

211695



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**"ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO
NOTARIAL DE TIPO LATINO Y EL PRIVADO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;**

NATIVIDAD VILLEGAS MENESES

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS COMPARATIVO DEL DERECHO NOTARIAL DE TIPO LATINO Y EL PRIVADO.

INTRODUCCION

I. CAPITULO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO NOTARIAL:

- 1.- El Derecho Notarial en el Derecho Romano.
- 2.- El Derecho Notarial de la Edad Media en:
 - a.- España
 - b.- Francia
 - c.- Inglaterra
 - d.- Alemania
- 3.- El Derecho Notarial en México:
 - a.- México Prehispánico
 - b.- México Colonial
 - c.- México Independiente
 - d.- México Contemporáneo

II CAPITULO

CONCEPTO DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO

- 1.- Concepto del Derecho Notarial
 - a.- Según el Derecho Latino
 - b.- Según el Derecho Privado
 - c.- Científico Doctrinal
- 2.- Concepto de Notario:
 - a.- Según el Derecho Latino
 - b.- Según el Derecho Privado
 - c.- Científico doctrinal

3.- Organización del Notariado en México:

a.- Interés Profesional

b.- Interés Público

III CAPITULO

NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO.

1.- Justificación de su Existencia

2.- Contenido

3.- Aplicación

4.- Efectos

IV CAPITULO

ANALISIS CRITICO DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CODIFICACION

INDICE

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo ha sido motivado por la inquietud constante de analizar y comprender detenidamente la cuestión relativa al notariado entendiendo como tal, todas aquellas - instituciones netamente notariales, como es el propio notario, el documento que éste crea, el régimen jurídico que va cuidar, vigilar y organizar la actividad de aquél - derecho notarial -; así como realizar un análisis de la intervención del notario en la realización del instrumento público, entendiendo aquél como un verdadero apostolado, pudiéndose asegurar que sin la participación de notarios competentes y honorables muchísimas personas, pero especialmente las de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño.

Tal y como se desprende del capitulado del presente trabajo, la institución del notariado es una tradición varias veces secular dentro de la evolución del Derecho Hispánico, razón por la cual -- nos referimos al estudio de los antecedentes históricos.

De igual manera para comprender mejor el planteamiento del -- presente trabajo he considerado oportuno realizar un estudio comparativo del notariado de la forma siguiente:

Las diferencias entre el notariado latino y privado:

1.- Actividad.

a) Notario latino. Es un profesional del derecho y funcionario público a la vez.

b) Notario privado. Es solamente un profesional.

2.- Competencia.

- a) El notario latino tiene monopolio, esto es, la fe pública notarial es actividad exclusiva del notario.
- b) El notariado privado no tiene monopolio, o sea, la actividad notarial la puede realizar cualquier profesionista.

3.- Organización.

- a) El notariado latino cuenta con un conjunto de normas jurídicas - Derecho notarial - que regulan su organización; siendo ésta de un doble interés: de tipo público, para con el Estado y de tipo privado, para entre los mismos notarios.
- b) El notariado privado su organización es de tipo voluntario.

He de señalar que la presente tesis fue motivada de igual forma por las dudas surgidas al llevar el curso de Derecho Notarial, así como por las experiencias al prestar mis servicios dentro de ENEP, Aragón como ayudante de maestro, y por lo tanto haber tenido la oportunidad de conocer más a fondo el tema, claro, al mismo tiempo, que no pretendo establecer doctrinas o un tratado ni criticar las instituciones, y que considero que es el resultado de un trabajo maduro y reflexivo, con el que manifiesto mi inquietud sobre el particular y la aporto con la esperanza de que sirva para quienes de una manera u otra trabajan por el mejoramiento de nuestro país, nuestra Universidad y del Derecho.

EL DERECHO NOTARIAL EN EL DERECHO ROMANO

Antes de entrar a lo que fue propiamente el Derecho Notarial en Roma, es necesario decir que dicho derecho nació de una necesidad social en un ambiente y mentalidad inconscientemente, jurídica. En la lucha diaria del hombre éste se ve avocado a todo tipo de problemas, y a la diaria necesidad de buscar un medio para lograr su fin, y en razón de las relaciones de interdependencia de los hombres, se ve obligado a recurrir a "alguien especial", desde el punto de vista de sus dotes - leer y escribir - de religiosidad y buenas costumbres, para que lo oriente, aconseje, ilustre o asesore.

Así que tenemos, el notariado al igual que otras instituciones es el producto de una evolución que nació de la sociedad y para la misma; no como indispensable, sino como útil que es.

En Roma, según Luis Carral y De Teresa, "Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan de Tabellio, de Tabullarius; de Notarius, Amenuensiis, Argentarius.... la función estaba dispersa...." (1)

El diccionario de derecho romano, proporciona las siguientes definiciones:

"TABELLIO.- Escribano particular redactor de documentos, distinto del tabullarius. Para que sus escritos hicieren prueba judicial habián de ser complementados mediante juramentos u otras ---

1 LUIS CARRAL Y DE TERESA, DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL - Pag. 66. Ed. Porrúa, S.A. México 1983.

actuaciones".
(2)

"TABULLARIUS.- Secretario de la curia, oficial público que intervenía en la redacción de documentos públicos, también, contador provincial, encargado de llevar en la cabecera de la provincia los documentos catastrales y el registro de defunciones y nacimientos!"
(3)

A través del Tabellio y Tabullarius se llega a la figura del notario actual, el cual: "...se distinguía de los nuestros en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la "sponcio", la entrega de la cosa en los contratos reales, -- etc.). Y cuando hace falta la fórmula escrita, los "instrumenta" son escritos que puede redactar cualquiera que no exige la intervención del Tabullarius o del Tabellio."
(4)

En virtud de que sabemos que las misiones notariales en Roma las realizaban diversas personas tenemos, entre otros:

"TABULARIUS PUBLICUS.- Funcionario público ante quien en las provincias, desde Marco Aurelio, tenía el padre que declarar el nacimiento del hijo en un término de 30 días."
(5)

No obstante que desde el S. VI de la era cristiana, en Roma -

2. FAUSTINO GUTIERREZ - ALVIZ Y ARMARIO, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, Pag. 659, Ed. Reus, S.A. Madrid 1976.
3. Idem, Pag. 660.
4. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit. Pag. 66.
5. FAUSTINO GUTIERREZ - ALVIZ Y ARMARIO, Ob. cit., Pag. 660.

ya existe una regulación positiva del notariado, debido a Justiniano, en su enorme obra de compilación y legislación, conocida como "corpus iuris civilis", dedica en las llamadas Novelas XLV, XLVIII y LXXVI a regular la actividad notarial; donde ya se da una diferencia en dicha actividad; en cuanto que el TABELLON fue considerado un escribano particular, éste jamás tuvo "fe pública". Los contratos y actos que escribían en nombre de las partes, aunque pasadas ante testigos, no se beneficiaban de autenticidad alguna. Pero estos TABELLIONES adquirieron necesariamente, en la practica de esta redacción diaria, el reconocimiento de las leyes relativas a cada especie de convención. Su actividad llega a ser pues, doblemente útil al público tanto por el arte de la escritura que poseían como por los saludables consejos que ellos podrían dar.

Como es de observarse, aquí ya el escribano aunque no consciente aún de su doble aspecto, esto es, funcionario y profesionista, -- como es considerado en el derecho notarial latino o público, ya aconsejaba como lo hace un notario actualmente.

Pero las actas redactadas por los TABELLIONES no tenían ninguna fuerza probante por si solas; no constituían sino una aprobación especial de la prueba testimonial; de hecho la deposición del TABELLION, ante la autoridad judicial, era tomada en gran consideración, pero no era su escrito el que constituía la prueba.

Para que el acta hiciera fe plena por sí misma era necesario que se acompañara de una formalidad complementaria; la transcripción en un Registro Público llevado por funcionarios del orden judicial, (tras decisión del tribunal, el acta era copiada en un re-

gistro y de ahí que se imponía a todos).

"... los tabullarius tenían fe pública por lo que se hacía - el censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban. Surgen al mismo tiempo los tabelliones, que son profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos. Se ve que los tabullari tuvieron un origen de Derecho Público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los tabelliones, un origen privado".

(6)

El TABELLIO, lo encuadraríamos, por lógica, en lo que actualmente conocemos como derecho notarial privado, a diferencia de éste estaba el TABULARIUS PUBLICOS, al que se consideró como funcionario público, en virtud de que el documento que extendía tenía -- credibilidad; por lo que este tipo de notario actualmente sería -- considerado dentro del derecho notarial latino o público, esto es, el notario denominado "funcionario público".

De este último, tenemos que en el caso de los efectos del matrimonio con respecto a los hijos, en relación al padre, cuando la paternidad era incierta, se recurría a lo siguiente: "... El padre tenía que declarar el nacimiento de sus hijos en un término de treinta días, en Roma al Praefectus aerarii, y en provincias a los TABULARII PUBLICI".

(7)

Tenemos también que en esa época existía la denominada "TABU-

6. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 67.

7. EUGENE PETIT, DERECHO ROMANO, Pag. 107, Ed. Nacional, S.A., México 1980.

LAE NUPTIALEZ.- Acta redactada en ocasiones, para hacer constar la celebración del matrimonio".

(8)

Es obvio pensar que dicha acta era redactada por escribano de esa época, en la que se asentaba especialmente la cuestión de un matrimonio, ya fuera por el testimonio de vecinos y otras personas en conocimiento del mismo o por los contrayentes; lo cual ya consistía un medio de prueba de la existencia del matrimonio.

Así como la tabulae nuptiales existían también:

"LA TABELLA.- Tabla para escribir; testamento ..."

(9)

"TABULAE SIGNATAE.- Testamento cerrado contenido en tablillas selladas y lacradas".

(10)

"TABULAE TESTAMENTI.- Testamento cerrado; tablas en que se contiene una declaración de última voluntad".

(11)

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que ya existían en esa época del Imperio Romano:

"Testamentos especiales o extraordinarios.-

En vista de las condiciones personales de quién testa, se exigen, a veces, mayores garantías que las disciplinadas para las for-

8. FAUSTINO GUTIERREZ - ALVIZ Y ARMARIO, Ob. cit., Pag. 660.

9. Idem., Pag. 659.

10. Idem., Pag. 660.

11. Ibidem, Pag. 660.

mas ordinarias. Asi el ciego puede otorgar testamento, según disposición de Justiniano, acogida por Justiniano, dictando su voluntad a un notario de la ciudad - TABULARIUS - o, faltando éste a un octavo testigo. El Notario - o el octavo testigo redacta el testamento, y leído que sea ante los testigos y el testador, lo confirma éste"
(12)

"Beneficio de inventario.- En una constitución expedida el año 531, el emperador Justiniano creó en favor del heredero voluntario, el beneficium inventarii, beneficio de inventario. Permite al heredero pagar las deudas de la sucesión hasta el límite del activo hereditario, a condición de cumplir ciertas formalidades.

Una vez que hacía la adición debía redactar un inventario de todos los bienes de la sucesión en presencia de un tabularius"
(13)

Continuando con Justiniano tenemos que "En la época imperial, especialmente en la postclasica, se generaliza la práctica que se extiendan los documentos por ciertos profesionales o escribanos -- (tabelliones), con los que van creándose formularios adaptables a los negocios más frecuentes. En el proceso postclásico los documentos extendidos por tabelliones (instrumenta publice confecta) tienen gran fuerza probatoria. Justiniano equipara a estos documentos

12. JUAN IGLESIAS, DERECHO ROMANO "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO" Pag. 642, Ed. Barcelona-Caracas-México.
13. SABINO VENTURA SILVA, DERECHO ROMANO, Pag. 234, Ed. Porrúa, SA. México 1978.

los suscritos por tres o más testigos".
(14)

Veremos enseguida que la actividad del escribano no es reducida, sino también tiene ingerencia en relación al proceso; en particular en la iniciación, esto es, en la notificación de la demanda o denuncia que daba a conocer al demandado.

"En el nuevo sistema de las extraordinarias cognitiones tal denuncia o demanda mediante citación o libelo es el medio regular. Constantino hizo de él un acto público; pero en el derecho Justiniano el libellus conventionis ha vuelto a ser un simple acto escrito, que se notifica por medio de un ujier (tabularius)"
(15)

Lo anterior es en relación con la iniciación del proceso y la contestación en el juicio.

Respecto a la citación para la comparecencia y defensa tenemos; "Ya dentro del nuevo procedimiento extraordinario, la forma normal de citar es el libelo, un escrito de demanda que presenta al demandado el propio demandante, o hace llegar a él por medio de un tabularius - un funcionario o subalterno -"
(16)

De lo anterior podemos concluir, que no obstante la intervención del escribano en la vida de esa época, él no otorgaba "fe pública" propiamente dicha; pero sus actividades al igual que ahora

14. MAX KASER, DERECHO ROMANO PRIVADO, Pag. 48, Ed. Reus, S.A., MADRID, ESPAÑA, 1982.
15. PEDRO BONFANTE, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Pag. 128, Ed. Reus, S.A., Madrid 1965.
16. JUAN IGLESIAS, Ob. cit. Pag. 221.

eran, aconsejar, orientar, ilustrar o asesorar; resultando más pro
fesionista que fedatario - funcionario -. No debe uno olvidar que
el hombre por la necesidad de lograr sus fines se halló en la nece
sidad de acudir a personas con más conocimientos, o que por el sim
ple hecho de no saber leer ni escribir, tuvo que depositar su con-
fianza en los que sí lo sabían hacer, sea cual haya sido la denomi
nación de la persona que realizaba la actividad notarial.

