiza_ el notario destacan las siguientes:

1. Asesor de las partes
2. Redactor de los instrumentos
3. Liquidador, recaudador y enterador de im--
puestos
4. Perito del Derecho
5. Autoriza o da fe, y
6. Conserva los documentos y los reproduce

1. ASESOR DE LAS PARTES

Asesorar significa dar consejo, este término_ lleva implícita la idea de dirigir, opinar, sugerir, - influenciar, etc.(7) El notario en su papel jurídico tiene la más amplia visión del Derecho, el notario -- busca las verdaderas voluntades y elimina cualquier - principio de ilecitud y concurre con los intervinientes al pacto.

Aquí es donde el notario desarrollo una labor de dirección, asistencia y en ocasiones conciliadora_

(7) Nuevo Pequeño Larousse Ilustrado, pág. 101.

de los intereses de las partes, pues sucede con frecuencia que las personas que solicitan sus servicios profesionales, se presentan ante él sin tener una idea clara del negocio o acto jurídico que desean realizar, o sin contar con una adecuada preparación jurídica, ignorando las formas que han de guardar al celebrar el acto, así como de sus consecuencias legales, el notario haciendo uso de la alta capacitación técnica jurídica, debe hacer conocer a las partes el mejor camino jurídico y los requisitos necesarios para lograr las finalidades deseadas, asume el papel de consejero, adquiriendo una responsabilidad frente a las personas que solicitan sus servicios.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 33 establece:

"...En el ejercicio de su función, el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar..."

De lo anterior se desprende que el notario en su calidad de asesor tiene la ineludible obligación de explicar a sus clientes el valor y consecuencias del acto que se proponen realizar, así como el de - -

guardar secreto respecto de las confidencias que le -
formulen sus clientes (Art. 31).

Las partes pueden presentar un pacto o acuerdo de voluntades que esté previsto en la Ley, en este caso, el notario, toma el derecho objetivo vacío y lo llena con el caso concreto que le presentan, creando una relación jurídica, pero puede suceder que las partes le presenten un acuerdo de voluntades que no tenga un molde adecuado dentro de las normas vigentes, - pero sea lícito, en este caso, el notario, hace uso - de su criterio jurídico y suple las eventuales lagunas de la Ley, a través de la aplicación de los principios generales del Derecho, configurando una relación protegida por el Derecho.

Castan dice que la labor configurativa del negocio jurídico sea "inter vivos" o de "mortis causa", el notario desarrolla las siguientes actividades:

- a. Una clasificación de la naturaleza jurídica y adecuación a la legislación positiva del acto que se le presenta.
- b. Un dictamen de legitimación como consecuencia de lo anterior, por lo cual el notario justifica la titularidad del Derecho, en -

caso contrario se niega a prestar su inter-
vención.

- c. Una labor de formulación y redacción que -
ejerce con absoluta libertad, sin más lími
te que permanezca la voluntad de las par--
tes.(8)

2. REDACTOR DE LOS INSTRUMENTOS

La actividad del notario como jurista no con-
cluye con la función directiva o asesora, sino que se
extiende a la configuración o aprobación de la forma__
jurídica del negocio o acto que se somete a su consi-
deración.

Para que el notario pueda llegar a dar forma__
al acto o negocio jurídico, requiere antes que nada -
escuchar a las partes para conocer todas las circuns-
tancias implícitas del caso, después interpretar su -
voluntad y pretensiones, para poder brindar la aseso--
ría.

(8) Castan Tobeñas José. Función Notarial y Elabora-
ción del Derecho. Inst. Ed. Reus, 1947, Madrid.

Después de que las partes han expresado al Notario lo que pretenden celebrar, éste procede a calificarlo y determinar qué tipo de acto jurídico es el que van a celebrar y procede a la redacción de las cláusulas en las que desarrolla toda su creatividad profesional, poniendo en evidencia su calidad de jurisconsulto, al hacerlo, debe expresarse con propiedad, claridad y concisión, utilizando siempre el lenguaje jurídico.

3. LIQUIDADOR DE IMPUESTOS

La enajenación de inmuebles genera créditos fiscales, sean locales o federales, éstos están previstos en las siguientes leyes:

- a. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y de los Estados.
- b. Ley del Impuesto sobre la Renta.
- c. Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.
- d. Ley del Impuesto al Valor Agregado.

El notario es un eficaz colaborador del Fisco Federal y Local, en su aplicación de las leyes fiscales, su actividad fiscal consiste en liquidar y recaudar los impuestos que se causen con motivo de la enajenación de bienes inmuebles cuando ésta se hace constar en un instrumento público que es la escritura.

El notario es un recaudador de impuestos, aunque las leyes fiscales no lo denominen así, de hecho siempre lo ha sido, las leyes fiscales antes indicadas, hacen referencia a que el notario bajo su absoluta responsabilidad debe calcular los impuestos y en sus textos indican la manera de efectuar el cálculo y enterar los mismos dentro de los plazos previstos en cada una de las leyes fiscales, en las formas oficiales, aún en aquéllos casos en que la operación esté exenta de impuesto y presentar dichas formas.

El notario calcula los impuestos que causa la transmisión del inmueble objeto de la escritura y lo da a conocer a las partes o clientes, éstos pueden proceder:

- a. A realizar el pago directamente a las autoridades fiscales y entregar al notario el recibo oficial de entero para que el -

notario proceda a autorizar la escritura - definitivamente.

- b. A entregar al notario el importe de los impuestos causados, y en este caso el nota--rio es quien en nombre de sus clientes realiza el pago de los mismos y satisfechos - todos los requisitos fiscales y administrativos, procede a autorizar la escritura definitivamente.

- c. A no realizar directamente el pago ni en--regar las expensas al notario, por lo que éste sólo tiene que dar aviso oportuno a - las autoridades fiscales conforme lo esta--blece el artículo 80. antepenúltimo párra--fo de la Ley de Hacienda del Departamento_ del Distrito Federal y el 27 tercer párra--fo del Código Fiscal de la Federación, pa--ra que dichas autoridades procedan confor--me a sus atribuciones, el notario en esta_ última situación se abstiene de autorizar_ definitivamente la escritura, por lo que - ésta no surte efectos.

El notario por imposición de la ley se consti--tuye en recaudador de impuestos, pero no así en rete-

nedor de los mismos, ya que no cuenta con poder para exigir de sus clientes el importe de los impuestos -- causados, tampoco recibe ni puede recibir el precio - de la operación de la cual pueda retener cantidad alguna para el pago de los impuestos; igualmente no se constituye en responsable solidario por la falta de - pago de los impuestos debido a las reformas que se -- han ido realizando a las leyes fiscales y especialmen te al Código Fiscal de la Federación vigente a partir del 1o. de abril de 1967, que contemplaba esta situa ción.

4. PERITO DEL DERECHO

El perito es la persona versada en un arte o ciencia y que está autorizado legalmente para dar su opinión sobre algún tema o asunto que se le someta a su consideración.

En la función notarial, se dice que el nota-- rio es un perito del Derecho, en virtud de que siem-- pre se le ha impuesto como deber fundamental el auto-- rizar los actos y hechos jurídicos, conforme a las le yes, lo que implica que el notario necesariamente ha de conocerlas, además de que entre los requisitos que

Las leyes del notariado establecen para poder obtener la patente de notario, se encuentra la exigencia de - que éste pruebe ser licenciado en Derecho con título reconocido oficialmente.

El Sexto Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Montreal, Canadá en 1961, recomendó lo siguiente:

".. que para tener acceso al ejercicio de la función notarial sin perjuicio de otras condiciones propias de cada país para obtener el nombramiento, es necesario el grado de licenciado o doctor de Derecho o equivalente.."(9)

Carlos Emerito González, señala que el notario al crear el instrumento público ejercitando la facultad que el Estado le confirió, debe emplear su ciencia y su sentido de lo justo y lo moral, porque el notario es hombre de derecho antes que nada, por eso se le dice "perito en Derecho" y no sólo debe saberlo sino que tiene que sentirlo.

El notario cuenta con estudios más amplios y

(9) Cita por Luis Carral y de T. D. Notarial y Registral, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, pág.

profundos que un licenciado en Derecho, ya que se exige de él más que de un abogado, ya que el licenciado en Derecho para ejercer su profesión sólo requiere de contar con título registrado, en tanto que el notario después de haber obtenido el título de licenciado en Derecho, debe contar con práctica en materia notarial de por lo menos 3 años y de triunfar en dos exámenes de oposición, el primero para poder ser aspirante a notario y el segundo para obtener la titularidad de una notaría vacante o de nueva creación, estos exámenes son teórico-prácticos, presentados ante jurado integrado por personas altamente calificadas, ante quienes primeramente debe demostrar sus conocimientos y dominio de la ciencia jurídica, para después resolver un problema de los más complejos que se puedan presentar en una notaría dentro del término de 5 horas, sirviéndose únicamente del auxilio de un mecanógrafo (artículo 21), con lo anterior acredita fehacientemente su calidad de perito del Derecho.

Francisco Carnelutti, sostiene que es más difícil estructurar un negocio jurídico que un escrito procesal, ya que el abogado interviene cuando ha estado llado el problema y se ha planteado la litis, en tanto que el notario con su intervención evita que surja éste.

El notario desarrolla una labor de perito del Derecho que es reconocida por la Ley, por sus amplios conocimientos del orden jurídico, sabe adecuar y ordenar las disposiciones legales al formar el instrumento público notarial que las partes le han solicitado, en la redacción de las cláusulas vierte sus conocimientos legales y responsabilidad profesional purgando los vicios y haciendo prevalecer el orden jurídico y la buena fe.

5. AUTORIZA O DA FE

Es diversa la autorización a la fe pública, - ya que la primera es para el efecto de convertir en - auténtico y con eficacia jurídica a un acto jurídico, en tanto que la segunda es para el efecto de que las_ circunstancias asentadas ~~ante~~ la presencia del fedatario, produzcan efectos de prueba plena.

El notario al autorizar una escritura mediante su firma y sello, ejerce sus funciones como fedatario público, convirtiendo el documento en auténtico - con eficacia jurídica respecto del acto de que se trate.

Para la doctrina española, la autorización -- "es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial".(10)

De acuerdo con la Ley del Notariado para el - Distrito Federal, existen dos tipos de autorización: la preventiva y la definitiva, mismas que serán objeto de comentario en el capítulo III, referente al documento notarial.

Se hace necesario hacer un breve comentario - acerca de la "fe pública", que es un atributo que tie ne el Estado en virtud del jus imperium y que es ejercida a través de los órganos estatales.

El Derecho Mexicano reconoce varias clases de fe pública con diversos grados de operancia dando así a determinados actos la garantía de que son verdaderos:

- a. Fe Legislativa (Cuerpos Camarales)
- b. Fe Administrativa (funcionarios)
- c. Fe Judicial de meras actuaciones
- d. Fe Judicial de resoluciones definitivas -
(sentencia)
- e. Fe Notarial

(10) Bernardo Pérez Fernández del C., Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A. México, 1983, pág. 300.

- f. Fe Registral
- g. Fe Mercantil (corredores)

El concepto de fe significa creer en aquello_ que no se ha percibido directamente por los sentidos, porque si los sentidos hubieran percibido directamente los acontecimientos, estaríamos en presencia de -- una evidencia.

Giménez Arnau, dice que la fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene, supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia impone en el sentido de que no se llega por_ un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico - que nos obliga a tener por ciertos determinados actos o hechos.

Para otros significa una garantía que da el - Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al Estado mismo.