EL DERECHO NOTARIAL EN LA EDAD MEDIA

Vimos ya que en la época del Imperio Romano el escribano en general, podía ser atacado ante tribunales. Desde el punto de vista del documento que hacía, pues éste no presumía de fe pública, su eficacia probatoria admitía prueba en contrario, así que para tener efectos probatorios tenía que ser complementando mediante una formalidad.

En la Edad Media, con el desarrollo del comercio, se provoca un progreso en el derecho; así como se crearon nuevas instituciones jurídicas, la institución notarial ya existente también evolucionó y fué regulada de manera más precisa. Aparece el notario como representante de la fe pública - fedatario -. Destaca en esta época la figura de Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, quien da importancia a la sistematización de los conocimientos del notario, así como a la redacción de los instrumentos.

En el S. IX, Carlomagno legisla lo relacionado a la actividad notarial y le da valor probatorio de una sentencia ejecutoriada. - En este mismo siglo, el emperador de Oriente, León VI el filósofo, escribe la Constitución XXV, en el que realiza un estudio del notario:

"Este ordenamiento destaca: 1. La importancia del examen para el que pretende ingresar como tabularii; 2. Fija las cualidades físicas y morales de estos funcionarios; 3. Establece la colegiación obligatoria; 4. Fija numerus clausus; 5. A cada uno les da una plaza; 6. Impone aranceles".

(17)

17. BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, DERECHO NOTARIAL, Pag. 4 Ed. Porrúa, S.A. México 1981.

EDAD MEDIA, ESPAÑA

"Según Otero y Valentín se distinguen seis períodos que van desde la independencia española de Roma hasta la época contemporánea"

(19)

En nuestro tema sólo nos interesan los tres primeros períodos, a saber:

PRIMER PERIODO

Epoca Prealfonsiana

Este primer período abarca desde la independencia española de Roma hasta el S. XIII.

En esta época no es de dudarse que las personas que realizaban la actividad notarial, - redactores de documentos -, fueron monjes, únicos depositarios de la cultura necesaria para aquella actividad, cuyo testimonio sería sin duda, respetable, pero no por la credibilidad, o impuesta por el poder público, sino por sus conocimientos o dotes de religiosidad y, sobretodo, por su buena fama.

En este período "...Se atribuye a CASIODORO, senador del Rey godo Teodorico, una aguda observación ... que consiste en distinguir el papel de los jueces del papel de los notarios, afirmando - que aquéllos solo fallan contiendas, en tanto que éstos tienen misión el prevenirlas".

(20)

19. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 69

20. Idem., Pag. 69.

El notario desde que "aparece" en la sociedad tiene un fin preventivo, pues era un hombre letrado, cuya función imprescindible era la de escribir por el que no sabía hacerlo. Adiferencia del Juez, cuya función principal ha sido dirimir contiendas.

En este período también tenemos "las 46 Fórmulas Visogóticas"; de acuerdo con éstas, para la creación del instrumento público sólo se requería los otorgantes, éstos eran las partes que le solicitaban su intervención o sus servicios, en razón a la confianza que le tenían; y, los testigos presenciales, cuyo número máximo que exigía eran 12.

La actividad del notario se limita a presenciar y confirmar lo que con sus sentidos capta; posteriormente tenía que jurar en derecho, lo cual trafa como consecuencia la credibilidad por parte de quienes no presenciaron el acto o hecho.

Fuero Juzgo. "Primer Código General de la Nacionalidad Española". Este hace una clasificación o división de los escribanos en: los del pueblo y comunales.

En este período solo los escribanos sabían leer y escribir y, por lo tanto, eran los que leían las leyes, lo que condicionaba a que fueran quienes conocieran el derecho. Solo ellos podían "configurar jurídicamente" los negocios, testamentos, contratos matrimoniales, etc., dando un servicio necesario a cuantos ignoraban el contenido de las leyes, concretándose a redactar y confirmar los convenios, contratos o transacciones.

SEGUNDO PERIODO

"Las partidas"

Comprende del S. XIII al S. XV. El mérito de este período radica en que determina a la función notarial como pública, razón por la que el notario recibe la denominación de "escribano público"; como función delegada por el Rey.

Fuero Real. En el Fuero Real de 1255, ya se contiene una regulación rudimentaria del notario, con la denominación de escribano público, como delegado del Rey para expedición de "cartas" o escrituras entre particulares. La intervención del escribano público, jurado era necesaria para evitar conflictos futuros, - no olvidar - su carácter preventivo -, por lo que en caso de testamento era necesario otorgarlo ante él; su intervención era a petición de las partes - principio de rogación -. El escribano acostumbraba a tomar notas de todos y cada uno de los documentos en que intervenía y que por supuesto redactaba.

El notariado español.- Las siete partidas de Alfonso X el sabio, constituyen el verdadero origen de dicho notariado, en virtud de que se da en los títulos 18 y 19 de la partida tercera un verdadero Código del Notariado, en el que incluso se contienen indicaciones para la redacción de los documentos. Enseguida me permito transcribir literalmente parte de dichos títulos.

TITULO XVIII

"DE LAS ESCRITURAS, POR QUE PUREVAN LOS PLEYTOS", El antigüedad de los tiempos, es cosa que faze a los omes olvidar los fechos pasados. E porende fue menester que fuesse fallada escritura, por que lo que antes fuera fecho, non se olvidasse, e supiessen los omes por ella las cosas que eran establecidas, ... E pues que de -

las Escrituras tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pro,
que faze membrar lo olvidado, de que podria nacer con tienda -
entre los omes.... Todas las Escrituras de qual manera quiere que
sean, de que pueda nacer prueba, o averiguamiento en juycio;"
(21)

LEY I

"Escritura, de que nace averiguamiento de prueba, es toda car-
ta que sea fecha por mano de escrivano público de Concejo, o sella-
da con sello de Rey,"
(22)

LEY II

"Primeramente devesse comencar en el nombre de Dios. E después
poner palabras buenas, e apuestas segund conviene a la razon sobre
quo fuera dada el lugar e el día, e el mes, e la era en que lo
fizieron escribir en medio del nombre del Rey aquel que da, e
en el cerco mayor de la rueda deven escribir el nome de Alferrez, e
del Mayordomo, como confirman. E de la una parte, e de la otra, -
deven escribir E de los Notarios que son en las reglas, que -
son de yuso de la rueda. E en cabo de todo el privilegio el nom--
bre de Escribano que lo fizo. E el año en que aquel Rey reyno, que
manda fazer o confirmar aquel previllejo"
(23)

21. ALFONSO X, SIETE PARTIDAS, TERCERA PARTIDA, TITULO XVIII, T. II
Pag. 630, Ed. Lassarre, Paris 1847.

22. Idem, Ob. cit., Pag. 630.

23. Idem., Ob. cit., Pag. 631.

TITULO XIX

"DE LOS ESCRIBANOS", Lealtanza es una bondad que esta bien en todo home, et señaladamente, en los escribanos que son puestos para facer las cartas de los Reyes, o las otras a que llaman publicas - que facen en las cibdades et en las villas; en ellos se fian tambien los señores como toda la gente del pueblo de todos los fechos, et los pleytos et las posturas que han á facer ó á decir en juicio o fuera dél. Et por ende pues que en el titulo ante deste fablamos - de las escripturas que aducen en juicio en manera de pureva," (24)

LEY I

"Qué quiere decir escribano, et cuántas maneras son dellos et que pro nasce de su oficio.

Escribano tanto quiere decir como homes que es sabidor de escribir; et son dos maneras dellos; los unos que escriben los privillejos, et las cartas et las actas en casa del Rey, et los otros - son los escribanos públicos que escriben las cartas de las vëndidas, et de las compras, et los pleytos et las posturas que los homes ponen entre sí en las cibdades et en las villas" (25)

LEY II

"Quáles deben seer los escribanos de la casa del Rey, et de las cibdades et de las villas.

24, ALFONSO X, Ob. cit., Pag. 741

25. Idem. Ob. cit., Pag. 742.

Leales, et buenos et entendudos deben seer los escribanos de la corte del rey, et que sepan bien escribir de manera que las cartas que ellos ficieren, bien semeje que de corte de rey salen et que las facen homes de buen entendimiento Otrosi decimos que los escribanos públicos que son puestos en las cibdades, et en las villas et en los otros logares, que deben seer homes libres et cristianos de buena fama. Et otrosi deben seer sabidores de escribir bien et entendudos de la arte de la escribania, de manera que sepan bien tomar las razones et las posturas que los homes posieren entre si ante ellos; et deben seer homes de poridar, de guisa que los testamentos deben ser vecinos de aquellos logares do fueren escribanos, por que conoscan mejor los homes entre quien ficieren las cartas"

(26)

LEY III

"Quién puede poner escribanos de la corte del rey, et de las cibdades et de las villas.

Poner escribanos es cosa que pertenesce señaladamente á emperador ó á rey, et esto porque es uno de los ramos del señorio del -- regno; ca en ellos espuesta la guarda et la lealtad de las cartas -- que se facen en la corte del rey, et en las cibdades et en las villas, mas escribanos públicos de concejo cuyas cartas deben seer creidas por todo el regno, ninguno non las puede poner"

(27)

De los anteriores títulos, podemos llegar a una conclusión --

26. ALGONSO X, Ob. cit., Pag. 743.

27. Idem., Pag. 744.

analítica; los requisitos que el escribano debe reunir en el ámbito de su función para la eficacia de su intervención son:

PRIMERO. Requisitos.- Escribano es el hombre sabedor de escribir y entendido en el arte de la escribanía;

SEGUNDO. Función.- Escribe cartas respecto a contratos de compraventa, testamentos, etc., relaciones que se dan entre particulares; en las ciudades y villas; quedando las notas y cartas que hacen en sus registros.

TERCERO. Eficacia.- Si se diera el caso de algún conflicto, el escrito era de prueba que debía ser creída por todo el reino.

Por lo anterior, podemos deducir que en este período el escribano ya no es un simple escribidor redactor, sino una persona más técnica, más preparada en el arte de la escribanía, de la ley, del derecho. Su obligación que ya tiene es la de conservar notas de los actos o hechos en que interviene, y en virtud del delegado de rey, los documentos que aquél crea dentro de su función tienen la característica de la credibilidad, o sea, veracidad.

Títulos XVIII y XIX. Ordenan que las cartas que escribiera el escribano, deben ser creídas por todo el señorío - credibilidad -; las cartas deben probar pleitos sobre los que fueron hechos, ya que si contubieran falsedades, deben ser desechadas; la carta que es hecha por escribano público, vale para probar lo que ésta contenga - fuerza probatoria procesal -.

En conclusión, las características del segundo período, de acuerdo con Luis Carral y De Teresa, son las siguientes:

"1- Se reconoce la función instrumental, como de interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.

2- El escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes.

3- Interventían tres testigos, cómo mínimo, en las cartas públicas.

4- Los escribanos deben llevar su registro o minutario, por año, y al final debían poner su seña o signo, debiendo conservar el registro.

5- Tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas, y manuscrito por el notario, o por escribano.

6- Las cartas podían ser reproducidas, siempre que mediara la autorización del Alcalde, quien entonces tenía atribuciones judiciales.

7- A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.

8- En las partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.

9- En cuanto a la eficacia de las cartas o escrituras; a) en juicio, el interesado tenía que probar que quien las había autorizado era realmente escribano público en esa fecha; b) si el escribano negaba, la carta sería falsa; c) la deposición de testigos no valía contra la de escribano de buena fama, si se encontraba prevalecta

el dicho de los testigos".

(28)

"Ordenamiento de Alcalá (año de 1348). Dado en Alcalá de Henares por el rey don Alfonso XI y que se proponía coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. Contiene dos leyes que interesan al notariado en forma muy importante: la ley única del título 16avo. que establece que aquel que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o solemnidad ni falta de intervención de escribano público, pues la obligación contraída y el contrato aceptado valía y debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro. Esta ley es un dique que detiene la marcha de los ritos, y suprime la distinción de "pacto" o convención y la de "contrato" o estipulación, permitiendo que cualquier forma o modo empleado para manifestar la voluntad sea válido, sin que valieran disculpas o pretextos.

La otra ley es la del título 19avo. que establece que el testamento debe hacerse ante escribano público, con presencia de 3 testigos a lo menos, vecinos del lugar; se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testado y parte intestado."

(29)

Se llamó enajenación de oficios en la actividad del escribano a la facultad de ejercer la fe pública, y en razón de que ésta se entendió con el carácter de "cosa", se podía comprar y heredar, lo cual provoca multiplicidad de escribanos sin técnica ni moral, -

28. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 70 y 71

29. Idem., Pag. 71 y 72.

acarreado a la escribanía un sin fin de defectos, por lo que los Reyes Católicos para dar solución al problema optan por prohibir la venta del oficio de escribano.