El licenciado Antonio G. Campillo S. destacado notario veracruzano, en una de sus conferencias -- sustentadas define a la fe pública como la constata-- ción constitutiva jurídica o autenticación realizada_ por funcionario de un hecho referente a condiciones,-

consecuencias jurídicas realizadas en el documento -- emitido por él y en ejercicio de sus facultades dentro de los límites a que ha sido autorizado, lo cual da origen al documento público.

De lo anterior se desprende que la fe notarial es una facultad que el Estado otorga por ministerio de Ley al Notario y que sus consecuencias repercuten en la sociedad.

La fe pública significa capacidad para que -- aquello que certifique el notario sea creíble y repercute en la sociedad porque su finalidad es contribuir al orden público dando tranquilidad de su actuación, así como sea cumplida la certeza de sus actos.

Con mayor rigor se define a la fe pública por la exactitud de lo que el notario percibe por sus sentidos.

En síntesis, la fe de los actos y hechos notariales consisten en la certeza de que de verdad están investidos y que son autorizados los hechos por el notario en virtud de la facultad delegada por el Estado volviendo auténticos dichos actos o hechos jurídicos, afirmados por escrito y autorizados mediante su firma y sello.

La fe pública imprime al documento valor probatorio pleno, mientras la autoridad judicial no declare la falsedad del testimonio dado por el notario público, su fe es válida y su aseveración debe tenerse por verdadera.

Existen dos tipos de fe pública: la originaria que es la que se da cuando el hecho que se traslada al papel en forma de narración, captado de forma directa y coetáneamente por la vista y el oído del notario, y la derivada, que es la que se da cuando el notario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos.

La labor del notario es declarar que se ha constituido un hecho que debe tener trascendencia jurídica y no trascendencia física, no es percepción psicológica sino que se ha constituido jurídicamente el hecho que para el Derecho es acto y subsistirá como verdad por disposición de la Ley, éste es referirse a condiciones y consecuencias jurídicas que deben formularle responsabilidades a la persona o personas que la propia Ley señale.

La fe del notario es válida, su aseveración debe tenerse por verdadera en virtud de que la Ley le

concede tal privilegio, siendo así protegidos la propiedad y la supervivencia del individuo aún después - de su muerte, pero para que tal persona merezca la fe es necesario que se den ciertas circunstancias para - que se les conceda esta confianza, que es la aptitud_ de infundir en los demás la certeza moral. Por lo que se requiere que sea honesto en su conducta, veraz en_ la generalidad de sus afirmaciones y claro en sus facultades.

La función de dar fe del notario comienza mucho antes que el momento final en que todas las partes presentes se les de lectura, firmen en señal de - conformidad, firme y autorice el notario el documento por él preparado.

El documento notarial no es sólo simple prueba, ya que se encuentra dentro del campo de la forma_ de los negocios jurídicos y su finalidad no es simplemente servir de instrumento de prueba, se legitima -- precisamente porque se usaron las formas que los ordenamientos jurídicos exigen para un negocio o acto jurídico. Legitima a los que intervinieron en él, por lo que no se puede hablar de un documento que sirve - únicamente para allegarse una prueba para un juicio, - es mucho más, tiene contenido substancial, porque el

notario es su creador, no se trata de que sea constancia de la celebración de un acto en fecha y lugar determinado en la que participaron determinadas personas, sino que se trata de que el acto produzca efectos jurídicos y que no está dentro del campo de la prueba.

Para que surta efectos el acto es necesario que lleve las formalidades que exija la Ley tanto para que el documento conste por escrito, de personas que tengan capacidad para intervenir; no siendo suficiente ésto para que el documento tenga fe pública o sea auténtico, es indispensable otros medios de evidencia, como lo son la firma reconocida del notario, su sello, que es lo que acredita que el acto o hecho está autorizado o lleva implícita la fe pública; la actuación del notario es la que reviste al conjunto de las solemnidades, así la fe del notario se concreta que la certidumbre de verdad obligatoria, el notario asiente en su protocolo y en sus copias que expide para el destinatario del negocio a virtud de la función que ha sido delegada por el Estado.

6. CONSERVA LOS DOCUMENTOS Y LOS REPRODUCE

Dentro de la actividad notarial, se encuentra

la de conservar los documentos, el notario conforme a los artículos 43 y 82 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sólo puede autorizar los actos y hechos jurídicos cuando éstos constan en el libro de protocolo, el original de los mismos se encuentra - - plasmado en este libro, el que es conservado en poder del notario por un término de 5 años, al igual que -- los documentos que se agrueguen al apéndice, cuando -- una escritura no se extiende en forma completa; transcurrido este lapso, los libros son depositados en el Archivo General de Notarías en donde permanecen definitivamente, ya que el protocolo pertenece al Estado.

Lo anterior da origen a que el notario puede llegar a reproducir en forma íntegra o parcial cualquier documento asentado en protocolo, al que se denomina -- "testimonio", lo hará a petición del autor del acto -- consignado en el instrumento público de que se trate, de los sucesores o causahabientes o de persona que -- con arreglo a la Ley pueda solicitarlo.

El documento notarial a diferencia del privado, tiene siempre la posibilidad de ser reproducido, -- ya que existe una matriz que conserva el documento en forma permanente y cuyas copias se equiparan al original con igual valor y alcance probatorio.

CAPITULO III

EL DOCUMENTO NOTARIAL

- 1. ESCRITURA PUBLICA**
- 2. ACTA NOTARIAL**

EL DOCUMENTO NOTARIAL

Para el Derecho Notarial, los términos documento e instrumento son sinónimos. "Llámase documento a los escritos, instrumentos u otro escrito autorizado, según los casos, y que se prueba, conforma o corrobora una cosa o servicio para hacer constar una obligación".(11)

Para Carnelutti, el "documento, en su sentido etimológico, es un caso que "Docet", ésto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer. Esa cualidad se debe a su carácter representativo, por eso documento es una cosa que sirve para representar a otra".(12)

El valor etimológico de las palabras instrumento y documento es el mismo, la primera se deriva del verbo latino "Instruere" que significa: instruir, o insinuar, en tanto que la segunda proviene de "Decere", que sigue, igualmente, enseñar.

El instrumento público es uno de los medios -

(11) De Caso Romero, Ignacio. Diccionario del D. Privado, 2 T. Ed. Labor, S. A., 1954. Barcelona, - pág. 1617.

(12) Cita por Oscar E. Hoffman, Documento Notarial.- Rev. Internacional del Notario, octubre de 1957, número 36.

de prueba más eficaz en los procesos civiles, mercantiles, penales, administrativos, etc.

El género es el instrumento y la especie es el monumento y documento; el primero consiste en imágenes como estatuas, películas, fotografías, cintas magnetofónicas, etc., y el segundo es aquel que sirve para dejar constancia empleando para ello signos escritos, de este último Manuel Borja Soriano ha señalado que el documento notarial es una especie del género instrumento público y así lo indica en su obra "Tratado General de Obligaciones", en que señala que el instrumento público puede definirse de la siguiente manera:

"Aquel documento autorizado por un funcionario, especialmente por un notario por delegación del Estado tiene la fe pública de manera que lo que asevera que ha pasado ante él, debe creerse a menos que fuera legalmente declarada su falsedad".(13)

Fue la legislación francesa del siglo pasado, la que impuso el término "instrumento público" para -

(13) Manuel Borja Soriano, Tratado General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S. A., México, 1966, pág. 213, Tomo I.

designar al documento propiamente notarial, y así ha sido aceptado por la mayoría de los países latinos y por los Congresos Internacionales.

Desde el punto de vista jurídico, en los Códigos Federal de Procedimientos Civiles y en el del Distrito Federal, se define y enumeran los documentos -- que se consideran o reciben la imputación de ser públicos y cuáles documentos privados, obtenidos por exclusión.

En el artículo 129 del primer ordenamiento citado se define al documento público en los siguientes términos:

"Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones".

Por su parte el artículo 133 señala que por oposición son documentos privados:

"Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129".

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus numerales 327 y 334 enumera en el primero de ellos los documentos públicos y en segundo los privados, respectivamente.

Por su parte la Ley del Notariado vigente en el artículo 60 hace referencia al instrumento público, al referirse a la escritura pública, cabiendo señalar una vez más, que el género es el instrumento público y la especie es el documento que en este caso es la escritura pública.

Los principales instrumentos públicos son:

- Escritura Pública, y
- Acta Notarial

1. ESCRITURA PUBLICA

Desde el punto de vista de la doctrina, la escritura pública es el documento original asentado en el protocolo, que contiene un acto o negocio jurídico y que lleva la firma y sello del notario, se considera como un instrumento de mayor jerarquía en el campo notarial, en virtud de que en él puede el notario de-

sarrollar su actividad en toda su dimensión, ya que - al elaborar una escritura pública, el notario debe tener en cuenta las disposiciones aplicables de la Ley del Notariado, Código Civil y demás leyes que determinen el contenido, debiendo además tomar en cuenta el lenguaje y estilo adecuados, ya que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el artículo 62 fracción V, establece que se debe evitar toda palabra o fórmula inútil o anticuada.

Desde el punto de vista jurídico, la Ley del Notariado vigente define a la escritura en los siguientes términos:

Art. 60.- "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 - de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico -

de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo".

Las escrituras pueden ser otorgadas en forma completa en el libro de protocolo, o bien mediante un extracto y agregándose al apéndice el documento complementario.

En las escrituras se hace constar los actos jurídicos o negocios, por lo que contienen una mani-

festación de voluntad de las partes, siempre constan_ en protocolo, ya que el notario por disposición expre_ sa de la Ley (Art. 42), "durante su ejercicio, asien_ ta y autoriza con las formalidades de la ley las es_ crituras y actas notariales que se otorguen ante su - fe"; en este instrumento público, el notario realiza_ una actividad técnico-jurídica al analizar el acto, - adecúa la voluntad de las partes con los preceptos de fondo exigidos por los ordenamientos jurídicos que - rigen el acto, dando formalidad y eficacia a éste.

Los efectos de la escritura son el de dejar - constancia por escrito de la voluntad de las partes, _ sea para crear, transmitir, modificar o extinguir un derecho o una obligación, llegando a producir los - - efectos legales deseados, y que el notario reviste me_ diante su actuación de las formalidades previstas por la Ley.

Una escritura en forma general se estructura_ de la siguiente manera:

- a. Proemio
- b. Antecedentes
- c. Clausulado
- d. Representación

- e. Generales
- f. Certificaciones y
- g. Autorización

En la técnica que el notario siga para la redacción, encuentra la clientela la razón de preferencia, porque así puede ofrecer mayor claridad en los conceptos y mayor permanencia en el tiempo.

La forma de estructurar una escritura pública, no es rígida, ésta depende del criterio y estilo del notario interviniente, se puede iniciar con el proemio y pasar al clausulado en el que se relacionen los antecedentes. (14).

a. PROEMIO, o cabeza de escritura es donde se determinan los elementos del acto jurídico o contrato.

b. ANTECEDENTES, se emplean para describir las características del bien objeto del contrato, tanto en el aspecto jurídico como en el físico. Por lo que toca al aspecto jurídico, se tendrá que asentar:

- Qué persona capacitada es la que se está obligando.

- Cuáles son los gravámenes y las limita-

(14) B. Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A. México, 1983, pág. 203.

ciones de dominio que tiene el bien objeto de la operación.

- Su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- Su clasificación cuando se trate de bien mueble o inmueble, fungible o no fungible, alienable o inalienable, y
- La demás información del estado jurídico del objeto.

Desde el punto de vista del estado físico, se establecerán cuáles son las características materiales que presenta el objeto, ésto es, su descripción.

c. CLAUSULADO, éstas son la parte medular de la escritura, porque en ellas se precisa la voluntad de las partes, ésto es, lo que cada una de ellas persigue con la celebración del acto jurídico plasmado en la escritura. Hay dos aspectos que considerar en la redacción de las cláusulas: el gramatical y el jurídico.