TERCER PERIODO

"REFORMA DE LOS REYES CATOLICOS".

Este período comienza con el S. XV y se divide en dos épocas: la primera empieza y termina en el S. XV; y, la segunda comienza con el S. XVI.

La época que nos interesa en nuestro tema es la primera en virtud de que se encuentra en la Edad Media.

En esta época los Reyes Católicos dictan disposiciones legales respecto a la actividad de la escribanía. En 1480 se termina con las disposiciones que permitían la enajenación del oficio de la escribanía, dictándose reglas que establecen además de reunir requisitos, la obligación de pasar un examen para ocupar la escribanía pública. Otra disposición más importante de esta época, es la que determina la competencia jurisdiccional del escribano.

Las características de la primera época, de acuerdo con Luis Carral y de Teresa son:

- 1.- Se restringió el nombramiento de los escribanos;
- 2.- Se restringió el comercio de los oficios;
- 3.- Se exigió el examen así como otros requisitos para que los escribanos pudieran despachar su nombramiento;
- 4.- Los escribanos reales, y los públicos de número fueron los únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales y

relacionados con bienes raíces; y,

5.- El valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo e inseguro."

(30)

EDAD MEDIA, FRANCIA.

Es difícil establecer la evolución del notariado, expresarlo con todos sus matices y rasgos que determinen su originalidad, en Francia y en cualquier país, en virtud de que esta actividad aparece como justificación a una necesidad absoluta, impuesta por la vida social, de dar una forma apropiada a las "relaciones jurídicas" de los hombres que componen el grupo social de cualquier época y lugar.

Pero es Carlomagno en el S. IX quién apartir de su obra Legislativa, Capitulares, parece determinar una línea divisoria en la historia, ya que mediante ella se puede apreciar el nacimiento propiamente de la actividad notarial en Francia.

El capitular, era un ordenamiento legal dividido en artículos; en él se publicaban medidas de orden legislativo como administrativo.

"Tradicionalmente se distinguen tres clases de capitulares, -- las "capitula legibus addenda" que complementaban las leyes que determinaban los derechos nacionales de ciertos territorios bajo la jurisdicción del Imperio, los "capitula perse scribenda" que forman conjuntos de artículos que tienen en si mismos su propia razón de ser, y los "capitula missorum" que son instrucciones destinadas a los enviados (missi) reales o imperiales, pero lo escrito servía solo para publicación; no tenía como fin sino facilitar la ejecución y la aplicación de la medida tomada; una sola cosa era esencial: el acto verbal con el cual el rey o el emperador hacía conocer la decisión tomada y daba explícita e implícitamente la orden

de obedecerla.

El acto verbal de promulgación tomaba frecuentemente la forma de una elocución, a veces solemne dirigida a las personas presentes en el transcurso de los "placita"; A esto "placita" asistían quienes estaban convocados por el rey o el emperador; cada uno estaba acompañado de su notarius quien sin duda, en calidad de secretario, tomaba notas a medida que eran conocidas las decisiones y órdenes del soberano".

(31)

EL NOTARIO CAPITULAR

El notario no dependía del Rey, aún cuando en él se encontraba centralizado el poder. El notario de esa época era de tres orígenes, en virtud de las jurisdicciones eran reales, señoriales y apostólicos, o sea, eran nombrados por el Juez a quien el rey delegaba poder, por los señores feudales, y por la iglesia.

Como disposición legal de esa época, tenemos el capitular del año 822 - 823, contiene textos relacionados con el notario:

"12. Ut cancellarii electi boni et veraces cartas publicas conscribant ante comitem et scabinis et vicarii eius, et nullis modis hoc facere praesumant de pecunia, antequam legitimum precium deter".

Que los cancilleres, elegidos buenos y leales, consignen las cartas (o las actas) públicas ante el conde y los escabinos y los adjuntos del conde; y que no osen de ninguna manera hacer esto por

31. VANDEBUSSCHE JAQUES, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL "EL NOTARIADO EN FRANCIA" NO. 71, México. Jun. 1978, Pag. 122.

dinero antes que sea fijado un precio legítimo.

15. De cancellarii veraces electi sunt; ad homines infirmos veniant et secundum legem instrumenta conscribant, et a testibus reborentur; et statim cum scripta fuerit cartula, ostendant eam --- episcopo, comiti, iudices vel vicariis aut in plebe, ut vera agnoscatur esse".

En el asunto de los cancilleres que son elegidos leales: acudan a los enfermos y que escriban en conformidad a la ley y que --- sean complementados con testigos; y tan pronto como la carta (o el acta) haya sido descrito que le muestren al obispo, al conde, a los jueces o a sus adjuntos a al pueblo, a fin de que sea reconocida como verdadera".

(32)

En virtud de que su técnica no excedía de los conocimientos prácticos, lógico es pensar que redactaban los escritos como mejor sabían; así que tenemos que era necesario mostrarlo, ya sea, al --- obispo, conde, juez - no olvidar su origen -, o al pueblo mismo para que gozara de veracidad, para que fuera reconocida como verdadera por todos aquellos ajenos al acto o hecho - fuerza probatoria, erga omnes -. En cuanto al testamento los notarios ya tenían la facultad de intervenir, siempre y cuando se apegarán a la ley, siendo necesario la presencia de testigos. No se les permitía cobrar honorarios a su entera libertad.

Por otro lado tenemos que "Ciertas condiciones de capacidad y

honorabilidad eran exigidas a los notarii: debían prestar juramento de no hacer escrituras falsas, redactaban sus actas bajo las órdenes del conde o de su delegado. No podían redactar instrumentos en otro condado sin el permiso del conde bajo las órdenes del cual se encontraban".

(33)

Otro capitular denominado "Hlotharii Capitulare papiene", --- expresa lo siguiente:

"Notarri autem hoc iurare debent, quod nullum scriptum falsom facient, nec in occulto scriptum aliquis faciat nec de uno comitatu in alio nisi per licentiam illius comitis, in cuius comitatum stare debet. Si vero necessitas itineris aliquen compulerit aut infirmitas gravis, secundum capitulares genituris nostri faciat, quodsi aliter fecerit, inanis et vacuus appareat.

Los notarios también deben jurar que no hacen ningún escrito falso y que nadie ha hecho un escrito secreto; (prescribimos) que un notario de un condado (no actúe) en otro condado sino es con la autorización del conde del territorio del cual debe encontrarse. Sin embargo, si la necesidad del viaje o una enfermedad grave obliga a alguno, que el notario actúe a pesar de ello, de conformidad con la capitular dada por nuestro Padre; sin embargo en los otros casos, lo que haya hecho será vano y nulo".

(34)

En este último capitular podemos apreciar que el notario tiene la obligación de apegarse a la ley y buenas costumbres; también

33. VANDEBUSSCHE JAQUES, Ob. cit., Pag. 124.

34. Idem., Pag. 125 y 126.

tiene un límite territorial, o sea que no podrá actuar fuera de él, a menos que se trate de algo urgente, como es el caso de enfermedad grave, testamento.

EL NOTARIO REAL

Después de la muerte de Carlomagno, Francia duró varios siglos en completa anarquía, - mientras tanto la necesidad de hacer constatar las relaciones entre particulares continúa existiendo -; dicha situación origina que el país se someta a dos categorías de derecho, el derecho escrito y el derecho consuetudinario; por lo que tenemos en la actividad notarial de esa época, por un lado el notario próximo a la autoridad judicial - notario capitular -, y por el otro, el que se aleja de dicha autoridad en razón de que se independiza - notario real -.

El Notario Capitular, a pesar de que no era nombrado por el Rey se encontró próximo a la autoridad judicial, sin formar parte de dicha autoridad; a diferencia del Notario Real, su nombramiento es por parte del Rey, no obstante es más independiente.

La actividad del Notario Capitular se concretaba a la redacción del documento y además su escrito no gozaba de credibilidad, amenos que tuviera el sello privado del señor feudal, obispo, de quien dependía; en conclusión no tenía el carácter de oficial. Mientras - que la actividad del Notario Real, no sólo se va limitar hacer la redacción del escrito sino además, hace mención de los otorgantes y testigos; también recibe una denominación diferente, que lo eleva a mejor categoría, Oficial Público, en comparación con el capitular.

En base a esta distinción "Luis IX, San Luis Rey de Francia, quiso poner remedio a esta dualidad creando, en 1270, para la "Prévôté" de París sesenta notarios o tabelliones encargados de recibir las actas de la jurisdicción voluntaria y de darles la fuerza y el carácter de la autoridad pública ..."

(35)

De acuerdo con Jaques Vandebussche, "A medida que el poder real se va afirmando, se va estableciendo el principio de que la creación de los notarios pertenece solo al Rey, porque se trata de un derecho que por su propia naturaleza, no puede pertenecer más que a un príncipe soberano y no es posible servirse sino del sello del rey para los actos y contratos en que los notarios han intervenido."

(36)

"... Felipe IV el hermoso por una ordenanza de marzo de 1302... se reservó para él y sus sucesores, perpetuamente, la potestad de crear los notarios porque es un derecho de la corona al hacer a los Oficiales Públicos y un efecto de la potestad soberana el establecer y regular su poder."

(37)

Con el transcurso del tiempo se sigue reglamentando la actividad notarial:

"... ordenanza de mayo de 1479, impone a los Notarios insertar en sus actas el nombre y cualidad de las partes y de los testigos,

35. VANDEBUSSCHE JAQUES, Ob. cit., Pag. 129

36. Idem., Pag. 129.

37. Idem., Pag. 129.

el lugar en que el contrato se ha celebrado y la hora de su regulación; otra ordenanza de 1498 prohíbe a los Notarios recibir algún contrato sin conocer a los contratantes..."

(38)

EDAD MEDIA, INGLATERRA.

"Tradicionalmente no ha existido el notariado en Inglaterra, - pues se cita una resolución del concilio de Londres de 1238, orde- nando que, en vista de que no había notarios en la nación, las dig- nidades eclesiásticas usaran el sello de constación..." (39)

"El notario inglés" es únicamente un profesional que redacta - el documento, al igual que lo puede hacer cualquier otro profesio- nista, su intervención no lo hace auténtico ni solemne, ya que el - "instrumento público" no se sujeta a ningún rito; la autenticidad - que otorga es exclusivamente respecto a las firmas de las partes y testigos, ésto es, su firma y sello de notario solo paralizan la - acción de falsedad de las firmas. La autenticidad que da el nota- rio inglés es a nivel internacional, en casos concretos.

En virtud de que el profesionista inglés, - "notario" - solo - garantiza la veracidad de las firmas; tenemos que para que el resto del documento tenga valor probatorio, es necesario recurrir a un - procedimiento:

"I- Por el reconocimiento, que consiste en la declaración de - los firmantes, confirmando la veracidad del documento y de la fir- ma. El reconocimiento puede hacerse ante los notarios u otros fun- cionarios autorizados por la ley, aunque sólo los notarios pueden - intervenir cuando se trate de bienes inmuebles ubicados en el Esta- do donde se otorga el documento;

39. BELLVER CANO, DERECHO NOTARIAL COMPARADO, Pag. 109, Ed. Gráfi- cas Modelo, S.A., Madrid (sin año).

II- Procedimiento de prueba que consiste en una especie de acta de declaración jurada, suscrita por un testigo del acto que se trata probar. El testigo manifiesta que el documento que en el acto de la prueba tiene a la vista, se redactó y firmó en su presencia; el notario certifica esa declaración probatoria ..."
(40)

La actividad notarial - redacción de documentos -, en Inglaterra no se da propiamente, el derecho consuetudinario la estableció como una institución privada, de carácter voluntario, en virtud de que el derecho Inglés no exigía legalmente la autenticación oficial, esto es, la intervención notarial, la redacción la realizaban en un principio al igual que otros países los sacerdotes; en razón de que en dicha época no es de dudarse que son ellos los que gozan de buena fama y buenas costumbres, además por sus conocimientos prácticos de saber leer y escribir; con el transcurso del tiempo dicha actividad la realiza cualquier profesionista, por ello la sociedad inglesa ha prescindido del notario.

EDAD MEDIA, ALEMANIA

En Alemania el notariado surge relativamente tarde, en comparación con otros países, en razón de que aparece por primera vez a fines del S. XIII. Repentinamente aparece en Alemania occidental - el escriba extendiéndose a todos los puntos cardinales de ésta.

ESCRIBA ECLESIASTICO

Los primeros escribas en Alemania fueron amanuenses, tabeliones, escribanos o notarios de la jurisdicción eclesiástica; no paso mucho tiempo cuando dicha actividad la realizan no sólo los clérigos. No obstante que su denominación era también la de clérigos, - sin pertenecer al Estado eclesiástico, se denominaban así en virtud de que indicaban el obispado en que habían sido consagrados, ya que en muchas ocasiones el candidato tendría que pasar por el trabajo - de amanuense en un tribunal eclesiástico.