El notario debe redactar el instrumento con buena ortografía y sintaxis, para satisfacer las nece

sidades que la Ley del Notariado le exige en el artículo 62, que textualmente expresa:

Art. 62. "El Notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

V. Consignará el acta en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas".

Además es indispensable que el clausulado sea redactado en lenguaje jurídico, para evitar cualquier imprecisión o deficiencia o futura interpretación de la escritura, ya que el léxico jurídico es muy preciso en sus connotaciones o enunciados, por lo que descarta cualquier sombra de duda respecto del contenido e interpretación; al respecto José Arce y Cervantes, manifestó en la conferencia pronunciada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal en el mes de abril - de 1978:

"Todos los idiomas, todos los lenguajes requieren una condición entre el pensamiento y la expresión y así como la fórmula matemática nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas, así el vocablo

jurídico nos da la precisión del concepto auténtico, consagrado por los siglos o el acuñado en la vida moderna como el más -- preciso para el caso". (15)

Las cláusulas son de tres tipos:

- Esenciales, son las que dan su clasificación jurídica al acto que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia del contrato, o bien en su ausencia, - el contrato tendrá una denominación jurídica diversa. Estas cláusulas que se deben cumplir porque la Ley las determina, pueden o no consignarse expresamente en el -- contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del_ acto. (16)

El artículo 1839 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que - -

(15) Cita por B. Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, - pág. 240.

(16) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las - - Obligaciones, Ed. Cajica, S. A. Puebla, México, 1976, pág. 366.

crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sea consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la Ley".

- Naturales, son aquellas que sin ser esenciales a la vida del acto, derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto pero, también por acuerdo de éstos se puede excluir de la convención. Estas cláusulas ocupan un lugar intermedio entre las esenciales y las accidentales, la ley las considera implícitas en los contratos, son supletorias que se pueden renunciar o cambiar, siempre y cuando la renuncia se haga en términos claros, precisos y no vaya contra las leyes o las buenas costumbres. (Art. 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal). (17)

(17) Obra citada.

- Accidentales, son las que se insertan a pe tición de las partes siempre derogan una - cláusula natural.

Existen también las cláusulas de estilo, que_ son producto de la tradición notarial, que -- sin ser indispensables en la formulación del_ contrato por ser del tipo natural o acciden-- tal en forma repetitiva se asientan por presu_ mir que es la voluntad de las partes.

d. LA REPRESENTACION, es una institución de uso frecuente en la práctica notarial, forma parte de la estructura de la escritura pública, cuando una per sona física. (no jurídica) otorga poder a otra perso- na física para que actúe en su nombre y representa- - ción.

e. GENERALES, es necesario que en el instru- mento notarial se enuncien una serie de datos de los_ intervinientes en la escritura, ésto es, los atribu-- tos de la personalidad. Lo anterior está consignado_ en el artículo 62 de la Ley de la materia que textual_ mente dice:

Art. 62. "El notario redactará las escri- turas en castellano y observará las reglas

siguientes:

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevengan, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible".

f. CERTIFICACIONES, en la certificación se concretiza la función notarial como fedatario, "...es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación y fe de otorgamiento de la voluntad".(18)

(18) B. Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, pág.292.

g. AUTORIZACION, es el acto del creador del instrumento y lo realiza en uso de la facultad otorgada por el Estado, como fedatario público, con este acto convierte en auténtico el acto jurídico, éste es, le da eficacia jurídica. Toda autorización se debe hacer en protocolo, al pie de la escritura; hay dos tipos de autorización:

- Preventiva, que es cuando los interesados han estampado su firma, con lo que expresaron su voluntad. El notario en este acto debe cumplir con asentar la frase sacramental, la razón "ante mí", la que no puede ser sustituida por otra diversa, según lo prevé el artículo 68 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y agregar su firma y sello. Con la autorización preventiva surge el objeto y consentimiento, expresado ante notario, y con esta autorización se hacen exigibles los derechos y obligaciones, generándose los impuestos fiscales (Impuesto sobre la Renta, Impuesto sobre Adquisiciones de Inmuebles y en su caso el Impuesto al Valor Agregado).
- Definitiva, se otorga cuando han sido sa--

tisfechas todas las obligaciones fiscales_ y administrativas (artículo 69, primer párrafo de la Ley objetiva). En este acto - el notario estampa su firma y sello, anota la fecha y demás requisitos establecidos - en las leyes (artículo 69 segundo párrafo de la Ley invocada) y anota al pie de la - escritura "autorizado definitivamente", es te enunciado no constituye una frase sacramental, puede ser sustituida.

Los testimonios son los instrumentos que re-- produce total o parcialmente una escritura o una acta original, el artículo 93 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece:

"... Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos - que obran en el apéndice, con excepción_ de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva tra-- ducción y los que se hayan insertado en_ el instrumento.

No será necesario insertar en el testimonio los documentos ya mencionados en la escritura que ha servido solamente para la satisfacción de requisitos fiscales.

El testimonio será parcial cuando se - - transcriba en él solamente una parte, ya sea de la escritura o del acta, o de los documentos del apéndice. Las hojas que integren un testimonio irán numeradas - progresivamente y llevarán al margen la rúbrica y el sello del notario. No debe rá expedirse testimonio parcial cuando - la parte omitida pueda causar perjuicio a tercera persona..."

Esta clase de instrumentos son los que permi ten el ejercicio de los derechos inherentes al nego- cio jurídico protocolizado y acredita la autentici-- dad del acto o hecho jurídico instrumentado.

Se trata en realidad de los documentos nota-- riales exhibidos en todas partes, por su gran facilidad de expedición y manejo, resultan de gran utilidad para el tráfico jurídico, al ser los testimonios - - fiel reproducción de los originales y constando de -- firma y sello del notario autorizante, adquieren ple-

no valor formal y probatorio, idéntico al documento original que obra en protocolo.

2. ACTA NOTARIAL

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, vigente a partir del 11 de enero de 1980, no establecía con claridad la diferencia entre escritura y acta, en el texto del artículo 82 de la referida ley, se decía que: "...Acta notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo bajo su fe, a solicitud de parte interesada..."

En las leyes anteriores a la de 1980, se había distinguido a la escritura del acta en que la primera contenía actos jurídicos, en tanto que la segunda era para hacer constar hechos jurídicos, por lo que existía una distinción entre dichos instrumentos públicos.

En la referida Ley del Notariado de 1980, texto sin reformar, se hace aparecer por definición del legislador al acta y a la escritura como sinónimos, lo que en la especie no se da, ya que se decía que am

bas contenían actos jurídicos y ninguna hechos materiales. Sin embargo, en el artículo 84 de esta ley se hacía referencia a que las actas contenían hechos y se ennumeraban en sus siete fracciones, algunos de ellos que eran objeto de éstas.

El Congreso de la Unión, el 27 de diciembre de 1985, tuvo a bien formular reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y mediante Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga a Diversas Disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, que entró en vigor - al día siguiente de su publicación, se reformaron y adicionaron diversos artículos, entre los que se encuentran el 82 y el 84, que se refieren a las actas notariales.

Con la reforma practicada al artículo 82 de la Ley en comento, se corrige una imprecisión técnica cometida por el legislador cuando en la Ley de 1980, definió al acta notarial, para quedar en el actual texto, como sigue:

"... Art. 82. Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios he

chos presenciados por él, y que éste -
asienta en un Libro del Protocolo a su
cargo a solicitud de parte interesada_
y que autoriza mediante su firma y se-
llo...".

De lo transcrito se desprende que el legis-
lador subsana la omisión que se había hecho en ante-
riores leyes, ya que se refiere tanto a los hechos_
jurídicos como a los materiales, los que eran y son
objeto de la actividad realizada por el notario o -
en el ejercicio de su función.

El artículo 84 de la Ley Objetiva, también
sufrió una reforma y adición en su texto, toda vez
que se adicionó una fracción y se corrió de lugar -
la séptima, hoy octava fracción, quedando así:

"...Art. 84. Entre los hechos que de-
ben consignar el notario en actas, se
encuentran los siguientes:

I. Notificaciones, interpelaciones, -
requerimientos, protestos de documen-
tos mercantiles y otras diligencias en
las que puedan intervenir el notario -
según las leyes;

II. La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

III. Hechos materiales, como el deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo próximo a la primera;

IV. Cotejo de documentos;

V. La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;

VI. Entrega de documentos;

VII. Declaraciones de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les costeen, propios o de quien solicite la diligencia, y

VIII. En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente...".

Las actas notariales pertenecen al género del instrumento público y notarial, en ellas se hace constar hechos presenciados por el notario, sean jurídicos o materiales, ésto es, una relación de -

acontecimientos que pueden o no producir efectos ju
rídicos, son asentados en el libro de protocolo, ya
que el notario no puede actuar fuera de él. La ac-
tividad del notario en éstas es sensu et auditu - -
sensibus, el notario sólo da fe de lo que percibe -
por medio de sus sentidos, y en ellas no existe ma-
nifestación alguna de voluntad de las partes para -
obligarse, aunque puede darse el caso de que con la
actuación del notario se genere la obligación.

La estructura del acta notarial, es muy si-
milar a la escritura, aunque en el acta el notario
no hace uso de sus conocimientos jurídicos, ya que
no entra al estudio y análisis del contenido de fon
do, pues como ya quedó establecido en párrafos ante
riores, no contiene actos jurídicos, sino hechos ju
rídicos o materiales; generalmente consta de un - -
proemio, contenido del acta (hecho jurídico o mate-
rial), generales, certificación y autorización, me-
diante firma y sello.

La característica esencial para distinguir_
una escritura de un acta aparte de la ya señalada,-
es que en el acta notarial no se hacen constar cláu
sulas, en virtud de que en este instrumento público

no hay manifestación de voluntad de las partes y de que su objeto principal es el de servir de prueba.

Al acta notarial, le son aplicables los preceptos relativos a las escrituras, según lo establece el artículo 83 y 85 de la Ley de la materia.

En cuanto a la forma de redactar las actas notariales, ésta depende del estilo que prefiera o utilice el notario, así como de las características propias del asunto, pero en términos generales si--gue los lineamientos que se aplican para la estructuración de las escrituras públicas.

CAPITULO IV

E L N O T A R I O

1. CONCEPTO DOCTRINAL DE NOTARIO
2. CONCEPTO LEGAL DE NOTARIO
3. REQUISITOS PARA SER NOTARIO
4. ACTUACION DEL NOTARIO
5. ATRIBUCIONES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO
6. EXCUSAS DEL NOTARIO
7. COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD CON EL CARGO DE NOTARIO
8. SUSPENSION DEL NOTARIO
9. REVOCACION Y CANCELACION DE LA PATENTE - DE NOTARIO
10. CANCELACION DE LA GARANTIA CONSTITUIDA - POR EL NOTARIO

1. CONCEPTO DOCTRINAL DE NOTARIO

Notario viene de la voz latina **nota**, que significa cifra, seña, marca, título, etc.

El notario antiguo en una primera noción, era el escribano que escribía por medio de abreviaturas o signos; hoy es el funcionario público, licenciado en Derecho autorizado para dar fe de los actos jurídicos y hechos jurídicos y materiales, conforme a las leyes.

Se puede decir que el notario se concibió como un funcionario público con jurisdicción absolutamente voluntaria y específica, documentador de hechos y derechos acaecidos en la normalidad aprendida, en virtud de su poder sensorial y aceptado **erga omnes**, con carácter de ciertos y permanentes; depositario de la fe pública que da valor legal a actos jurídicos de la actividad social, bajo los auspicios de la Ley y la salvaguarda del orden público; profesional del Derecho, encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas de derechos privados, redactor y autorizador de documentos en los que consten y den testimonio de hechos que en su presencia ocurran.