No es de extrañarse que fueran las iglesias, capillas y claustros los lugares en que se realizaban los negocios o relaciones jurídicas; tal vez ésto se debió a que en ese entonces las personas - que desarrollaban dicha actividad no tenían despacho como actualmente, o simplemente por que se trataba de un lugar neutral para las - partes del negocio.

Los requisitos del amanuense se reducen a saber leer y escribir, por lo que eran contadas las personas que realizaban la actividad notarial.

La aparición de la actividad notarial en Alemania se debió a:

1. El desarrollo del derecho canónico en la jurisdicción ecle-

siástica; y

2. Por las relaciones jurídico - mercantiles con territorios - influenciados por Francia - recordar que el notariado Francés es anterior - .

En el S. XII, en la jurisdicción eclesiástica los juristas ya reconocían al notario público como una persona capacitada y reconocida publicamente, así como al instrumento notarial extendido y legalizado por un notario, como documento público. A consecuencia de esto, tenemos que se hizo necesaria la presencia del notario en procesos canónicos; lo cual influyó fuertemente en Alemania.

La competencia de nombrar notarios públicos fue del emperador, aunque el Papa reclamaba también ese derecho. En virtud de la influencia que tuvo el desarrollo del derecho canónico en la jurisdicción eclesiástica, esta fue más acertada en cuanto que el nombramiento se otorgaba a un número determinado de notarios, concediéndoles la autorización de actuar en casos concretos.

NOTARIO PUBLICO

El notario público de Alemania nace relativamente de una rápida evolución notarial, era eclesiástico, no olvidando que la denominación de eclesiástico indicaba el obispado en que se preparó; cabe hacer la aclaración que aunque no se trataba de una verdadera preparación profesional su conocimiento ya no solo se limita a leer y escribir.

Las condiciones de aptitud para ser notario se relacionaban con sus cualidades personales: que fuera cristiano, libre, buena fama,

y que no hubiera sido desterrado o excomunado.

Desde el punto de vista formal, en cuanto a la elaboración del documento, se exigieron determinados requisitos, en virtud de la influencia de la actividad notarial de Italia:

"... el nombre del emperador reinante; lugar, día y año del acto en cifras romanas; exacta denominación de las partes y testigos, así como firma y signo del notario. La invocación a Dios en la introducción del documento era habitual, pero no estaba prevista como fórmula obligatoria."
(41)

En cuanto a los demás requisitos, su omisión trafa como consecuencia la invalidez del documento.

En razón de que para el nombramiento de notarios no se impuso límite, es decir número determinado, ni se estableció determinado territorio de actuación, se hizo una rápida difusión del notariado en Alemania; lo cual es de apreciarse en el siguiente cuadro:

	Hasta 1300	1301-1330	1450-1480
a) Breslau	4 notarios	14 notarios	65 notarios
b) Tréveris ...	4 "	23 "	25 "
c) Coblenza ...	3 "	10 "	16 "
d) Colonia	4 "	19 "	faltan datos
e) Lübeck	2 "	6 "	" "
f) Maguncia ...	3 "	7 "	" "

(42)

41. SHMIDT - THUME, ILHELM, NOTARIADO ALEMAN, Pag. 449, Contribución al estudio de la historia del notariado en Alemania (En España, leyes, decretos, etc. Centenario de la ley del notariado 1964 - 1965, T. 1-2, Pags. 435 - 470.

42. Idem., Pag. 457.

EL DERECHO NOTARIAL, EN MEXICO

MEXICO PREHISPANICO

América, antes del año de 1492, contaba con una cultura: conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; pero entre los pueblos, unos tenían más capacidad escultórica y habilidad artesanal, por lo que unos se desarrollaron culturalmente más que otros. No tenían alfabeto, su escritura era ideográfica, de ésta se valía para hacer constar sus acontecimientos; como noticias, cuestiones relativas a contratos, convenios o transacción, el pago de tributos, entre otros.

En los pueblos de México destacaba la civilización azteca, por ser la que prevaleció por su destreza de conquistadora y dominadora. Esta civilización impuso su sistema de vivir, acabando por sobresalir también sus instituciones; se estableció en Tenochtitlan, hoy el centro de la Ciudad de México.

Antes del descubrimiento de América, Tenochtitlan, la civilización azteca, no tuvo propiamente notario, como hoy lo conocemos, su "funcionario o fedatario", persona encargada de dar fe de todos sus actos jurídicos así como de cualquier acontecimiento importante, se denominó tlacuilo, su actividad se parecía a la de los tabularii, tabeliones, escribas, etc., de otras épocas y lugares. El tlacuilo, no era otra cosa que un "artesano especial", encargado de dejar constancia de los acontecimientos de ese lugar y época, para lo cual reducía a lo más mínimo en símbolos de lo que hacía constar; mediante signos ideográficos y pinturas, era sencillo y concreto.

B. Pérez Fernández Del Castillo, cita a Cecilio Robelo, en su

diccionario de Aztequismos, dice:

"Tla-Cuilo: 'escruiano, ó pintor' - dice molina, derivado de - Tlacuiloa, escribir, o pintar. El que tenía por profesión pintar - los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo solo se usa en las Crónicas e Historias, al hablar de - las pinturas de los indios."

(43)

También cita a Francisco Antonio Lorenzana, quien describe el documento que utilizaban los tlacuilos, de la siguiente manera:

"Está en papel muy grueso de metl, o maguey, que le llaman pita en España.

Los indios no sabían escribir en su gentilidad, y el modo de entenderse, era figurar, o pintar, lo que querían decir con varios caracteres y figuras si eran guerras, ponían arroyos de sangre, para significar el estrago, ...

El modo de figurar, o escribir de los indios, según va dicho era empezando desde abajo para arriba, y así lo primero que esta en cada plana, es el pueblo principal, cabecera de todos los que están pintados en la orla, y estaban sujetos a su jurisdicción.

... está pintado con diversos colores, todos apropiados a el género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura; las tilmas, mantas o hipiles, según las labores y colores que habían de tener. Los zurrónes de grana con las manchas de ésta: los vestidos o adornos militares, según habían de pagarse, y llevarse hechos a México, unos con cabeza y manchas de tigre, otros de lobo, coyote,

otros de León, y otros animales, otros plumajes, otros de pieles..."
(44)

44. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 10.

MEXICO COLONIAL

Durante el descubrimiento de América, por Cristobal Colón en 1492, Rodrigo de Escobedo como escribano del consulado del Mar Ilevó un diario en el que registró los hechos más sobresalientes de la expedición.

Durante la conquista quienes dan constancia de la fundación, Instituciones y Ciudades, son los escribanos con su actividad redactora, como es de verse con Hernán Cortes, quien en todos sus actos políticos siempre tuvo la precaución de que un escribano lo acompañara para darle plena validez a sus actos, para que no fueran objetados posteriormente en la Corte Española.

Durante la época de México Colonial los conquistadores impusieron la legislación vigente en el Reino de Castilla. Pero al transcurso del tiempo en virtud de las circunstancias fueron necesarias se expidieran más disposiciones legales como: instrucciones, ordenanzas y cédulas; las cuales fueron tantas que se dispersaron causando confusión, motivo por el cual en 1552 se comenzó a reunir las; recopilación que después ordenó Felipe II, en 1570, esto concluyó en 1680, con la denominación "Recopilación de Indias"; en el tiempo de Don Carlos II, quien le dió la fuerza necesaria. Dichas disposiciones legales relacionadas con la actividad notarial fueron:

"El Cedulaario de Puga, que contiene dos reales cédulas, la primera determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función; en tanto que la segunda determina que no debe cobrar honorarios excesivos.

El Cedulaario Indiano de Diego de la Encina, regula las caracte

rísticas y uso del libro protocolar, el sistema de archivación, el manejo del oficio de escribanos de gobernación, y de escribanos de cámara de justicia.

La Recopilación Sumaria de todos los autores acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen.

Las Pandectas Hispano - Mexicanas de Juan N. Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de disposiciones genuinamente mexicanas sobre el notariado." (45)

La actividad notarial lógicamente al principio de la conquista se desarrollo por escribanos de España, y después al transcurso del tiempo por criollos,

ORGANIZACION NOTARIAL

"Desde 1573, los escribanos de la Ciudad de México decidieron formar una cofradía que llamaron "De los Cuatro Evangelistas", cuyas producciones y licencia son del año de 1592. En 1777 decayó la institución como agrupación de escribanos porque admitió en su seno a toda clase de personas." (46)

La cofradía de los Cuatro Evangelistas, fue la primera organización notarial en - México - Nueva España, cuyo funcionamiento fue concedido por el Virrey Martín Enriquez, en el año de 1573. Su finalidad fue que sus integrantes se ayudaran mutuamente en el aspecto tanto moral como económico, cuyo beneficio se extendía a sus fa-

45. BAÑUELOS SANCHEZ, DERECHO NOTARIAL, Pag. 4, Ed. Cardenas, México 1977.

46. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 80.

miliares.

"Un grupo de escribanos de la Ciudad de México inició en 1776 gestiones ante el rey para erigir su colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en la redacción de la constitución, las cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, le participa a la Audiencia de México haber concedido a los escribanos de cámara, a los reales establecer colegio con el Título de Real, bajo la protección del Consejo de Indias, autorizando para usar sello con armas reales y gozando de privilegios correspondientes. El 27 de diciembre de 1792 se erigió solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México, bajo el patrocinio de los Cuatro Evangelistas."
(47)

En 1793, La Real Audiencia funda una Academia de Enseñanza Notarial, crea el cargo de revisor del protocolo y forma la biblioteca para uso exclusivo del escribano y del aspirante. A la primera, tenían la obligación de acudir los aspirantes de la escribanía mínimo cada quince días, mientras que el cargo de revisor del protocolo era con el fin de que el escribano se fuera organizando en el ejercicio de su cargo.

En la época Colonial, no obstante la inestabilidad política el escribano permanece estable, en virtud de que era él quien daba seguridad a los negocios.

"De acuerdo con las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y
47. BARUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 4.

Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego de buena fama, leal, cristiano, reservado de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo."

(48)

La actividad notarial era realizada por un particular, por lo tanto la actividad era privada pero ya se trataba de un servicio con efectos públicos; el documento, instrumento tenía valor probatorio en razón al signo otorgado por el Rey; aunque los honorarios no provenían del Estado, sino de los clientes del escribano.

Clasificación de los escribanos. Esta al igual que las disposiciones legales de esa época fue confusa, ya que existía una diversidad de escribanos. Pero de acuerdo a B. Pérez Fernández Del Castillo, al citar Las Siete Partidas, era la siguiente:

"Las Siete Partidas, señalaba dos clases de escribanos: los llamados de la Corte de Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los Escribanos Públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un Juez.

Las Leyes de Indias, determinan tres categorías de escribanos: públicos, reales y del número.

Según Luján, el escribano real era quien tenía el Fiat o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico ... escribano del número era el escribano real que sólo podría ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada ... numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar....

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo ...

En cambio el significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos, tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias; se dividían en notarios mayores y ordinarios" (49)

MEXICO INDEPENDIENTE

En los principios del México Independiente, al igual que durante la Colonia, la legislación aplicable fue la de España. En la Independencia paulatinamente se separó la legislación española de la de México, en virtud de las circunstancias de la inestabilidad política que existía en dicha época, por lo que además el régimen político vario entre el Federalismo y el Centralismo, en virtud de lo cual tenemos que cuando el sistema establecido era Federal, la legislación notarial fue local, cuando el régimen fue Centralista, las disposiciones notariales fueron generales, esto es, de aplicación en todo el territorio nacional.

Las disposiciones legales, entre otras, de mayor trascendencia en materia notarial, en esa época fueron las siguientes:

El decreto de 1834 Federal, su contenido era la "Organización de los Juzgados del Ramo criminal y civil en el Distrito Federal". Aún existían los oficios públicos vendibles y renunciables de la escribanía, conforme a la ley, lo cual indica que la cuestión notarial todavía tenía influencia española.

Ley de 1853, centralista, expedida bajo del régimen de Antonio López de Santanna, "Ley para arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común", de aplicación en todo el territorio nacional. Esta ley en México establece, por primera vez, la organización nacional del notariado, fijando los requisitos que debía reunir el escribano público de la nación, siendo éstos los siguientes:

"I Ser mayor de veinticuatro años.

II Haber estudiado, previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares una de las materias del derecho civil, que tienen relación con el oficio de escribano, y otro de la práctica forense o sustanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.

III Haber practicado dos años, después de examen de segundo curso, en el oficio de algún escribano público matriculado

IV Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, vida y costumbres.

V Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal, en los Departamentos por los Tribunales Superiores Colegiados.

VI Haber obtenido el título correspondiente de Supremo Gobierno." (50)

También determina que una vez reunidos dichos requisitos era obligación del escribano " la inscripción del título en el Colegio de Escribanos, así como el uso de firma y signo determinados y además inscritos en el Colegio" (51)

De acuerdo con esta ley los escribanos estaban integrados dentro del poder judicial; y no obstante los requisitos que estableció para el escribano, siguieron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables.

50. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 32.

51. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 81.

Lo importante de esta ley, es haber declarado en vigor todas las disposiciones legales anteriores, castellanas o nacionales.