Don Juan I de Aragón calificó a la función notarial como el arte más noble e insigne de cuantos en el mundo se ejerce, útil de sumo grado y necesario en el estado del hombre.

Mengual y Mengual, explica que el "notario es una necesidad inminente porque ampara todos los derechos del hombre, así vemos el llamamiento directo e indirecto de la Ley para autenticar y perpetuar los actos más importantes de la vida jurídica".

El referido autor define al notario en los siguientes términos: "es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función autentica las relaciones jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".

De falco, hablaba de que el notario es una especie de investidura popular que representa la intervención en la sociedad, de la formación de negocios jurídicos, depositario de los intereses de la

familia bajo el amparo de la fe pública que asegura el derecho de los vivos y transmite a las futuras sociedades todo aquello que en suma constituye la vida de un país.

Ovigilio expresó que el notario es un funcionario que tiene como misión eficaz la del equilibrio entre los intereses de los hombres y del orden público.

Bonaseur escribe que los notarios con su inmensa misión son de algún modo la clave de nuestra sociedad civil y que es indispensable para la conservación del orden y la paz civil.

Salatiel, maestro de la Escuela de Bolonia, definió al notario como la persona privilegiada del arte de notar pública y auténticamente los negocios jurídicos de los hombres.

Por su parte, Lavandera define al notario como 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 y la conclusión.

El Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948, define al notario como "el profesional del Derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos".

Francisco Carnelutti dice que el notario -- "es el hombre de buena fe, y tiene una tarea similar a las estrellas para el navegante (la brújula -- sufre ciertas desviaciones, las estrellas no), porque cuando el hombre negocia, que es un navegar, le hace conocer el camino".

El Derecho Notarial Mexicano, se adhiere a la definición que da el Notariado Latino.

2. CONCEPTO LEGAL DE NOTARIO

La Ley Notarial para el Distrito Federal y

Territorios Federales de 19 de diciembre de 1901, -
definía al notario como el funcionario que tiene fe
pública para hacer constar conforme a las leyes, -
los actos que según éstos deben ser autorizados por
él que deposita escritos y firmados en el protocolo
las actas notariales de dichos actos, juntamente -
con los documentos que para su guarda o depósito --
presenten los interesados y expedir de aquéllos y -
éstos las copias que legalmente puedan darse.

Disponía que era una función de orden público
y que sólo el Ejecutivo de la Unión podía confe-
rirlo, la dirección estaba a cargo del propio Eje-
cutivo a través de la Secretaría de Justicia.

Se expide la Ley Notarial para el Distrito_
Federal en 1932, en la que hay dos grandes innova-
ciones y que las demás leyes mexicanas imitaría, y
que son:

1. Se autorizan más facultades al notario_
adscrito que obtuvo el derecho de ac- -
tuar con independencia del titular y au-
torizar cualquier tipo de actos en el -
protocolo del notario al que estuviera_
adscrito.

2. La actuación del notario sin testigos - con excepción de los testamentos.

En cuanto a las demás disposiciones no hubo cambio y continuaron en todo su vigor como en la -- Ley de 1901.

La Ley del Notariado de 1945, da la misma - definición de notario que la Ley de 1901, pero su-- fre reformas al ser reformada la Constitución en -- 1953 en su artículo 4o. La reforma fue para el - - efecto de conceder la calidad de ciudadana a la mu-- jer.

La referida Ley Notarial reformada, considera o define al notario como la persona, varón o mujer investida de fe pública para hacer constar ac-- tos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes y autori-- zada para intervenir en la formación de tales actos o declaraciones jurídicas revistiéndolas de solemnidad y forma legal (Art. 2o.).

Esta ley reconoce en el artículo 11 que el notario es un funcionario público y un profesional del Derecho que ilustra a las partes en materia ju-- rídica, quien debe explicarles el valor y las conse

cuencias legales de los actos que fueron a otorgarles.

La Ley del Notariado del Distrito Federal - de 1980, define al notario como: "El funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma legal en los términos de la -- Ley a instrumentos que se consignan los actos y hechos jurídicos". En su parte infine señala la formulación de instrumentos que se hará a petición de parte.

Esta definición fue cambiada al sufrir reformas la citada Ley, por Decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la - Federación el 13 de enero de 1986, para quedar en - los siguientes términos:

"Art. 10.- Notario es un licenciado en De recho investido de fe pública, facultado_ para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se - consignan los actos y hechos jurídicos".

Con la reforma realizada por el legislador_ al texto del referido artículo 10, se libera de la imputación de ser funcionario público al notario, -

para reconocer que es un profesional del Derecho en ejercicio de una función pública delegada por el Estado.

3. REQUISITOS PARA SER NOTARIO

La Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, establece que para que una persona física pueda ser notario, es indispensable que obtenga previamente la patente de aspirante y después la de notario, ambas se obtienen mediante examen teórico-práctico, previsto en los artículos 30 y 21 de la citada ley.

Los requisitos que deben reunirse para obtener la patente de aspirante están ennumerados en el artículo 13 de la ley en cita, en sus cinco fracciones y son:

I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener una edad entre 28 a 60 años, así como una buena conducta; lo anterior se justifica por ser la función notarial de orden público.

II. Ser licenciado en Derecho con cédula

profesional y contar cuando menos con -
práctica profesional de por lo menos de
tres años; es lógica esta exigencia, ya
que no se puede encomendar el ejercicio
de esta función a un lego, porque trae-
ría un sin fin de litigios, y la labor_
del notario es evitarlos.

III. Comprobar que cuenta por lo menos
con ocho meses ininterrumpidos e inme--
diatos anteriores a su solicitud de con-
tar con práctica notarial bajo la super-
visión y responsabilidad de un notario,
con ésto se garantiza que el futuro no-
tario cuenta con los conocimientos teó-
ricos y prácticos para realizar la fun-
ción.

IV. No haber sido condenado por senten-
cia ejecutoriada por delito intencional;
la razón es que del notario se exige --
una conducta próxima.

V. Solicitar ante la autoridad corres-
pondiente del Departamento del Distrito
Federal el examen correspondiente y apro-
bar el mismo.

Para obtener la patente de notario, se deben reunir los requisitos previstos en el artículo 14 de la referida Ley, que son:

I. Presentar la patente de aspirante expedida por el Departamento del Distrito Federal.

II. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

III. Gozar de buena reputación personal y profesional.

IV. Haber obtenido la calificación más alta de los que sustentaron el examen, a criterio del jurado (Art. 23).

El presidente del jurado comunicará al Jefe del Departamento del Distrito Federal el resultado del examen de oposición y remitirá la documentación respectiva, concluido el procedimiento el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, expedirá la patente de notario, al triunfador del examen e indicará la fecha de toma de la protesta de legal.

4. ACTUACION DEL NOTARIO

El cargo y desempeño de notario es de carácter personalísimo, esto es, que el notario forzosa- mente debe actuar personalmente, porque la delegación del ejercicio de la función notarial está atribuida a su persona.

La imposición de que el notario actúe en forma personal, no está determinada en forma expresa en su artículo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; sin embargo, conforme a lo previsto por la fracción IV del artículo 126 de la ley mencionada, se aplica como sanción al notario la separación definitiva del cargo, cuando no desempeña personalmente sus funciones.

El notario para poder realizar su específica actividad o función, debe de registrar su patente de notario ante las autoridades que establece el artículo 25 de la ley de la materia que son: 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 del Distrito Federal, otorgar fianza ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o ser-

vidor público en el que se delegue esta facultad, - proveerse a su costa de protocolo y sello y demás - implementos e instrumentos para el ejercicio de esta función, registrar su sello, firma rúbrica o media firma ante las autoridades mencionadas.

La fianza que el notario debe otorgar en favor del Jefe del Departamento del Distrito Federal debe ser de compañía legalmente autorizada, por el término de un año, el importe a que asciende dicha fianza será el que resulte de multiplicar por diez mil el monto del salario mínimo general para el Distrito Federal vigente en la fecha en que se expida la fianza, ésta debe mantenerse vigente y actualizada por todo el tiempo que dure en su cargo el notario; cumplidos todos éstos requisitos el notario -- puede iniciar sus funciones dentro de un plazo que no deberá exceder de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de la toma de la protesta legal.

Los notarios deben ejercer sus funciones -- dentro de los límites del Distrito Federal, pero -- los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar si se cumplen con las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (art. 50.), el desempeño de sus fun--

ciones se harán en la Notaría a su cargo o en los lugares en donde sea necesaria su presencia en virtud de la naturaleza del acto o hecho que se pretenda pasar ante su fe (Art. 32).

5. ATRIBUCIONES, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO

Atribuciones

La principal atribución que asiste al notario en el ejercicio de su actividad, es la de dar fe y asesorar a las partes, pero existen otras tantas atribuciones o facultades, que se encuentran dispersas en otras leyes, como son por ejemplo:

- a. En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 222 se prevé que para reembolsar obligaciones se hará mediante sorteos realizados ante notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto.
- b. En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores -

al Servicio del Estado en su numeral 54, fracción I, se establece que el sorteo - para el otorgamiento de los créditos del Fondo de la Vivienda se hará ante nota-- rio.

c. En el Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal, se indica:

1. Que el notario puede actuar en las di ligencias de jurisdicción voluntaria_ para el desempeño de funciones de se cretario conforme a este Código (Art. 68).
2. El notario puede intervenir en los in testados, siempre que no exista con-- troversia, conforme a lo establecido_ por el artículo 872 y subsecuentes.

Obligaciones

El notario en el ejercicio de la función - que el Estado delega en su persona, tiene las si - guientes obligaciones:

- a. La de prestar sus servicios públicos no- tariales, cuando el Jefe del Departamen-

to del Distrito Federal requiera dichos servicios para satisfacer las demandas - de interés social, así como en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos - Electorales (función política).

- b. Rendir la protesta de Ley para poder iniciar su actividad.
- c. Guardar reserva de los actos otorgados o hechos que consten ante su fe, asentados en protocolo, puede dar informes de ac--tos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. La obligación de reserva del notario es correlativa a la que tienen los otorgantes de - instrumento público.
- d. Explicar y orientar a las partes los alcances y consecuencias legales del actoque se proponen realizar y que el nota--rio va a autorizar.
- e. Dar aviso oportuno a las autoridades fiscales en los casos en que no se cubran - los impuestos causados con motivo de la

traslación de inmuebles consignados en escritura pública con su intervención, a cargo de los intervinientes.

- f. Dar aviso al notario a cuyo cargo esté el protocolo en que se extendió el poder que se revoca o renuncia ante su presencia, aunque éste pertenezca a otra entidad federativa.
- g. Extender nueva escritura, salvo prohibición expresa en los casos en que se rescinda o modifique un acto contenido en una escritura. Si la escritura que se rescinde o modifica, fue extendida en el protocolo de otro notario, debe dar aviso a éste por correo certificado.
- h. Recabar información de la Sección de Archivos de Notarías, cuando tramite una sucesión, para conocer si el autor de ésta otorgó testamento y en su caso la fecha del mismo.
- i. Dar aviso inmediato a la Sección de Archivos de Notarías, dentro de los tres días siguientes al otorgamiento de testa

mento público abierto o cerrado, expresando el nombre y generales del testador y recabar la constancia respectiva; si el testamento fue cerrado indicará la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en donde se haya hecho el depósito.

- j. De inscribir las escrituras públicas y actas notariales en los casos en que proceda su inscripción y ésta se sea solicitada por sus clientes y sea en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal.