Época de la Regencia. Llamada así en virtud de que el Poder Ejecutivo se denominó la Regencia; época en que el ejército francés provocó la rendición de Puebla y la declaración de estado de sitio al Distrito Federal; Maximiliano es proclamado Emperador de México.

El Decreto de 1864. La Regencia en ejercicio de sus facultades, emplea por vez primera el término Notario para referirse al escribano, disponiendo, lo siguiente:

"Art. I. Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas.... Los dueños y encargados de las Notarías se llamarán - Notarios Públicos"
(52)

En base a lo anterior, cabe pensar, que esta fue la razón por la que la siguiente disposición legal se utiliza el término Notario y no escribano, así como también da una distinción entre lo que es el Notario y lo que es un Actuario.

Ley de 1867. Promulgada bajo el régimen de Benito Juárez establece que el "Notario es el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades. Actuario es el destinado para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores. Ambas funciones son incompatibles entre sí ..."
(53)

52. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 37

53. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 82.

Los requisitos, que establece para ser Notario son los siguientes:

"1- Ser abogado o bien 2º Haber cursado 2 años de preparatoria, más 2 de estudios profesionales, que incluyan cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de 25 años, sin impedimento físico habitual, ni haber sido condenado a pena corporal, y tener buenas - costumbres y conducta que inspire al público la confianza en el depositada. Además tenía que pasar un primer examen de 2 horas, ante el Colegio; y aprobado, presentar un segundo, ante el Tribunal Superior de Justicia, que duraba una hora...." (54)

Otra innovación de esta ley, es la de establecer entre los requisitos para ser notarios, ser mexicano de nacimiento y abogado.

"El protocolo se formaba por acumulación de pliegos en papel - sellado; se cerraba en junio y diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados" (55)

La Notaria Pública, no debía encontrarse en la casa del notario, sino en un lugar céntrico; respecto a su archivo éste era particular, esto es, en cada notaria.

54. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 82.

55. Idem., Pag. 84.

MEXICO CONTEMPORANEO

La Ley centralista de 1901, promulgada bajo el régimen presidencial del General Porfirio Díaz; establece que la actividad notarial es de orden público - institución pública-, constituyendo éste uno de sus más importantes méritos; por lo tanto, la actividad notarial es otorgada por el Gobierno Federal, constituyéndose el Notario en un Funcionario Público, nombrado y vigilado por el ejecutivo; no obstante esto el sueldo del notario no proviene del gobierno, sino de los particulares que le soliciten sus servicios, como hasta la fecha -.

En esta época se establecen las incompatibilidades de la función notarial con otras actividades, con excepción de la docencia, o empleos particulares, esto es, cualquier actividad bajo la dependencia de una persona privada. En el supuesto de que el notario - fuese designado para cargo público, como es el caso por elección popular, éste debía renunciar, por lo menos mientras durase el cargo. También le prohíbe el ejercicio de su profesión, la abogacía.

Los requisitos que establece para el ingreso al notariado son: tener título de abogado, no pertenecer al estado eclesiástico y --- otorgar una fianza.

Por lo anterior, tenemos que es a partir de este ordenamiento legal que el notario debe ser titulado, y otorgar fianza, con el fin de garantizar su actividad, - cualquier responsabilidad en la que este puede incurrir en el ejercicio de sus funciones -.

Obligaciones, en su actividad: el Notario debe actuar asistido de testigos instrumentales; el protocolo, lo debía llevar en libros

sólidamente empastados, que podían llegar hasta cinco, certificados al principio y al final, debiendo usarse en orden cronológico y sin interrupción; también llevar un libro llamado de extractos, en el que asentaba un resumen del instrumento.

Crea los aspirantes adscritos a los notarios, que substituyen a los testigos instrumentales sin excluirlos absolutamente.

Esta ley limita a un número de 50 notarios e incluye el arancel correspondiente.

Ley de 1932. Publicada en el régimen presidencial de Don Pascual Ortiz Rubio, abroga a la ley de 1901, sin cambiar su esencia, ya que por un lado la confirma y por el otro la moderniza.

Confirma que la actividad notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado. Define el "Notario como el Funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y los hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes...."

(56)

Respecto a los notarios titulares y adscritos; conserva a los primeros, pero a los adscritos los reviste de mayor importancia en cuanto que los autoriza para actuar indistintamente, o sea, con o sin el titular y sin necesidad de asistencia de testigos, además el adscrito suple al titular tanto en sus faltas temporales como en las definitivas; en este último caso, siempre y cuando haya ejercido el cargo mínimo un año inmediato anterior a la cesación del titu

lar, de lo contrario dicho nombramiento se le otorgaba al aspirante más antiguo.

Suprime el libro de extractos, y obliga a llevar un índice por duplicado; por otro lado, prohíbe al notario el ejercicio de su profesión, permitiéndole exclusivamente realizar actividades docentes, empleos particulares, consejero jurídico, consultas verbales o por escrito, y redactar contratos privados u otros.

Ley de 1945. Confirma el carácter público de la actividad notarial, la cual se encuentra a cargo del Ejecutivo de la Unión; --- éste, a su vez, por medio del Departamento del Distrito Federal lo encomendaba a profesionistas en derecho.

"Se refería al notario como la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales - actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales (art. 2)...."
(57)

Reconocía al notario en su doble aspecto, o sea, tanto como -- funcionario como profesional; este último como todo profesional debe guardar el secreto profesional.

En cuanto al protocolo, sigue constituido por libros empastados, y el número máximo es de 10.

Las innovaciones.- Esta ley distingue claramente lo que es un instrumento escritura y lo que es un instrumento acta; establecien-

do que el primero se refiere a un acto jurídico o negocio jurídico, mientras que el segundo trata de un hecho jurídico,; un avance más importante consistió en establecer el examen de oposición para obtener la patente de notario.

El número de notarios lo fijó en 134, habiendo pasado a titulares los adscritos, siempre y cuando llenaran los requisitos.

El ejecutivo es encargado de crear más notarías, según las necesidades de la entidad.

La ley del notariado para el Distrito Federal de 1945, al igual que las siguientes leyes del notariado, hasta 1987 confirman que la actividad notarial es de carácter público y sólo puede provenir del Estado.

La Ley del Notariado del Distrito Federal de 1985, define al notario de la siguiente manera:

"Art. 10. Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

En 1986 se reforma la ley del notariado para el Distrito Federal"; ya no considera al notario como funcionario público, quedando como profesionista en derecho, que aún cuando no es funcionario -- realiza una actividad privada pero con efectos públicos, en virtud de la fe pública de que está investido. Queda la definición, de la siguiente manera:

"Art. 10.- Notario es un licenciado en derecho investido de -

fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos."

Por lo que se concluye que el notario independientemente de -- que no es funcionario sigue creando un documento público.

CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL
DERECHO NOTARIAL LATINO

Una vez estudiado el notariado desde la época del imperio romano, edad media, y concretamente un México hasta la época contemporánea; para su mejor comprensión es necesario definir lo que se entiende por derecho notarial; ya que el contenido propiamente del notariado no solo lo constituye el notario y el documento que éste crea, sino también el régimen jurídico que va a cuidar de vigilar y organizar la actividad de aquél, o sea, el derecho notarial.

Dar un concepto equivale a una unidad permanente que contenga todos y cada uno de los caracteres atribuibles de lo que se intenta definir.

Siempre se ha intentado unificar en una definición o concepto la esencia de lo que es el derecho notarial, sin que se logre; en virtud de que los elementos de la definición varían de un sistema notarial a otro, dándose esto incluso dentro de un mismo sistema, en razón a la continua evolución; mucho menos se ha logrado consolidar criterios de los estudiosos de dicho derecho. En virtud de las costumbres de cada lugar no ha sido posible tampoco dar una clasificación que abarque todas las formas del derecho notarial.

"Etimología. El vocablo procede, como la mayoría de los jurídicos, del latín, de nota, con el significado de título, escritura o cifra; y esto porque se estilaba en lo antiguo escribir valiéndose de abreviaciones los contratos y demás actos pasados ante ellos; o bien porque los instrumentos en que intervenían los notarios los

autorizaban con su cifra, signo o sello, como en la actualidad".

(58)

A continuación veamos lo que para algunos estudiosos de esta materia es el Derecho Notarial, o el concepto que de éste dan:

Para Giménez Arnau, "...concepto del derecho notarial: Conjunto de doctrinas, o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público"

(59)

Mengual define El Derecho Notarial, "conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la Institución Notarial en los distintos países"

(60)

Para José Barcelona, en su tratado de Derecho Notarial: ".... Derecho Notarial es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen."

(61)

Radbruch, en su obra Introducción a la Filosofía del Derecho da una definición de Derecho Notarial, como, ".... el conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las decla-

58. C. CABANELLAS, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Pag. 572, Ed. HELIESTA BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA, 1981, T.V.

59. GIMÉNEZ-ARNAU, INTRODUCCIÓN AL DERECHO NOTARIAL, Pag. 13, Ed. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID 1944.

60. Idem., Ob. cit., Pag. 12

61. BAQUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 8.

raciones humanas formuladas bajo el signo de autenticidad pública." (62)

Andrea Giuliani al igual que Mustapich, no da un concepto propiamente dicho de Derecho Notarial; Giuliani se refiere a éste como actividad; en tanto Mustapich da un preconcepto.

"El doctor Andrea Giuliani, afirma que la actividad notarial, se encuadra en el ordenamiento del Estado, con caracteres definidos de la función pública, regulada por un conjunto de normas que estatuyen no sólo las formas del documento notarial, sino también con más frecuencia, a qué documentos se subordina la prueba de las convenciones o más directamente la existencia jurídica de las mismas convenciones." (63)

Mustapich, "El derecho notarial es un cierto aspecto, una rama individualizada y autónoma del derecho formal. Puede denominarse justamente como derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad." (64)

Para Julio Otero y Valentín, los caracteres del Derecho instrumental son los siguientes:

"... a) El ser de índole procesal, en cuanto su objetivo es proporcionar el medio de consagrar las conductas justas, por hechos y para documentos.

62. BAÑUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 13.

63. MUSTAPICH JOSE MARIA, TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL, Pag. 15, Ed. EDIAR. BUENOS AIRES, 1955, T.I.

64. Idem, Ob. cit., Pag. 12

b) Su objetivo es cumplir las formalidades y solemnidades suficientes a los requisitos determinados en la legislación, o sea el "rito jurídico" que se ha de observar y recoger formulariamente -- según los casos.

c) Aplicándose tanto por: 1º, actividades y hechos directamente recogidos y realizados y, 2º, para regular conductas futuras que se convengan o se ordenen privadamente.

d) De beneficio preventivo, en cuanto lo autorizado no necesita ser reiterado; su contenido o fondo se hace indiscutible.

e) Su observancia lleva la garantía del magistrado, que lo -- autoriza por ser de derecho, o sea con autoridad y bondad, al mismo tiempo, aunque el beneficio sea exclusivamente particular."
(65)

El concepto de Derecho Notarial de Otero y Valentín, "... es - la rama del derecho positivo consagrada al rito jurídico extrajudicial de otorgamientos por actividades o manifestaciones justas personales, así como por hechos y para documentos, cuando por ley o - voluntad de los interesados requieran autorización instrumental."
(66)

Núñez Lagos, considera que las siguientes afirmaciones son las que delinean el concepto de Derecho Notarial, ciencia a la que considera relativamente nueva, en razón de que para él, " - la existencia del derecho notarial como derecho objetivo - ordenamiento jurídico del notariado y del instrumento público - no puede ser negada.

65. J. OTERO Y VALENTIN, SISTEMA DE LA FUNCION NOTARIAL, Pag. 412 y 413, Ed. ARTES GRAFICAS. N. PONCELL., IGUALADA BARCELONA, 1933

66. Idem, Ob. cit., Pag. 412

El mayor o menor volumen de sus normas no influyen en su naturaleza.

- Puede ser objeto de métodos científicos al igual que otras ramas del derecho. No tiene el notarial ninguna incapacidad intrínseca para su sistematización científica.

- Como sistema científico, presenta a la hora actual una tardía evolución científica respecto de otras ramas jurídicas.

- Debe tener como materia los preceptos y conceptos sobre el notario, la función notarial y el instrumento público (derecho notarial puro), con exclusión de los negocios jurídicos objeto del derecho sustantivo.

- No obstante debe estudiarse las normas singulares que se refieren a los requisitos de redacción de los contratos y demás declaraciones de voluntad conforme al derecho sustantivo (derecho notarial aplicado) ..."
(67)

Para Oscar A. Salas, "El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público."
(68)

Este autor considera que entre otras características del Derecho Notarial, las más importantes son:

67. GIMENEZ ARNAU, DERECHO NOTARIAL, Pag. 30, Ed. EUNSA. PAMPLONA (ESPAÑA), 1976.

68. OSCAR A. SALAS, DERECHO NOTARIAL, Pag. 15, Ed. COSTA RICA, 1973. COSTA RICA.

cicio del notariado, la competencia notarial y lo referente a la responsabilidad civil, penal y profesional a que está sujeto. Asimismo, en aquellos casos de excepción en que el notariado es ejercido por funcionarios judiciales, administrativos, consulares y de otra clase, habrá que estudiar lo relativo a su competencia en el orden notarial. Esta primera parte compuesta por normas de carácter administrativo.

2. REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION NOTARIAL

Se incluye aquí las normas que regulan los diversos aspectos o fases de dicha función y los efectos jurídicos que produce su ejercicio, que son de capital importancia para el derecho notarial, puesto que, mediante ella, cobran vida y se modelan jurídicamente las relaciones humanas. Esta segunda parte esta compuesta fundamentalmente por normas de Derecho privado, de carácter material o sustantivo.

3. REGIMEN FORMAL DEL INSTRUMENTO PUBLICO

El Derecho notarial abarca, además, el instrumento público. -- Esta tercera parte esta formada, casi exclusivamente, por normas de Derecho privado, de tipo adjetivo o formal aquí se incluye todo lo relativo a protocolo, escrituras, actas, testimonios y certificaciones o copias."

(70)

Después de haber enunciado los conceptos de Derecho Notarial de algunos estudiosos de esta materia, considero que el más acertado, además breve, es Oscar A. Salas, en razón de que en pocas pala-

70. OSCAR A. SALAS, Ob. cit., Pag. 16.

bras abarca todo lo que es el Derecho Notarial latino; esto es, decir derecho notarial, trate quién lo trate, sea el lugar que sea, se estará mencionando siempre de lo que es su régimen jurídico, de la forma de su organización de los que prestan éste servicio y de la teoría formal del instrumento público, esto es, la forma y requisitos en que como éste debe hacerse; cosa que dicho autor menciona, o sea, que sin considerar al país, simplemente a lo que es el Derecho notarial latino, abarca todas y cada una de las características atribuibles de este derecho.

CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL PRIVADO

Es una rama del Derecho cuya función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares, que por su sola voluntad y así creerlo justo y conveniente acuden a un tercero profesional, para plasmar en la dimensión papel su voluntad; ya sea para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, válidos sólo para los otorgantes.

CONCEPTO CIENTIFICO DOCTRINAL DE DERECHO NOTARIAL

Para Mengual, Derecho Notarial en sentido doctrinal es, "... aquella rama científica del Derecho público que constituyendo un to do orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que -- obra por delegación del poder público".

(71)

CONCEPTO DE NOTARIO
DERECHO NOTARIAL LATINO

Comprendido el concepto de derecho notarial entremos al estudio de la definición del notario. Al igual que el concepto del derecho notarial definirlo resulta imposible, el intento de definición será siempre inconcluso; abierto al cambio constante de la evolución del derecho, de la sociedad y sus costumbres, hasta el momento sabemos - que es la persona que realiza la actividad de redactar; ¿pero qué es para los estudiosos del notariado lo que debe entenderse por nota---rio? veamos:

Para "... Lavandera: "El Notario es la Magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad función notarial de justicia, aplica la Ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental."
(72)

"Fernández Casado presenta la siguiente definición: "El notario, es un profesor encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas de derecho privado, redactar y autorizar - los documentos en que se hacen constar, y dar testimonios de hechos que a su presencia concurren."
(73)

González Palomino lo define así: "... el Notario es el funcio-

72. GIMENEZ-ARNAU, Ob. cit., Pag. 38.

73. ELOY ESCOBAR DE LA RIVA, TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, Pág. 64, Ed. MARFIL, S.A., VALENCIA, 1957.

nario público letrado encargado de dar forma a las relaciones y negocios jurídicos de interés privado o alguno de los elementos." (74)

Ignacio Burgoa da un concepto de notario hasta lo que fué el siglo XIX y dice: "... el notario es el funcionrio honrado y acreditado en la sociedad que por común merece la confianza íntima de todo el mundo, y a quien confían todos los interesados en su testamento o contrato, su fortuna, derechos y obligaciones, para que imparcialmente sin dolo ni mala fé dé en lo privado a cada uno lo que es suyo" (75)

Mengual, afirma: "... 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, auténtica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas 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." (76)

Antonio F. Colomar, dice: "... Es profesional del derecho, -- que a instancia de las partes a quiénes interesa su exteriorización, da forma a los actos y contratos y los autentica ejercitando una --

74. ELOY ESCOBAR DE LA RIVA, Ob. cit., Pag. 65.

75. IGNACIO BURGOA, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, "CONCEPTO DEL NOTARIO SE TENIA A FINES DEL S. XIX", Pag. 107, MARZO 1973, No. 50.

76. BARUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 16.

función pública"
(77)

"El I Congreso Internacional del Notariado Latino dijo que el Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en: recibir y dar forma legal a la voluntad de las partes (redactando los documentos adecuados a ese fin y confiéndoles autenticidad), conservar los originales de éstos y expedir copias que de fe de su contenido."
(78)

La Ley del Notariado Español, en su artículo primero define al notario, "Concepto Legal, Funcionario público autorizado para dar fe; conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales"
(79)

La Ley del 25 Ventoso, del año XI (16 de marzo de 1803) legalmente define al notario, "... los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos, a los cuales las partes deben o quieren hacer dar el carácter de autenticidad, atribuidos a los actos de la autoridad pública para asegurar la fecha, conservar el depósito librar las copias y expediciones."
(80)

La Ley del Notariado del Distrito Federal establece en su ----

77. BANUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 17.

78. ELOY ESCOBAR DE LA RIVA, Ob. cit., Pag. 64 y 65.

79. C. CABANELAAS, Ob. cit., Pag. 571.

80. BANUELOS SANCHEX, Ob. cit., Pag. 17.

CONCEPTO DE NOTARIO, DERECHO NOTARIAL PRIVADO

Es el profesionalista que redacta documentos a solicitud de parte, sin que con ésto produzca efectos de veracidad en cuanto su contenido; con la excepción de la legalización de firmas y documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero, como es el protesto - de letras internacionales.

CONCEPTO CIENTIFICO DOCTRINAL DE NOTARIO

"... El notario es el 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 negol
cios jurídicos privados, y de cuya competencia, solo por razones --
históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción vo
luntaria..."

(81)

De los conceptos anteriores de Notario se desprende una característica común, en la que todos los que dan una definición concuerdan: el notario es el depositario de la fe pública en las relaciones privadas y como tal, en virtud de esa fe que el Estado le delega, tiene el poder de conferir una presunción de veracidad a los actos en que interviene y los hechos que presencia. En cuanto a los conceptos de Derecho Notarial, los estudiosos concluyen; que es el ordenamiento jurídico que regula al notario, a la organización de la función notarial y a la teoría formal del instrumento público.

En el Derecho Notarial Privado en virtud de que el Estado no le delega fe pública al notario, su actividad es sólo redactora. - - Además, su función no es exclusiva, no tiene monopolio de ella, resultando de esto que el documento que el notario crea no tiene fuerza contra terceros - erga omnes - o sea veracidad. Es probable pensar que lo anterior sea la razón por la que no existe el concepto de Derecho Notarial Privado ni de notario privado.

ORGANIZACION DEL NOTARIADO EN MEXICO

La actividad notarial en México, en razón de que su organización tiene un doble interés: público y profesional o privada; por un lado por la relación o dependencia del notario con el Estado, y por el otro por la relación entre los mismos notarios.

Interés Profesional.- Para el buen funcionamiento de la actividad notarial, los notarios independientemente de la relación que tienen para con el Estado, (se han organizado desde épocas atrás, como ya se vió en el capítulo anterior), actualmente para llevar a cabo sus actividades internamente se regulan por el Reglamento del Consejo de Notarios; por el que se han establecido organizarse en asambleas y sesiones dependiendo de lo que van a tratar.

Interés Público.- En esta relación el Estado le establece al titular de la función notarial los requisitos para su ingreso al notariado y, ya como notario, sus derechos, obligaciones y prohibiciones, así como compatibilidades, incompatibilidades, la competencia responsabilidad penal, civil, administrativa y profesional o disciplinaria.

INTERES PROFESIONAL

El consejo de notarios, se integra por un Presidente, un Secretario, un Tesosrero y siete Vocales.

El Presidente se ocupa de todo lo relativo a la dirección, vigilancia y autorización de todas y cada una de las actividades del Consejo como Instituciones. El Secretario se encarga de la realización de todo lo necesario para el cumplimiento de las actividades -

que aquél dirige y autoriza, así como expedir las copias certificadas de lo que conste en el Archivo del Consejo. El Tesorero realiza todo lo relativo con lo económico del Consejo. Ellos junto con los vocales tienen como objetivo que el Consejo de Notarios tenga un buen funcionamiento.

El Consejo tiene la facultad de resolver todas las consultas de los notarios respecto del notariado.

Para su buen funcionamiento el Consejo se organiza en asambleas y sesiones, según el asunto a tratar.

Sus asambleas son anuales, además hay otras para cuando les es necesario a los notarios. Las primeras se hacen del conocimiento de los notarios por medio de una convocatoria del Consejo, con quince días de anticipación a la primera semana de diciembre; en éstas los asuntos a tratar son de interés al Consejo como Institución. En las segundas el Secretario se encarga a petición del Presidente del Consejo de notificar por circular a cada notario; en ellas se tratarán asuntos generales a petición de los notarios.

Las sesiones son ordinarias y extraordinarias; las primeras se celebran cada primer lunes del año a las diecinueve horas, si fuere feriado éste día se celebrará al día siguiente hábil y en tal sesión se fijan fechas y hora de las siguientes; las extraordinarias se celebran por acuerdo del Gobierno del Distrito Federal, del Presidente del Consejo o los miembros de éste; y se notificarán por escrito al consejero o por llamada telefónica a éste.

En el caso de la asamblea anual, una vez constituida el Presidente designa dos escrutadores; y los que constituyen dicha asam---

blea, a los consejeros y comisarios en su caso.

A las asambleas deben acudir personalmente los notarios y solo por excepción justificada por mandatario, con el requisito de que éste también sea notario y no miembro del Consejo solicitante de la celebración de la asamblea.

Hecha la elección respectiva, y presentes ahí el mínimo necesario de notarios, el Consejo procederá a dar su informe sobre sus actividades del pasado próximo año natural, así como del balance.

Si ya constituida la asamblea el cargo de Presidente y de Secretario cesan, éstos deben expedir la credencial respectiva al consejero electo; lo que deberá hacerse del conocimiento del resultado de la elección si la hubo al Gobierno del Distrito Federal, al Archivo General de Notarias, a la Dirección de Registro Público, a la Dirección de Profesiones, al Procurador del Distrito Federal, y a toda dependencia con la que los notarios tengan relación. Además hacer pública la elección.

Terminadas las asambleas se levantará el acta, asentándose en el libro respectivo, previamente firmada por el Presidente, secretarios y escrutadores.

Mientras que en las sesiones, antes de iniciarlas el Consejo aprueba el acta previamente sometida a éste, después el secretario informa los acuerdos adoptados por el Consejo y lo del balance económico dado por el Presidente; en el caso de la existencia previa de una comisión para el dictamen de un asunto, ésta también debe informar, en su caso el curso o resultado de lo que se le encomendó.

Los consejeros, por su parte, presentan sus proposiciones verbalmente o por escrito para discusión; de éstas dará cuenta o tomará nota, según el caso, para que queden asentadas en el acta, el secretario.

En el curso de la sesión los miembros del Consejo harán uso de la palabra sólo por tres veces, salvo otorgamiento del Consejo se excederá la limitación, ésta no incluye al consejero.

Las resoluciones en el Consejo se sujetan a mayoría de votos, y en el caso del empate es el Presidente que con su voto determinará.

El colegio de notarios del Distrito Federal se integrará por todos los notarios de ésta entidad, cuya organización y funcionamiento debe ser conforme a la Ley del Notariado, la Ley de Profesiones y el Reglamento del Consejo de Notarios.

INTERES PUBLICO

La función notarial es de orden público, le corresponde el Ejecutivo de la Unión ejercerla y vigilarla por medio del departamento de Distrito Federal, concretamente el Jefe del Departamento; asimismo es el Ejecutivo de la Unión quién autorizará la creación de notarías; dependiendo de las necesidades de la sociedad; este departamento en el caso de las notarías vacantes debe determinar la reubicación de éstas y la ubicación de las nuevas. Además el ejecutivo tiene la facultad de dictar las medidas necesarias para el exacto cumplimiento de la Ley del Notariado.

El Departamento del Distrito Federal podrá solicitar a los no-

tarios de esta entidad la prestación de sus servicios, en cuestiones de interés social, para lo cual su servicio no solo quedará sujeto a dicho departamento, sino también a otras leyes, como es la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, en su caso.

El Departamento del Distrito Federal lleva bajo un sistema estadístico la información necesaria de la actividad notarial con el fin de que en un momento determinado pueda realizar modalidades administrativas para un mejor servicio notarial.

Los requisitos que el aspirante al notariado debe reunir son:

Físicos. Mexicano de nacimiento, tener entre veintiocho y sesenta años y no tener impedimento físico;

Morales. Buena conducta y costumbres; y

Intelectuales. Tener cédula profesional de licenciado en derecho, tres años mínimo de ejercer su profesión, y otros ocho meses de práctica notarial, por último aprobar el examen respectivo.