Prohibiciones

Las prohibiciones que se imponen al notario, se encuentran ennumeradas en los artículos 43, 82 y 35 de la Ley de la materia.

En los dos primeros artículos, se prohíbe al notario actuar fuera de su protocolo, esto es, todo acto jurídico y hecho jurídico o material debe constar en este libro.

En el tercer precepto de los mencionados, en sus ocho fracciones se establecen las siguientes

prohibiciones:

I. Actuar en los asuntos que se les encomienda, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;

II. Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público;

III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes con sanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el segundo grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior;

V. Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres;

VI. Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

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

- a) El dinero o cheque destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos;
- b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos;
- c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestas, y
- d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan;

VIII. Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para -

un notario, también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interés e intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

6. EXCUSAS DEL NOTARIO

El notario está obligado a prestar la función pública encomendada y sólo puede negarse a actuar:

- a) Cuando soliciten sus servicios en día -- festivo o en horas que no sean de oficina, con la salvedad de que no se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político.
- b) Cuando los interesados no le anticipan los gastos, con excepción de que se trate del otorgamiento de testamento, o de una emergencia que no admita dilatación.

7. COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD CON EL CARGO DE NOTARIO

El notario debido a la función que tiene de legada por el Estado puede realizar además de las actividades propias del cargo, las que se establecen en el artículo 17 y en sus ocho fracciones, pero existen otras más que por su naturaleza contraria, son incompatibles con la función o actividad notarial, éstas se encuentran ennumeradas en el primer párrafo del artículo antes mencionado.

Art. 17. Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, 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 podrá:

I. Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o consejos;

II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o --

afinidad y hermanos;

III. Ser tutor, curador o albacea;

IV. Desempeñar el cargo de secretario de so
ciedades, sin ser miembro del consejo;

V. Resolver consultas jurídicas;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbi
tral;

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.

8. AUSENCIA DEL NOTARIO

El notario como cualquier otra persona re--
quiere de perfodos de descanso, o de tiempo para --
atender asuntos particulares y obligaciones persona
les, pero no puede a su arbitrio suspender su acti-

vidad, por lo que la propia ley de la materia establece en su favor el derecho de poder solicitar licencias ante la oficina respectiva del Departamento del Distrito Federal.

Las licencias que tiene derecho el notario_ pueden ser:

- a) Por 15 ó 30 días consecutivos o alternados por cada semestre. (Art. 106).
- b) Hasta por un año renunciable, (107) para que el notario pueda volver a hacer uso_ de este tipo de licencia, requiere haber laborado por lo menos seis meses, salvo_ causa justificada o acreditada a juicio_ del Departamento del Distrito Federal.
- c) Por tiempo indefinido, esto es, para el_ caso de que sea electo para el desempeño de un cargo público de elección popular, la licencia dura todo el tiempo que de- sempeñe dicho cargo. (Art. 107).

9. SUSPENSION DEL NOTARIO

Hay dos tipos de suspensión que se aplican_

al notario, la temporal por haber incurrido en delitos o por incapacidad, y la definitiva, que es causada por la revocación o cancelación de la patente de notario, sea por fallecimiento, renuncia o destitución. La suspensión temporal se aplica al notario en los siguientes casos:

- a) Cuando éste queda sujeto a proceso penal, por considerarlo como presunto responsable de un delito intencional contra la propiedad, la suspensión dura el tiempo que tarde el proceso y hasta que se obtenga una sentencia absolutoria ejecutoriada.
- b) Cuando la causa de la suspensión se debe a la incapacidad física del notario, en este caso el Departamento del Distrito Federal designa a dos médicos del propio Departamento para que dictaminen la naturaleza del padecimiento o enfermedad que padece el notario, así como la probable duración del mismo, la suspensión será por todo el tiempo que dure el padecimiento.

c) Se aplica la suspensión temporal de un año, como medio de sanción, en los casos en que el notario ha reincidido en los siguientes supuestos:

1. Por realizar cualquier actividad que no sea compatible con el desempeño de sus funciones.
2. Por negarse sin causa justificada al ejercicio de sus funciones cuando hubiere sido requerido para ello.
3. Por revelar injustificadamente y de manera dolosa datos.
4. Por intervenir en un acto o hecho que por ley corresponde a un determinado funcionario público.
5. Autorizar algún acto o hecho cuyo objeto o fin son contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
6. Recibir o conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representan numerario con motivo de los actos o hechos en que intervenga

y no correspondan a las excepciones -
marcadas en el artículo 35.

d) En el caso de haberse promovido procedi-
miento para declarar la interdicción del
notario (Art. 110-III y 135).

La suspensión definitiva como ya se expre-
só, es causada por la revocación o cancelación de -
la patente expedida, no se entrará en este momento_
a su análisis por ser el siguiente punto a tratar.

10. REVOCACION O CANCELACION DE LA PATENTE DE NOTARIO

Procede la revocación de la patente, cuando
el triunfador del examen de oposición no inicia sus
funciones dentro de los 90 días hábiles siguientes_
a la fecha de la toma de la protesta de ley, igual-
mente se cancela la patente en los casos de falleci-
miento, renuncia o cuando el notario no desempeña -
personalmente la función notarial, cabiendo recor-
dar que el desempeño de la misma es de índole perso-
nalísimo, el notario no puede delegar o heredar a -
otra persona el ejercicio de su función.

Otra causa de revocación es que el notario incurra en falta de probidad, notorias deficiencias o vicios, sin que exista una clara calificación de estas causales, por lo que queda al arbitrio de la autoridad su determinación. Así mismo es motivo de revocación, el que no se conserve vigente y actualizada la garantía que respalda la actuación del notario.

También es causa de la revocación el que pesa sobre el notario una sentencia ejecutoriada por delito intencional, con las últimas reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal se incluyó en el artículo 133 una octava fracción, para agregar una causal más para la revocación que es el estado senil del notario.

Existe otra causal que se encuentra prevista en el artículo 109 de la ley de la materia, y que consiste en no reanudar labores sin causa justificada y demostrada a juicio del Departamento del Distrito Federal, después de haber vencido su licencia.

11. CANCELACION DE LA GARANTIA CONSTITUIDA POR EL NOTARIO

El notario para poder ejercer su función, -

requiere de otorgar una garantía, ésto ya quedó explicado en párrafos anteriores; el notario puede solicitar la cancelación de esta garantía, cuando deja de prestar sus servicios, siempre que no exista queja pendiente de resolver ni responsabilidad pecuniaria y haya transcurrido dos años desde la fecha en que cesó de ejercer la función notarial.

El extracto de su solicitud se publica en - el Diario Oficial de la Federación por una sola ocasión, así como en el Boletín del Registro Público - de la Propiedad, transcurridos tres meses desde la publicación en el mencionado Boletín, si no existe oposición, el Departamento del Distrito Federal concederá la misma, en caso contrario, el conflicto se resolverá por las autoridades judiciales respecti-vas.

CAPITULO V

EL NOTARIO, PROFESIONISTA DEL DERECHO O --

FUNCIONARIO PUBLICO

1. EL NOTARIO DE TIPO SAJON
2. EL NOTARIO DE TIPO LATINO
3. TESIS FUNCIONALISTA
4. TESIS PROFESIONALISTA
5. TESIS ECLETICA
6. EL NOTARIO EN MEXICO
7. TESIS PERSONAL

1. EL NOTARIO DE TIPO SAJON

Dos siglos antes de Cristo, llegaron a las márgenes del Rfo Dee, la vigésima legión romana "Valleria Victrix", y fundó la ciudad de Chester; sin embargo, después de cuatrocientos años de dominación no lograron imponer o legar a los ingleses su "Derecho".(19)

Diego Hidalgo ha señalado que el "Derecho Romano se equipara a un magnífico jardín trazado por arquitectos en tanto que el Derecho Anglosajón es un magnífico bosque nacido espontáneamente y en el que los hombres no han hecho otra cosa que desbrozar senderos para utilizar los frutos".

El Derecho de Propiedad en Inglaterra es un derecho históricamente superlativo, que ha dado lugar a que se diga "de la casa de un inglés es un lugar donde entra el aire y el sol, pero no el rey si el dueño no lo permite". Ante este panorama y teniendo como base que el Derecho Anglosajón es un derecho consuetudinario, el Derecho Notarial se basa

(19) Jurado, Alicia. "Chester Heredera Inglesa de Roma". La Nación del 20-V-1962. Cita por - - Ignacio M. Allende, "La Institución Notarial y el Derecho", Abelardo Perrot, Buenos Aires.

en la consideración causalista por la prolongada de claración de las leyes inglesas, de su origen consuetudinario y la trascendental importancia de la jurisprudencia, creando así un tipo de notario totalmente distinto al latino.

El notario tipo sajón, no es un funcionario porque el Estado no lo inviste de poder de dar fe, aunque le señale las condiciones para hacerlo. Es un profesional porque sólo da fe aunque parezca extraño a los actos que en Derecho Internacional lo exijan, por eso Gutterigge ha dicho que el "notario inglés es un funcionario con miras al extranjero". La colegiación no es forzosa sino voluntaria, lo que es una nota más de distinción con el notario de tipo latino.

En cuanto al documento, si bien colabora en la redacción, su intervención no lo hace auténtico, ni solemne, pues la autenticidad sólo se contrae a las firmas puestas en su presencia.

Por lo que toca a su competencia, no son actos jurídicos privativos de los notarios sajones, sino que los documentos pueden ser redactados privadamente por profesionales del Derecho, sean o no notarios.

En cuanto a la firma y sello del notario, - sólo paralizan la acción de falsedad de las firmas_ del documento, y en materia internacional tienen -- competencia exclusiva como lo son:

- El protesto de letras internacionales, y
- La legalización de firmas que surten sus efectos en el extranjero.

Atendiendo a la clasificación hecha, el notario tipo sajón, es el prototipo del notario privado, en tanto que el notario tipo latino es del público.

En Inglaterra, el documento no está sujeto_ a ninguna solemnidad o leyes adjetivas de forma, el valor formal de un acto sólo puede ser consecuencia judicial por medio de dos procedimientos:

- a) El reconocimiento por medio de la declaración de los firmantes de la veracidad_ del documento.
- b) El procedimiento de prueba, con el acta_ , de declaración jurada, suscrita por un - testigo del acto que se trate de probar, en el que se manifiesta que el documento

fue redactado y firmado en su presencia_ y que el notario certificó tal acto.

Este tipo de notario lo encontramos además_ en la Gran Bretaña, en otros sistemas legales como_ en los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, con_ excepción de la provincia de Quebec que sigue la co_ rriente francesa y por ende latina y en los países_ nórdicos de Europa.

En Inglaterra existen notarios generales de Distrito y los de la ciudad, entre éstos últimos es_ tán los de Londres y Westmister, agrupados en la So_ ciedad de Escribanos.

La costumbre acuerda atribuciones a los no- tarios en las alegaciones, las pruebas y el otorga- miento de contratos. En las incidencias marítimas_ intervienen en averías, fletamientos, declaraciones del capitán, protestas, etc., sin más alcance jurí- dico que un principio de prueba, pues la "**equity** y los **standards** jurídicos y el mismo **Common Law**" impo_ sibilitan el alcance probatorio "erga omnes" del do_ cumento.

Por lo antes expresado, el notario tipo sa- jón, es considerado por la Doctrina como un profe--

sional del Derecho, aunque su labor sólo sea autenticar firmas e identificar a los intervinientes.

2. EL NOTARIO DE TIPO LATINO

Los tratadistas han reunido los diferentes tipos de notarios desde diversos puntos de vista, - como el de atender al orden público y privado.

Los notarios privados son aquellos que actúan desligados del Estado, en tanto que los notarios públicos reciben su investidura y la característica de dar fe por parte de éste, por lo cual producen documentos públicos.

Otros estudiosos de la materia atienden al tipo más típico que ha influido en otros países:

- Notario tipo sajón,
- Notario tipo latino, y
- Notario tipo germano, éste no será objeto de comento en este trabajo

Origen de la Latinidad

El término aplicado de "latinos" sea a pue-

blos, culturas o razas, por sus manifestaciones externas similares, se debe fundamentalmente a la tendencia de contraponerlo a los llamados de tipo sajón.

Roma, originalmente fue una pequeña ciudad asentada en la montaña denominada "Monte Palatino", después se unió con la ciudad ubicada en la colina "Quirina" e inició la conquista de las ciudades de Lacio, llegando a formar la "Foedum Latinum" (Federación Latina). Como concesión especial otorgó a los territorios asimilados por conquista la aplicación del "Derecho Latino".(20)

En los siglos III al VI D. C. Europa sufre la invasión de los bárbaros que propicia la decadencia y desaparición del Imperio Romano de Occidente, dándose un estancamiento de la cultura que se extendió hasta el siglo XI aproximadamente. Sin embargo el Derecho Romano siguió rigiendo gracias al sistema de Estatutos Personales y de que las nuevas legislaciones fueron influidas por las instituciones romanas.

En el siglo XII la Escuela de Glosadores --

(20) Teodoro Monsen. Historia de Roma, Vol. III T. I. Ed. Joaquín Gil. Barcelona, 1950, pág. 112.

causó el resurgimiento del estudio del Derecho Romano y particularmente del **Corpus Juris Civiles** (21). En esta época el Derecho Romano se consideró como supletorio o Común, respecto de los estatutos de las ciudades.

Posteriormente en los siglos XIV y XV al surgir la Escuela de los Postglosadores y Comentaristas el Derecho Romano inspiró al Derecho Europeo, el cual a su vez ejerció influencia en los derechos de sus colonias.

De esta manera los pueblos que alguna vez fueron dominados por los romanos y los que recibieron influencia de éstos, han producido desde el punto de vista de su cultura y civilización un tipo específico de noción con un "espíritu latino".

El Tabellion romano es el antecedente directo del notario tipo latino, **Scriche** describe a los tabelliones romanos como: "...unos oficiales públicos destinados para el otorgamiento de testamentos y toda clase de escritos. No se admitía para este oficio, sino a persona de mucha probidad y muy ejer

(21) Eugene Petit, Tratado Elemental del D. Romano, Ed. Nacional, México, 1966, pág. 66.

citado en el arte de hablar y escribir y práctica - de la ciencia del Derecho.."(22)

El notario de tipo latino, público o fran-- cés, debido a que la Ley Francesa le otorga mayor - importancia, aunque a decir verdad fue España la -- que dió originalidad e importancia, ya que lo considera como un jurista y que la provisión del cargo - se hace por oposición.

Existe parecido entre el notario francés y el español, en cuanto a su personalidad, pero existen diferencias en cuanto a su organización; ambos - tipos han influido en el mundo latino, por lo que - en los sistemas legales de los países de América podemos apreciar de ambos tipos.

El notario latino es considerado como un -- funcionario porque es el depositario de la fe pública que le otorga el Estado para revestir los actos - que se celebran con la garantía de verdad, aunque - como lo veremos posteriormente, es un funcionario - público sui géneris, también es considerado como un

(22) Joaquín Scribe, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, México, 1837. Of. de Galván, pág. 664.

profesional del Derecho, el notario francés es un prototipo de esta función, es profesional del Derecho al grado que la costumbre y la jurisprudencia reconoció la facultad de los notarios de aconsejar a sus clientes, haciéndolos responsables de tales consejos o de que no los hiciera.

El notario tipo latino lleva a cabo en su actividad tres funciones, a saber:

- a) Directiva, que aconseja, asesora e instruye como perito en Derecho a los que solicitan sus servicios.
- b) Modeladora, que modela el acto a celebrar y que los interesados tienen la opción de aceptar o rechazar; redacta el documento dando forma legal al acto, ejerciendo con entera libertad.
- c) Autenticadora, es decir, que con la fuerza autenticadora que recibe del Estado dará fe de los actos con su sello y firma, señalando además los efectos jurídicos en cuanto a esa actuación.

La competencia es extrajudicial, o sea, podrá autenticar todos los actos que se le encomien-

den y la redacción del documento queda a su cargo - haciéndose responsable de los errores que pudiera - llevar consigo. Sin embargo, existe la condición - impuesta por la Ley de que toda autenticación debe_ constar en los libros de su protocolo, es decir, - que no podrá actuar extra libros, aunque en algunos países latinos sí pueden hacerlo.

La firma y sello del notario latino trae co mo consecuencia que el documento sea considerado co mo cierto y verdadero, con fuerza probatoria y re-vestido de la característica de legalidad.

Algunos autores consideran que si se priva- ra al notario latino de la caracterfstica de funcio- nario público, se reduciría a ser un simple abogado.

Este tipo de notario, se encuentra en los - sistemas legales de Francia, Italia, Bélgica, Portu- gal, España, Grecia y en casi toda América.

Los países de notariado tipo latino han tra- tado de unificarse a través de la **Unión Internacio- nal del Notariado Latino**, ya que han encontrado que sus respectivas organizaciones notariales son simi- lares, aunque difieren por cuanto al Sistema Proto- colario del instrumento público.

3. TESIS FUNCIONALISTA

El término "Funcionario Público", aplicado al notario en términos generales, se debe a la gran influencia que ejerció la legislación francesa, particularmente por su Ley del 25 Ventoso del Año 11 - (16 de marzo de 1803), en el resto de los países de tradición latina.

En la actualidad se debate por los estudiosos del Derecho Notarial o del Notario de tipo Latino, si el notario es un funcionario público como si nónimo de funcionario del Estado o es solamente un profesional autónomo en ejercicio de una función pú blica.

El funcionario público del notariado de tipo latino (el notariado mexicano sigue esta tendencia) según **Vallete de Goytisolo**, consiste "...en el ejercicio de la fe pública notarial que le ha sido de delegada directamente por el Estado en una doble di mensión: a) En la esfera de los hechos, para fijar la exactitud de lo que el notario ve y oye o percibe por sus sentidos, y b) En la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento

público, redactado por el notario según las leyes..."(23)

No existe uniformidad en la doctrina del Derecho Administrativo respecto al concepto de funcionario público, ya que como dice Bielsa "...Los conceptos y definiciones que se han dado de funcionario público, varios ya sea por tendencia doctrinaria que dependen del grado de evolución del Estado, especialmente de su forma política, pues todo ello refleja e incide sobre las ideas de funcionario y función..."(24)

Conforme al artículo 1o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario es el depositario de la fe pública, por delegación del poder Ejecutivo de la Unión a través del Jefe del Departamento del Distrito Federal, es decir, la presunción legal de veracidad que la ley concede a los actos que en el desempeño de sus funciones realiza el notario como funcionario público caracterizado de probidad y veracidad, facultándolo como consecuencia para revestir con el sello de autenticidad

(23) Juan Vallet de Goytisolo. La Misión del Notariado, Rev. Internacional del Notariado No. 33 Pág. 10, marzo de 1957, Buenos Aires.

(24) Rafael Bielsa, Derecho Administrativo. Ed. Roque Depalma, 1956, Buenos Aires.

los hechos y convenios que ante él se efectúan.

El notario es un funcionario público en virtud de que realiza una función de orden público, y es público en base a que el Estado, como poder público le concede facultades para autenticar los actos y contratos que pasen ante él. Lo que hace que su actividad privada de elaborar el documento que contenga el negocio jurídico también creado por él, se convierta en un documento público.

Se afirma que el notario es un funcionario público porque depende del Ejecutivo del Estado que le concede el privilegio de la fe pública; sin embargo, es considerado como un funcionario sui generis.

Los tratadistas que emiten opinión en esta tendencia son: José Castán Tobeñas, José González Palomino, Rafael V. Gutiérrez, José María Mengual y Mengual y José María Mustapich.

Se puede concluir que las opiniones de los estudiosos mencionados que consideran que el notario es un funcionario público en razón de lo siguiente:

- a) El notario ejerce la función pública por que actúa investido por el Estado y en su nombre, por lo que tiene una posición en la organización administrativa y jurídica del Estado, aunque no burócrata. (Castán Tobeñas).
- b) La función notarial es pública y por ende de carácter administrativo, porque da forma jurídica a los actos y hechos jurídicos, así como materiales. (González Palomino).
- c) Por ley tiene el notario la imputación de ser funcionario público (Gutiérrez).
- d) La función notarial es de naturaleza social que está dentro del Estado, por tanto, el notario preside y representa el poder público (Mengual y M.)
- e) La función de certidumbre "fe pública", es atribución exclusiva del Estado, que se ha reservado para sí y que la ejerce por delegación a través de los notarios.

4. TESIS PROFESIONALISTA

El notario en la actualidad, ya no es el hábil escribano ni el sabedor del bien escribir, como sucedió en épocas anteriores, la ley ha puesto en sus manos la formulación del Derecho Convencional (individual) y la fijación de los pilares en la que se va asentando el derecho en su constante evolución.

La redacción de los contratos no significa solamente el estar dotados de formalidad prevista en la Ley e investidos de la garantía de verdad inherente a la función notarial, la redacción de los contratos significa realizar el objeto de la ley, abarca la creación de otras leyes fundamentales que rigen a la persona, familia, propiedad; ésto es, asegurar el patrimonio y el bienestar de los seres en sociedad; de aquí que el notario se constituye en un salvaguarda del sistema legal vigente.

Desde el punto de vista subjetivo, el notario por desempeñar una función privada, es un profesional del Derecho. La función del notario lejos de ser en su totalidad una función pública, tiene como punto de partida el ejercicio privado de la profesión de jurista libre abogado y es en este te-

... rreno donde se desenvuelve la mayor parte de su actividad notarial.

El profesional del Derecho tiene dos campos en los que puede actuar:

1) En la aplicación de la norma jurídica, - en que no hay litigio alguno, que es propiamente el campo del notario, y

2) Cuando se busca el cumplimiento forzoso del precepto jurídico, que es el campo del abogado_ litigante.

Un medio eficaz y fundamental para la vida_ pacífica, es el documento porque garantiza los derechos del tenedor y en la actividad notarial es el - núcleo de la profesión del notario, pues todo acto, hecho jurídico o material en que intervenga debe -- constar por escrito, empleando para ello el documento llamado "instrumento público", de ahí que se va expandiendo la función del notario en el cumplimiento del Derecho, en función de asesoramiento técnico jurídico, consejero, etc.

Es profesional porque da forma y nuevas - - orientaciones al Derecho y es por ello que el notario no debe ser sólo abogado, sino además un espe--

cialista de la ciencia jurídica, ya que debe profundizar en el estudio y conocimiento de materias más íntimamente ligadas con el ejercicio de la actividad notarial.

El notario tiene que ser un perito en Derecho, porque de otra manera no podría cumplir con su misión, hasta en aquellas actuaciones en que se limita a la autenticación de hechos el notario acude como experto en Derecho y eso se debe a que quien lo solicita para prestar sus servicios, el notario debe explicarle cuáles son sus conveniencias, los efectos jurídicos que alcanzaría con ese contrato o acto jurídico. El notario redacta el documento, -- creando así su actuación como profesional del Derecho, para dar paso a una función pública que es la autenticación del documento.

En la actualidad, casi todas las leyes notariales conceden a la figura del notario la calidad de profesionista del Derecho y se complementa con los siguientes elementos o rasgos:

- a) Libertad profesional,
- b) Responsabilidad personal,
- c) Retribución por arancel, y

d) Colegiación

El carácter profesional del Derecho en los notarios ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo tribunal en nuestro país, a través de jurisprudencias.