La Ley del Notariado del Distrito Federal establece:

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

I.- Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal.

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

III.- Gozar la buena reputación personal y profesional;

IV. Haber obtenido la calificación correspondiente..."

Convocatoria. El Departamento del Distrito Federal debe realizar convocatorias para el notariado, las que publicará por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal y en periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal por tres veces consecutivas con intervalo de cinco días; después de la última publicación, el aspirante tiene 30 días hábiles para presentar la solicitud para el examen de oposición.

Transcurrido dicho término el Departamento del Distrito Federal debe notificar a los interesados personalmente o por correo certificado con acuse de recibo; en que le señala la hora, día y lugar del examen; en tanto verifica si el interesado reúne los requisitos de ley.

Llegando el día del examen, el jurado se integra de cinco miembros propietarios o sus suplentes licenciados en derecho con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal:

Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o su suplente que él mismo designe.

Por los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal, o sus suplentes que serán los jerárquicamente inferior a éstos y que cuya actividad este relacionada con lo notarial.

Por dos notarios del Colegio de Notarios del Distrito Federal,

o sus suplentes que el mismo Colegio designe.

En el jurado no podrán formar parte los notarios en cuyas notarias el aspirante realizó sus prácticas, así como también los que sean parientes del aspirante.

El examen para aspirante al notariado se dividirá en dos etapas, una práctica y una teórica, la primera consiste en la redacción de un instrumento notarial cuyo tema saldrá sorteado de veinte propuestos por el Colegio de Notarios previamente aprobados por el Departamento del Distrito Federal, así como sellados en sobre cerrado por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios. La segunda etapa consiste en preguntas que el jurado le hace al aspirante.

Concluido el examen, a puerta cerrada se calificará, el resultado, posteriormente se le comunica al sustentante; si no lo aprueba, éste debe dejar transcurrir mínimo seis meses para poder volver a presentar otro.

El examen para obtener la patente de notario, consta también de dos etapas, una práctica y otra teórica; para la parte práctica deben reunirse los aspirantes en el lugar, día y hora que les haya señalado la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal; posteriormente en presencia de un representante del Departamento y otro del Consejo del Colegio de Notarios los aspirantes elegirán un sobre, cuyo tema sorteado, deben desarrollar en cinco horas por separado entre unos y otros, pudiéndose auxiliar de mecanógrafa; y bajo la vigilancia de los re-

presentantes ante los que se hizo el sorteo; transcurrido las cinco horas los responsables de la vigilancia en este caso, recogerán y pondrán nuevamente en sobre cerrado previamente firmado por ellos y el aspirante, entregarán esto al secretario del jurado.

La etapa teórica será pública, se desarrollará mediante preguntas que el jurado le hace al aspirante; concluido el examen el secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico - etapa práctica -; posteriormente el jurado emite su calificación.

Si en el transcurso del examen de oposición el aspirante no se presenta a la primera vuelta podrá hacerlo a la segunda, previa justificación; pero si no se presentan además por segunda vez se le tiene por desistido, salvo que justifique su ausencia, se le aplicará el examen, siempre y cuando sea dentro del término de oposición, por lo que se le fija nuevamente turno de examen.

Hecho lo anterior a puerta cerrada el jurado determinará qué sustentante, entre los aprobados, recibirá la patente de notario; siendo el Presidente del Jurado quien debe dar a conocer al público y comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito Federal quien al mismo tiempo le remitirá la documentación relativa.

Concluido lo anterior el Jefe del Departamento del Distrito Federal por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará las patentes de aspirante al notariado y la patente de notario indicando a éste último la fecha en que se le tomará la protesta legal.

Las patentes otorgadas, deberán inscribirse en las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativas y del Registro Públi-

co de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios del Distrito Federal; tanto los libros del registro como las propias patentes serán firmadas por los interesados, debiendo adherir su fotografía.

Una vez obtenida la patente de notario, éste tendrá que iniciar su actividad en un término de noventa días hábiles; así como proveer se a su costo de protocolo y sello, los que deberá registrar junto con su firma y rubrica al igual que el domicilio de la notaria en las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios, por último otorgar la fianza respectiva, la que deberá renovar cada año.

El Departamento del Distrito Federal debe publicar en el Diario Oficial de la Federación y Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal la iniciación de la función del notario.

Iniciada la actividad del notario como tal, la Ley le establece una serie de derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, los cuales son:

Es obligación del notario, ya en la presentación de su servicio guardar el secreto profesional, esto es, no hacer público las confidencias que le hacen los particulares, con excepción de aquellos informes que para el notario son obligatorios conforme a la Ley; al respecto hay que diferenciar el secreto por naturaleza del secreto por confidencia; los primeros son aquellos constatados por el notario en virtud de su simple intervención, los segundos son los que en particular le hace en forma directa sin ser objeto del hecho o

acto jurídico.

Otra obligación del notario, es el de actuar además de en su oficina en otros lugares, cuando así lo amerite la naturaleza del acto o hecho; y en virtud de ese doble aspecto del notario, asesorar a las partes haciéndoles saber las consecuencias jurídicas del acto o hecho jurídico.

Prohibiciones relativas o especiales.- Le está prohibido al notario actuar en todos aquellos actos y hechos en los que por cualquier circunstancia no pueda actuar con imparcialidad; en razón de su competencia, en aquellos actos que corresponden algún funcionario; en los que son física y legalmente imposibles; recibir o conservar en depósito dinero o documentos que representen éste; con excepción de aquellos casos justificados conforme a la Ley.

Derechos.- Entre otros, el notario podrá excusarse de actuar en días festivos, en horas que no sean de su oficina, y cuando no le anticipen los pagos, con excepción cuando se trate de un caso que por su naturaleza no admita tardanza.

Otro derecho del notarios el convenio de suplencia y asociación. Para poder ausentarse temporalmente tendrá que ser otro notario el que cubra su ausencia. El convenio de suplencia debe realizarlo en un termino de sesenta días naturales a partir de que se le otorgó su patente, de lo contrario el Departamento del Distrito Federal en un plazo de quince días hábiles, designará con quién deberá realizarlo; por lo que el suplente no podrá suplir ningún otro notario, solo en el caso de que se dé la terminación de la suplencia.

La suplencia debe registrarse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y en el Colegio de Notarios.

La asociación, podrá ser por el término que estimen conveniente los asociados, los cuales podrán actuar indistintamente en un mismo protocolo; pero si se trata de falta definitiva, el que quede, seguirá actuando en el mismo protocolo, a menos que el faltante sea el más antiguo, entonces en tanto se provee de nuevo sello y protocolo seguirá actuando en el del otro, y hasta entonces se declara vacante la notaria.

La asociación, debe registrarse en las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal.

Las publicaciones correspondientes, de la suplencia y asociación se harán en el Diario Oficial de la Federación del Departamento del Distrito Federal.

El notario tiene derecho a pedir licencia, la cual debe solicitar con anticipación y por escrito al Departamento del Distrito Federal, este derecho se refiere a que el notario puede ausentarse del lugar donde presta sus servicios; quince días en un semestre, treinta días en un trimestre; ya sea en forma continua o alternada en ambos casos; un año renunciable, y por tiempo indefinido en el caso de un cargo público, o sea en tanto dura éste; no pudiéndosele conceder nueva licencia sino después de transcurridos seis meses.

Incompatibilidad.- La función notarial es incompatible con -

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

todo cargo público, empleo o comisión de particulares, con el desempeño del mandato judicial con la actividad de ministro de cualquier culto, y en todo asunto litigioso.

Compatibilidad. Con la actividad docente, con la beneficencia, con el mandato cuando el interés es personal y con todo asunto no contencioso.

Competencia.- Todo instrumento que conforme a la Ley autorice el notario lo debe asentar en el protocolo que es el conjunto de libros que le autoriza el Departamento del Distrito Federal, el cual debe estar siempre en la notaria, con excepción de los casos que exprese la Ley.

A cada libro, en su primera hoja, el Departamento del Distrito Federal le anotará la razón de autorización en la que indicará lugar, fecha, número de libro, páginas útiles, número de notaria, nombre completo del notario y la indicación de que solo el notario, su asociado o suplente deben utilizarlo.

Después el notario estampará su sello y firma, así como también anotará la fecha con la que empiece a utilizar el libro, pudiendo desde ese día en adelante autorizar escrituras y actas que se lleven a cabo ante su fe.

En virtud de que la función notarial es de orden público; el Jefe del Departamento del Distrito Federal a través de inspectores de notarias vigilará el buen funcionamiento de éstas, mediante visitas generales o especiales.

Las visitas se constituyen mediante un escrito que debe presen

tar el inspector, y que debe contener el nombre del notario, tipo de inspección, motivo de la visita, número de notaría, fecha y firma de la autoridad, esto es, fundada y motivada.

Las visitas se practicarán en las notarías en día y hora hábil, tratándose de la visita general cada año; la especial cada vez que sea necesaria de acuerdo al criterio de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

En la visita general, el notario debe ser notificado con cinco días de anticipación por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en caso contrario, al presentarse el inspector éste debe notificar y dejar transcurrir dicho término. En este tipo de visita el inspector podrá revisar todo el protocolo, sin entrar a particularidades de los asuntos.

En la visita especial el notario no será notificado, y si la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos cree conveniente enviará copia de la queja al Colegio de Notarios. El inspector se limitará a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma en el tomo o instrumento determinado, las cláusulas, redacción y declaraciones.

En las visitas es obligación del notario facilitar al inspector su actividad, ya que en caso contrario, éste lo hará del conocimiento del Departamento del Distrito Federal.

Responsabilidad.- Dependiendo de la responsabilidad en que ha incurrido el notario, la sanción la impondrá el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito -

Federal, cuando se trate de una amonestación, multa o suspensión -- temporal; ya que cuando el notario amerite otra sanción que no sean éstas, la emitirá el Jefe del Departamento del Distrito Federal, y además en su caso la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos denunciará ante la autoridad competente.

La responsabilidad, se dará cuando viole a la Ley del notariado del Distrito Federal, sus reglamentos, o cualquier otra Ley; -- además que cause perjuicio a alguien que previamente le solicito - sus servicios y que a juicio del tribunal competente así lo considera.

Al respecto el notario podrá hacer valer el recurso de inconformidad, contra las resoluciones del Director General Jurídico y de Estudios Legislativos, en un término de quince días de que tuvo conocimiento de la resolución, en forma escrita, en la que señalará su nombre y domicilio, número de la notaría, número de su patente y la autoridad o funcionario de quien la resolución impugna, debiendo precisar la determinación recurrida, la exposición de los motivos - de inconformidad y fundamentos legales, y anexar las pruebas que -- justifiquen la interposición del recurso y documentos que acrediten su personalidad de promovente.

Una vez valoradas las pruebas por el Departamento del Distrito Federal, en un término no máximo de diez días hábiles, dictará la - resolución, que notificará personalmente en cinco días.

JUSTIFICACION DE SU EXISTENCIA

La actividad notarial surgió de la sociedad, y para ésta, de una necesidad manifestante revelada a través de la vida de los hombres, "para poder vivir en sociedad".

Es difícil determinar con exactitud el preciso momento en que aparece en la historia - el derecho notarial - la actividad de redactar documentos.

En un principio es obvio pensar que la sociedad no necesitó en ningún momento echar mano de sanciones coercibles para garantizar la realización de los actos civiles; esto es, no se aplicaba ninguna medida para garantizar la contratación.

Por lo que tenemos, la actividad notarial surge de la cooperación necesaria de los hombres para el normal desarrollo de sus actividades.

Con el crecimiento de la sociedad, y con ella las actividades de los individuos, y sobre todo de las necesidades "para poder vivir en sociedad" como es la contratación, el hombre se ve "obligado" a buscar todo cuanto fuere necesario para asegurar sus intereses.

Por la demanda impuesta por la necesidad de la sociedad, esto es, por el crecimiento de las relaciones individuales, nace la idea de dar seguridad jurídica a los intereses individuales.

De ahí que la actividad notarial, surja como un elemento social proteccionista de las relaciones de particulares en sociedad,

concretamente derivado de la vida económica de los hombres para proteger la vida de contratación.

"...la seguridad es un valor que realiza el derecho del modo más radical que la justicia y fue el factor primario que impulso a los hombres a constituir una sociedad y un derecho." (82)

"... De modo, entonces que lo que cuadra apuntar es que su existencia empezó por ser un recurso demandado por la prueba de las relaciones jurídico contractuales y terminó por ser un medio de seguridad legal." (83)

"... pues bien, cuando el acto consiste - y sobre todo en un principio consistía - en un simple, trueque, en que se tomaba inmediatamente posesión del bien y quedaba terminada la actividad y relación de las partes, no hacía falta, en verdad, un sistema de notariado. Tiene que haber sido después, al darse cuenta el hombre que necesitaba lograr un fin que no podría alcanzar sin un medio adecuado, cuando se echó mano de personas especialmente capacitadas desde el punto de vista de sus conocimientos y de su responsabilidad moral, para prestar mayor garantía a las transacciones." (84)

Así, pues, la actividad notarial, surge de la sociedad, para -

82. CARLOS N. GATTARI, EL OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL, Pag. 58 y 59, Ed. DEPALMA, BUENOS AIRES, 1969.

83. ARGENTINO I NERI, TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL, Pag. 478, Ed. DEPALMA, V.I. PARTE GRAL, BUENOS AIRES 1969

84. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 10 y 11.

satisfacer una necesidad imprescindible, como ya lo vimos en el capítulo primero. Al principio fue una necesidad de los particulares que no sabían leer ni escribir, con el transcurso del tiempo esa necesidad se da en razón de asegurar jurídicamente sus intereses - como hasta la fecha - .

Esto es, que "cuando los hombres necesitaron alguien que les proporcionara seguridad en sus transacciones, ese alguien tuvieron que buscarlo entre las personas con conocimientos en la escritura (pues antaño muy contadas personas, casi solo los frailes, sabían escribir), y con experiencia en la contratación, así como ejemplaridad en su conducta."
(85)

En un principio el notariado se reduce en un hombre que sabe leer y escribir, además de confianza y buena fama, el cual por lo general es fraile, considerado como individuo de dotes superiores por sus conocimientos; por lo que los particulares confiaban en él, para la redacción de sus documentos.

La actividad notarial comenzó por la simple redacción, pero con el tiempo ésta con la necesidad - concretamente en el Derecho Notarial latino - se acompañó de solemnidad, con lo que fue el comienzo sancionador de los contratos.

"... La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del

engaño"; por lo que el notario desde tiempos atrás ha reunido y si-
(86)
gue determinados caracteres esenciales que lo van determinando, --
-el fraile letrado - primero su existencia, en base a la necesidad-
de los hombres dentro de la sociedad, después su prestigio y perma-
nencia; - hasta la fecha en el Derecho Notarial Latino, éste lo en-
cumbró a funcionario público -.

Por ser la institución notarial una necesidad de la sociedad, -
aunque no imprescindible para su existencia, sino necesaria en toda
sociedad civilizada, concretamente por lo general en el ámbito del
patrimonio familiar, es que ha logrado subsistir y desarrollarse, -
ya que el notario desde el principio ha estado al servicio de la --
misma que lo creó, la sociedad, nunca al servicio unilateral - en--
tendiendo ésto último en razón a su imparcialidad -; siendo una ac-
tividad independiente e imparcial.

Evolución progresiva.- "El derecho estancado muere, pues para
ser realidad jurídica viva, se necesita que evolucione mejorándose
hacia derroteros que satisfagan mejor las necesidades humanas. El
derecho notarial lleva ya muchos lustros de evolución y supera---
ción, prueba de ello la preeminencia del factor asesoramiento, conse-
jo del notario sobre la redacción del instrumento en sí. El es--
cribano ha dejado de ser mero redactor de formas, para convertirse
en el asesor jurídico de las partes intervinientes y de aquí preci-
samente donde reside su prestancia y jerarquía del presente y el -

futuro."
(87)

Francisco Carnelutti, dice que puede afirmarse una antítesis - entre notario y juez: "... cuanto más notario, tanto menos juez: - cuanto más consejo del notario, cuanto más consciencia del notario, cuanto más cultura del notario, tanto menos posibilidad de litis y cuanta menos posibilidad de litis, tanto menos posibilidad de juez.

De ahí que se llamo a la función notarial magistratura de la - paz.

Otra vez hombre y función (escribano y notariado) integrantes del derecho notarial, al servicio de la comunidad."
(88)

Además "muy por el contrario, el notariado es una institución novellísima e indispensable. No decimos que sea indispensable por - esencia, ni siquiera por naturaleza, pues se podría imaginar una - sociedad sin notariado, como naturalmente ha existido y aún existe en algunas partes del mundo, aunque escasas. Lo que sí puede afir- marse, es que no existe un estado de civilización avanzada, que no - tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus caracterís- ticas...."
(89)

Concretamente por lo que respecta al Derecho Notarial Latino,

87. CARLOS EMERITO GONZALEZ, CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA EXISTEN- CIA Y LIMITES DEL DERECHO NOTARIAL EN FORMACION, Pag. 93, (En: REVISTAS DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO), 1985, Vol. I. N. 1
88. Idem., Pag. 92.
89. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 10.

tenemos que, "la necesidad de la seguridad en las transacciones hace que en la sociedad moderna sea verdaderamente indispensable ya, para la vida de la sociedad, la existencia de un notariado organizado."
(90)

Además en este tipo de derecho, "Si el estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no se puede decir que ha llevado su función. Si pudiera dudarse de la existencia o de la legalidad o bien de la integridad del contenido de una ley de una sentencia o de un contrato, no se podría vivir en sociedad... Es pues, la autenticidad de las cosas lo que proporciona la seguridad a las transacciones. De ahí que se imponga la creación de órganos y de conceptos - como el de la fe pública -, que permitan que los particulares puedan vivir tranquilos y confiados; y cuando las relaciones entre particulares se trate, se hace indispensable que ese órgano redacte el documento, guíe e instruya a los particulares, y al mismo tiempo preste autenticidad a los actos por él autorizados.

Necesidad de investir, a una persona de fe pública. Hace entonces, también por la necesidad de lograr un fin, y como un medio para lograrlo, la idea de investir a una persona de fe pública. Para que el acto sea autorizado por un determinado funcionario y no por cualquiera, se exige que éste a quien se inviste del poder de dar fe, reúna determinados requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensable para que el acto jurídico sea lo más -

perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización." (91)

El Derecho Notarial independientemente de si es latino o privado continúa siendo una ciencia demasiado joven, sino es que aún en estado embrionario, y su justificación en ambos es la misma. Aunque, veremos después en los puntos y capítulos siguientes que sus efectos son distintos, en virtud de que sus características son -- también diferentes.

91. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 13 y 14.

CONTENIDO

"... Hay dos columnas sobre las que se erige el Derecho Notarial; el notario y el instrumento.... El documento sin firma del notario no pertenece al Derecho Notarial. La actividad del notario sin documento, en potencia o en acto, es extraña al Derecho Notarial. Por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es el elemento esencial, principal y final del Derecho Notarial." (92)

"El término instrumento proviene del latín instruere: enseñar, y se refiere a todo aquello que sirve para dejar constancia o fijar un acontecimiento." (93)

Es lógico pensar que en sus principios, la sociedad, primero fue la palabra; pero aquella continua avanzando en el mundo entero, por lo que el hombre, obligado a proveerse de algo que diera forma y persistencia a su pensar crea la escritura; luego entonces es el documento, - o sea el documento notarial -.

"El documento notarial" apareció hace mucho tiempo; no es posible precisar cuando exactamente; desde entonces es necesario a la sociedad, siendo primero la existencia de éste y luego la de su autor.

En ese documento ya se consignaban hechos y actos; en un principio de acuerdo a las buenas costumbres y justicia, posteriormente, además, y hasta la fecha conforme a la ley, con el fin de que

92. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 24.

93. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 91.

el negocio o hecho fuera válido entre los particulares - y produjera fuerza erga omnes.

Rodríguez Andrados indica que, "...el documento contiene directamente un pensamiento del notario sobre el pensamiento de las partes, sin mengua de poder afirmarse igualmente que las declaraciones de éstas son contenido directo del documento, en cuanto que ellas se apropian y hacen suyo, el pensamiento del notario."

(94)

Pelosi, su definición de documento notarial: "... Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por notario, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia."

(95)

Cabe hacer la aclaración que, Pelosi al decir instrumentos públicos y competencia; es lógico pensar que se refiere al derecho notarial latino; que es él que lo considera como tal, en virtud de que quien lo crea es considerado como "funcionario público", cosa que no sucede en el derecho notarial privado.

"... El notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público: uno por uno, todos sus movimientos están - reglados. Necesita sujetarse, antes y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, que en su conjunto definen el derecho notarial como el derecho formal; que antes que nada quiere decir: derecho que en sí es todo, colección de formalidades, esto -

94. SHIPPEL HELMUT, REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, Pag. 175, AÑO 14 N. 54 MAYO 1962, MADRID ESPAÑA.

95. Idem, Pag. 177.

es, forma y procedimiento, forma de la forma, y no sólo forma de -
actos y contratos civiles. La forma de los actos notariales (conti-
nente), se nos presenta más amplia y más compleja que la forma del
acto jurídico o contrato (contenido), que se contenga en el instru-
mento."

(96) *

O sea que en su actividad el notario como tal, capta con sus -
sentidos la realidad o la voluntad interna del particular y la ex-
terioriza representándola en virtud de sus conocimientos, con su -
propio pensamiento; esto es, el notario ve, oye; percibe por sus -
sentidos; siendo de su actividad el resultado inmediato el documen-
to notarial - en el derecho notarial latino, el instrumento públi-
co -.

"... de la realidad externa. Y es ése justamente el contenido
del documento notarial el pensamiento del notario generado y provo-
cado por la percepción de los fenómenos que se producen en la rea-
lidad objetiva (ajenos a su fuero interno)."

(97)

"Siendo la sustancia del negocio una voluntad ajena al pensa-
miento del notario, y la exteriorización de la voluntad de las par-
tes una declaración distinta de la efectuada por el documento nota-
rial..."

(98)

Así que si los pilares del derecho notarial, sea cual sea el -

96. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 25.

97. SHIPPEL HELMUT, Ob. cit., Pag. 176.

98. Idem, Pag. 177.

tipo de éste, son: el notario - redactor del documento - y el documento notarial; el contenido del derecho notarial es la forma que éste crea, o sea el negocio o hecho jurídico que contiene aquélla. En otras palabras, el contenido del derecho notarial, es decir del documento notarial, tanto en el latino como en el privado; es las declaraciones de los intervinientes - interpretada - y la declaración del notario; cuya finalidad es dar forma legal - continente - al hecho o negocio jurídico - no olvidar que el derecho notarial es el derecho de formas -; su característica principal viene a constituir dar garantía aquél; - con lo que también constituye una prueba como veremos más adelante -.

Por lo que respecta al documento que crea el derecho notarial, tenemos que el latino a diferencia de privado, crea el instrumento público, o lo que es lo mismo, el documento notarial, como es considerado en el privado; denominado así aquél en virtud de que lo crea un "funcionario público". En razón de que el derecho notarial, es el derecho de formas, en el notariado privado el documento notarial constituyó la forma que contiene el negocio o hecho jurídico - al igual que en el latino - y nada más; pero en el latino el instrumento público, esto es, dicha forma debe componerse además de una estructura externa y una interna; veamos enseguida dicha estructura:

Estructura externa.

Esta a su vez se integra de la siguiente manera:

1.- El notario.

Ya en el capítulo anterior vimos algunas definiciones de lo que es el notario; características o requisitos que debe de reunir;

veamos ahora lo que hace en el desarrollo de su actividad:

"... El notario, es consejero, guardián del derecho, forjador del instrumento e intérprete imparcial de las voluntades negociables ajenas.

Cumple una función cierta. No defiende a las partes sino que es mediador en la audiencia que ante él y bajo su dirección aquéllas celebran."
(99)

Como imparcial que es, "El notario tutela intereses de orden colectivo y privado; es de asistencia legal a la voluntad negocial, y tiene atribuciones de fe pública como eficacia del acto."
(100)

Hay que aclarar que por naturaleza la actividad del notario es imparcial, y el que preste sus servicios a una colectividad o al propio Estado, no significa que deje de serlo.

En virtud de este doble aspecto del notario latino, cabe hacer la aclaración que su actividad se ve desde dos puntos de vista: como funcionario y como profesional; por esto realiza lo siguiente:

"Como profesional, el notario recoge la voluntad de las partes, las asesora y aconseja, e interpreta esa voluntad, produciendo enseguida su dictamen."
(101)

99. CARLOS EMERITO GONZALEZ, Ob. cit., Pag. 103

100. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 106.

101. Idem, Pag. 97.

En conclusión, José Castan Tobefias, "... dice que la función - del notario como profesional del derecho, tiene 3 aspectos: 1º función directiva, en que aconseja, asesora, instruye como perito en - derecho y concilia y coordina voluntades; 2º función moldeadora. - El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal para - ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes de las normas del derecho y observando las prescripciones de la ley del notariado. 3º función autenticadora. Es ésta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí -- mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado."

(102)

2.- El documento

a.- Protocolo. "Etimológicamente, de acuerdo con el "diccionario de la Lengua Española", el término protocolo está compuesto por dos palabras de origen griego: protos, primero y coloa, pegar. --- Según el diccionario de legislación de Joaquín Escriche ... "Entre los romanos prottocolom era lo que estaba escrito a la cabeza del - papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación".

Históricamente el protocolo surge con Justiniano que en la novela XLV, establecía:

102. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 91

"También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tengan el nombre del que a razón sea gloriosísimo donde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido."
(103)

Protocolo. "Es el conjunto de escrituras públicas matrices hechas durante un año, en orden cronológico y en la forma que las leyes notariales prescriben. Deberán excluirse del mismo los certificados, informes declaraciones y cualquier otro agregado que no sean las fojas de la escritura matriz. Sus clases, la propiedad de los mismos