El notario es un profesional del Derecho, - pues hay que partir de la base de que ejerce una libre profesión, derecho que le otorga la Constitución Federal en su artículo 5o., profundizando, se puede decir que se entiende por libre profesión la prestación de obra intelectual ejecutada en régimen de autonomía técnica y jerárquica frente al cliente con amplia discrecional y con organización de trabajo propio, además su actividad intelectual la realiza con libertad total en la ejecución de consejos - que da a su cliente y compromete su responsabilidad en sus actos profesionales.

El primer requisito esencial para que exista un profesional es la profesión, tiene que ser típico, ya que de cuyo instruísmo habrá de difundirse por lo que las actividades o servicios que la integran han de ser las mismas para todos los profesionales que la desempeñen y que por razón de la materia o de la cuantía exista la menor diferencia pro-

fesional.

El segundo requisito es el título que legitima la existencia de la profesión, debe ser expedido por el Estado previa la comprobación de la competencia profesional, en garantía de los particulares.

El notario tiene libertad frente al cliente para asesorar según sus conocimientos y su conciencia, lo cual no perjudica que el cliente siga o no sus consejos.

El notario tiene que establecer su despacho en la jurisdicción que le corresponda, pero dentro de ella, el notario gozará de la libertad de su instalación, mobiliario, empleados, etc., actuando como un profesional.

El notario tiene la obligación del secreto profesional y en caso de incumplimiento es sancionado por las mismas normas que sancionan a otros profesionales con la misma obligación.

Como el profesional libre, el notario en sus actuaciones se compromete a responder personalmente en cuestiones de índole civil.

Los notarios son retribuidos por los clien-

tes que contratan sus servicios como cualquier otro profesional, conforme al arancel que establezca la Ley Notarial; por último, los notarios se reúnen como otros profesionales en colegios para superación técnica, su desarrollo y para evitar la competencia desleal.

Los notarialistas que siguen esta tendencia son: Ignacio M. Allende, Jorge Allende Iriarte, -- Pascual Quagliatta, Rafael de los Reyes Peña, A. J. Prunell y Carámbula.

Se puede decir que los tratadistas mencionados fundan su opinión en:

- a) El notario no es un funcionario sui géneris, porque no es un concesionario de un servicio público, ni un particular a cargo de una función pública (I. M. Allende).
- b) El notario es un profesional que ejerce su profesión libremente y que no tiene las calidades del funcionario como son - retribución del Estado, jubilación, responsabilidad estatal por errores y delitos (J. Allende Iriarte).

- c) Es un profesional del Derecho que ejerce el poder certificante que emana del ejercicio de la fe pública (Quagiatta).
- d) El notario es un profesional porque es un titulado universitario con la función notarial (Rafael de los Reyes Peña).
- e) El notario no desarrolla una labor al -- servicio del Estado, actúa independientemente por interés, a riesgo y ventajas -- propios. (A. J. Runell citado por Carám-bula). (25)

5. TESIS ECLETICA

Los estudiosos del Derecho Notarial, han -- tratado de conciliar los puntos de vista de los postulantes de las tesis funcionalista y profesionalista, y para tal efecto han buscado los puntos de contacto o coincidencia, así como las características_distintivas, para elaborar su propia tesis y deter-

(25) Francisco Martínez Segovia, Función Notarial, Ed. Jurídicas Europa-América, 1971, Buenos Aires.

minar si el notario es efectivamente un funcionario público, o un simple profesional del Derecho.

Los postulantes de las tesis mencionadas - han mantenido por mucho tiempo su posición original, negándose a otorgar algo a su contrario, lo que hizo menester tomar una postura mixta.

Francisco Martínez Segovia, en su obra "Función Notarial", ha clasificado para su estudio las posiciones ecléticas o combinadas en tres:

1. El notario dentro de la Administración - de Justicia,
2. La Jurisdicción Voluntaria y
3. La función pública a cargo de un particular

En la primera posición encontramos a: Roberto Gonella Erwin Saage, Julio Otero y Valentín, sus apreciaciones se pueden resumir: El notario está - investido del cargo público de la administración (Gonella), pero no es un funcionario público de carácter impersonal (Saage), la función notarial es función pública, pero no pertenece a la esfera administrativa (Otero y V.).

La segunda posición está representada por - Vincenzo Baratta, G.B. Curti-Pasini y Enrique Giménez Arnuá, para éstos doctrinarios, la función notarial, es función administrativa, comprendida en la jurisdicción voluntaria (Baratta), al ser administrativa no se puede negar ejecutoriedad y fuerza de cosa juzgada (Curti-Pasini).

La jurisdicción voluntaria corresponde al - notario, porque es profesional del Derecho, que al ejercer su función colabora a la correcta formación del negocio jurídico, y da forma legal al mismo (Giménez A.)

La tercera posición la asumen: La Unión Internacional del Notariado Latino, Adhémor H. Carámbula, E. J. Couture, Jorge Feyock, Francisco Gómez de Mercado y de Miguel, Guido Gonella, Eliseo J. --Guardiola, Julio A. Pérez, Luisa Rivera Sanseverino y Julio César Torres.

Para los doctrinarios mencionados, el notario es profesional del Derecho y funcionario público depositario de la fe pública que no integra parte de la administración pública, porque goza de independencia en el ejercicio de su función, (Unión -

Internacional del Notariado Latino); es profesional, por tener título universitario que le es necesario para poder ejercer la función pública (Carámbula), por lo que ésta función pública está a cargo de un particular (E. J. Couture); que la ejerce en forma libre e independiente (Feyock), el notario para Girona es oficial y no funcionario público, y esta función es complementaria de la justicia.

El notario al ejercitar su función queda en un término medio entre funcionario público y profesional del Derecho (Pérez); es un funcionario público con características distintivas por su calidad de profesional (Torres).

6. EL NOTARIO EN MEXICO

En los Estados Unidos Mexicanos, debido a su forma de integración política, conforme a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución Federal, se constituye de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, por esta razón existen en la República Mexicana una Ley del Notariado por cada Estado más una para el Distrito Federal.

Las legislaciones notariales mexicanas, se han visto influenciadas grandemente por la corriente funcionalista, de ahí que la Ley del Notariado de 1901 de aplicación federal, en su artículo 12 establecía que el notario era un funcionario público.

Al cambiar del régimen central al federal, -- con la vigencia de la Constitución de 1917, pero teniendo como antecedente la citada ley, se continuó -- con la tendencia de considerar al notario como un -- funcionario público, de ahí que en algunas leyes del notariado estatales se plasma esta situación.

Algunas leyes estatales optaron por una postura eclética y por ello definen al notario como un -- funcionario público y profesional del Derecho, en la actualidad se están llevando a cabo reformas a las -- leyes del notariado y la tendencia que se está imponiendo es la de considerar al notario como un licenciado en Derecho investido de fe pública, esto es como profesional.

Existe una gran similitud de contenido en las leyes del notariado en México, y respecto al tema objeto de este trabajo, se puede decir que las de los -- Estados de Aguascalientes, Baja California Norte y --

Sur, Estado de México, Guanajuato, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas, Quintana Roo, - Veracruz, Yucatán y Zacatecas, contienen un artículo específico en el que señalan expresamente que el notario es un "funcionario público", sin embargo contienen otros preceptos en los que hacen referencia a la actividad que como profesional del Derecho realiza el notario.

Las Leyes de los Estados de Chihuahua, Durango, Hidalgo, Jalisco, Nayarit y Oaxaca, adoptan una postura eclética al señalar en su articulado que el notario es un funcionario público, pero además es un profesional del Derecho, ésto es, le otorgan una doble calidad.

También existen Leyes Notariales Estatales -- que definen al notario como un profesional del Derecho y son las de los Estados de Guerrero, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Sinaloa, Tabasco y el Distrito Federal.

La Ley Notarial para el Distrito Federal vigente, en su artículo 10 establece que el notario es un licenciado en Derecho que está investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma legal a

los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos.

El Derecho Notarial Mexicano, toma igual postura que el Notariado Latino, por lo que tiene al notario como funcionario público y profesional del Derecho, el documento que autoriza es solemne y auténtico, su función y competencia se mueve dentro del ámbito extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria, compete al Ejecutivo de la Unión o a los Gobernadores de los Estados, quienes la ejercen a través de un órgano administrativo.

El notario mexicano reviste las generalidades de tener una doble condición: funcionario público y profesional del Derecho, dualidad que se desprende del análisis del contenido de las Leyes Notariales de la República Mexicana, en donde se plasma esta situción; generalmente en el primer artículo de las leyes de la materia, se establece más o menos en los siguientes términos que la función notarial es de orden público, a cargo del Ejecutivo del Estado, quien la delega para su ejercicio a particulares licenciados en Derecho, mediante patente, esto es, se hace referencia a dos situaciones, que inducen a la ualidad, por una parte se precisa que la función nota-

rial es pública y por ende la debe realizar un funcionario público en sentido amplio, y por la otra expresamente se impone que esta función se delega para su ejercicio en un particular que forzosamente tiene que ser licenciado en Derecho.

Los estudiosos de la materia, no logran encuadrar al notario como un funcionario público del Estado, ni tampoco como un profesional liberal, por lo que han resuelto el problema diciendo que es un funcionario público sui géneris.

7. TESIS PERSONAL

Como se ha podido apreciar, las tesis funcionalista y profesionalista no se pueden aplicar estrictamente a la función notarial, para determinar si el notario es un funcionario público o bien si se trata de un profesional del Derecho.

La razón es que ninguna es aplicable en todo su contexto, esto es, no se da la pureza necesaria para adoptar una u otra posición.

No se puede considerar al notario como un funcionario público desde el punto de vista del Derecho

Administrativo, porque no reúne las características_ que se atribuyen a éstos, aunque tienen puntos de -- coincidencia o similitud, pero existen otros de to-- tal divergencia u oposición; tampoco puede tenerse - al notario como un simple profesional del Derecho, - aunque ciertamente para poder aspirar y llegar a ser notario, requiere en primer término haber obtenido - el título de licenciado en Derecho y haber aprobado_ el examen de oposición abierta para ser aspirante y_ triunfar en el de oposición cerrada para ser notario (art. 21) según lo prevé la Ley del Notariado para - el Distrito Federal y los correlativos de las Leyes_ Estatales de la materia.

Se procede a enumerar las características del funcionario público del Estado y los del notario tomado como tal, en comparación, para acreditar que el notario no es un funcionario público y que en el extremo máximo, se le puede tomar como un funcionario_ sui géneris porque no se logra encuadrarlo como funcionario público o servidor público conforme al Derecho Administrativo.

En primer lugar se enumerarán las características principales del funcionario o servidor público dentro de la Administración Pública del Estado y --

después las del notario dentro de su realidad.

Características del funcionario público del -
Estado:

- a) Tiene una designación directa y especial del Estado (investidura), acto por el - cual el Estado confiere a una persona de terminada el desempeño de una función pública.
- b) El Estado le dota de una competencia específica.
- c) Goza de sus actuaciones de la representación del Estado, de tal manera que no actúa el funcionario, sino el Estado mismo.
- d) Es retribuido directamente por el Estado con dinero del Erario público.
- e) Está encuadrado dentro de la jerarquía - estatal y forma parte de la organización administrativa.
- f) Actúa en la esfera del Derecho Público, - velando por la realización de la justii--cia distributiva y legal.

- g) Su función la realiza dentro de una Dependencia del Estado.
- h) Se rige por el principio de fungibilidad (los particulares no eligen a la persona que realiza la función pública, ésta persona puede ser sustituida).
- i) Duración en el empleo; cualquier funcionario público tendrá una duración en él siempre determinada, ejemplo los Gobernadores que duran en su cargo 6 años como máximo.
- j) Las facultades de los funcionarios están contenidas en la Constitución General o Leyes Reglamentarias.
- k) Los actos de los funcionarios realizados con motivo de su actividad, están sujetos a revisión por parte de un superior jerárquico.

Características del notario dentro de su realidad:

- a) La investidura, es decir, el nombramiento expreso y directo de notario, lo ha

ce el Estado a través de su respectiva dependencia, otorgándole una constancia o pa-
tente que le permite el ejercicio de su --
función.

- b) El ingreso es mediante aprobación del examen de oposición, cumpliéndose los requisi-
tos legales para el caso.
- c) Se dota al notario de una jurisdicción específica, donde ejerce sus funciones y las leyes respectivas establecen que acto o he-
cho son objeto de la función notarial.
- d) El notario está obligado a actuar con im--
parcialidad.
- e) El notario en su actuación no representa -
exclusivamente al Estado, ya que sus actos los realiza bajo su exclusiva responsabili-
dad, no compromete el buen nombre del Está-
do. El notario ejerce una función pública propia del Estado, pero lo hace a modo de
concesión.
El notario actúa como un "funcionario" de la comunidad, lo que por una parte protege

los intereses públicos mediante su función conexas de liquidador y enterador - de impuestos y por la de autenticar; y por otro, actúa como defensor de los intereses privados al deberse a su cliente que es quien cubre sus honorarios.

- f) Percibe sus honorarios de parte de su - cliente, de acuerdo al arancel autorizado.
- g) No se da la dependencia jerárquica, sus actos no son revisados por un funcionario de mayor jerarquía o rango superior.
- h) No actúa exclusivamente dentro del Derecho Público, concilia los intereses particulares con los públicos, también actúa dentro del ámbito del Derecho Privado.
- i) La opción por tener los servicios de un determinado notario, es producto de la predilección que tenga la clientela.
- j) La duración en su cargo es vitalicia.
- k) Las facultades del notario se encuentran

plasmadas en una Ley Ordinaria (Ley del Notariado).

Por lo expuesto anteriormente, el notario no es estrictamente un funcionario conforme al Derecho Administrativo, ya que al ejercer la facultad conferida por el Estado, no reúne los presupuestos que la Ley y la Doctrina establecen para calificarlo como funcionario público, aunque también es cierto que -- llegan a tener puntos de contacto.

Acertadamente el gran maestro Eduardo J. Couture, ha señalado que "no será funcionario público -- aunque la Ley lo denomine así, si en el cúmulo de -- sus derechos y deberes no tiene la condición de -- tal.." porque no es labor del legislador la de dar -- definiciones, sino normas jurídicas (26).

Ahora bien, si se toma en cuenta sólo la definición que de notario dan las diversas Leyes del Notariado vigente en la República Mexicana, se llega a la siguiente apreciación:

Que el notario tiene características públicas y privadas al mismo tiempo, pero no presenta un do--ble carácter, tampoco es sólo un jurista experimentado y especializado, es todo a la vez, sin llegar -

(26) Cita por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A. México, 1983.

a preponderar ninguno, es funcionario público porque las funciones de este orden las realizan funcionarios; esta calidad se la ha otorgado el Estado por Ministerio de Ley, al igual que la investidura o designación la ha recibido de éste, ya que la "fe pública" es una facultad que se ha reservado el Estado para sí y la otorga para su ejercicio al notario, quien actúa en nombre y representación del Estado, pero bajo su absoluta responsabilidad, actuando como un profesional liberal.

En cambio, si se analiza el contenido de las Leyes del Notariado que se aplican en México, se puede llegar a decir que el notario es un profesional del Derecho, porque para poder ejercer la función notarial requiere además de los conocimientos técnicos jurídicos, el contar a priori con el título de licenciado en Derecho, independientemente de contar con los instrumentos e implementos que utiliza todo profesional del Derecho, que de manera alguna son o pueden ser los mismos que emplea un funcionario público en la práctica, además de que la profesión de notario está reconocida por la Ley y que la actividad específica que realiza el notario es llevada a cabo como profesional, se puede decir que el notario recibe del Estado la "fe pública" equiparándose este otorgamiento a una concesión.

En los pueblos más antiguos ante la necesidad

de seguridad y permanencia de fijar y conservar cuanto pasaba en los juicios o lo que se estipulaba en los convenios, creó la figura del "escribano", si bien carente de fe pública, por su sola presencia en el acto, éste la recibía del sello de las partes o de la declaración de los testigos.

La función notarial es creación de la sociedad y no del Estado, su nacimiento es anterior al del Estado moderno, a la división de poderes y actual organización burocrática. Históricamente el precursor del notario no es el oficial o funcionario público de especial categoría, creado por la mayor parte de las legislaciones actuales, sino un particular que debido a su buena fama, reputación de alta moral, imparcialidad en su proceder, su habilidad para escribir y redactar, así como por sus conocimientos jurídicos, fue y es llamado para prestar un servicio profesional, el que tiene características muy especiales, ya que sólo el notario dentro de la calidad profesional del Derecho, tiene encomendada por disposición de Ley el ejercicio de una función de orden público, que es la "Notarial" (Art. 1o.) y que al realizarla el notario, reviste el acto jurídico o hecho jurídico o material de las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos, adquiriendo con

ello dicho acto la veracidad y legalidad, garantizando la paz social.

El notario siempre se ha desenvuelto en este marco de referencia, por lo que nunca ha dejado de ser un profesional no obstante que el Estado ha tomado para sí la función notarial, por lo que en la actualidad es de orden público y por disposición legal la otorga para su ejercicio a una persona que es un licenciado en Derecho, al que en ocasiones lo denomina funcionario público.

La esencia de la función notarial no se ha transformado, permanece inmutable en el tiempo y en el espacio en cuanto a su contenido, sigue siendo igual que cuando la escribanía, continúa teniendo valor probatorio.

Los autores al tratar de definir la naturaleza del notario, parte de diferente premisa, unos analizan la función notarial y por ello consideran que el notario es funcionario público, otros toman a la actividad y la forma de realizar la misma, de ahí que consideren al notario como un profesional liberal, como son diversos los enfoques, también lo son sus conclusiones, teniendo ambas posiciones la razón.

El notario es un funcionario público desde el punto de vista formal, en razón de que realiza una función de este orden, como se encuentra plasmado en todas las leyes del Notariado Mexicano, expresión -- que no debe tomarse en sentido común, porque se llega a error, funcionario público es toda persona que realice una función de este tipo, sin que sea estrictamente indispensable el que exista relación laboral y las demás circunstancias implícitas que se dan entre el Estado y el funcionario, únicamente se debe atender al tipo de función encomendada a dicho funcionario.

Es profesional del Derecho desde el punto de vista material, por cuanto a la manera de realizar la función pública delegada en su persona por el Estado, así como del hecho que el propio Estado ha considerado pertinente que para el ejercicio de la actividad notarial, el notario ajuste su actuación a la de un profesional liberal, a mayor abundamiento el Organó Legislativo del Estado, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 5o. Constitucional que señala que la Ley de cada Estado determinará cuáles son las profesiones que requieran de título para su ejercicio, dictó la Ley Orgánica del artículo 5o. Constitucional, conocida como Ley de Profesiones, la que -

en su numeral 2o. dentro de la lista de profesiones se encuentra citada la de Notario.

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

1. Consumada la Conquista, los españoles impusieron la Legislación del Reino de Castilla, respetando algunas instituciones indígenas que no iban en contra del Derecho Castellano.
2. España elaboró una gran cantidad de cédulas, provisiones, ordenanzas e instituciones reales, que fueron recopiladas en las Leyes de las Indias.
3. Al independizarse la Nueva España, se siguió aplicando la Legislación Española y paulatinamente se separó poco a poco el Derecho Mexicano del Español.
4. La primera Ley del Notariado en México, fue la de 1901, esta Ley es el antecedente de las actuales leyes, en ella se estableció que el notario era un funcionario público, tendencia que se conserva en algunas leyes notariales estatales.
5. El Notario Mexicano, sigue los lineamientos -

del Notariado Latino al que pertenece, en virtud de la influencia que tuvo de España desde la época colonial.

6. El notario es un jurista que realiza funciones de asesoramiento, interpretación, configuración, perito del Derecho, liquidador y recaudador de impuestos, frente al acto jurídico que se le presenta.
7. El notario tiene un importante papel que cumplir por ser depositario de la confianza pública, garantía de verdad, legalidad y eficacia jurídica en las relaciones del Derecho que necesariamente han de producirse entre los individuos.
8. El instrumento público notarial, es la materialización de la compleja actividad que realiza el notario, y es el medio idóneo para obtener la seguridad, el valor y la permanencia que requieren los particulares en las variadas manifestaciones jurídicas.
9. La Doctrina y las Leyes del Notariado Mexi-

cano, coinciden en señalar que la persona - que reciba del Estado la investidura de notario, debe reunir una serie de cualidades y - satisfacer determinados requisitos entre los que destacan: la probidad y alta capacidad_ jurídica.

10. Las Leyes Notariales Mexicanos regulan la actividad notarial, imponiendo una serie de - obligaciones y prohibiciones que cuando no - sean observadas por el notario en el ejerci- cio de su función, traen como consecuencia - la revocación o cancelación de la patente - respectiva.
11. El notario es titular de una función pública al actuar por delegación expresa del Estado, en su labor de autenticar o dar fe.
12. La función pública de dar fe no implica que_ el notario esté encuadrado dentro de la Admi- nistración Pública Federal o Estatal, el no- tario permanece autónomo en el ejercicio de la función delegada y la ejerce como profe- sional libre pero con vigilancia administra

tiva que requiere el ejercicio de toda
función de esta índole.

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

- | | |
|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ALLENDE, IGNACIO M. | LA INSTITUCION NOTARIAL Y EL DERECHO
Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires. |
| BARUENOS SANCHEZ, FROYLAN | DERECHO NOTARIAL
Cárdenas Editores, México. |
| BORJA SORIANO, MANUEL | TRATADO GENERAL DE LAS - OBLIGACIONES
Ed. Porrúa, S.A. México - 1966. |
| LUIS CARRAL Y DE TERESA | DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL
Ed. Porrúa, S.A. México - 1983. |
| CASTAN TOBERAS, JOSE | FUNCION NOTARIAL Y ELABORACION DEL DERECHO
Inst. Ed. Reus Madrid 1947. |
| GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO | DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
Ed. Cajica, S.A. Puebla - México 1976. |
| JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA | CENTENARIO DE LA LEY DEL - NOTARIADO
Sec. Segunda. Estudios de Derecho Notarial Vol. II. Instituto Editorial Reus - Madrid 1965. |
| MARTINEZ SEGOVIA, FRANCISCO | FUNCION NOTARIAL
Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971. |
| MILLARES, CARLO A. Y MANTECON, J.I. | INDICE Y EXTRACTOS DEL PROTOCOLOS DEL ARCHIVO DE NOTARIOS DE MEXICO.
Colegio de México. |
| MONSEN, TEODORO | HISTORIA DE ROMA VOL. III
Ed. Joaquín Gil, Barcelona 1950. |

- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NO TARIADO EN MEXICO.
Ed. Universidad Nacional - Autónoma de México. México 1983.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO ETICA NOTARIAL
Ed. Porrúa, S.A. México - 1985.
- PETIT, EUGENE TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO
Ed. Nacional, México 1966.
- PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO
Ed. Jus, S.A. México 1967.

L E Y E S Y C O D I G O S

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEYES DEL NOTARIADO DE LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SU REGLAMENTO

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES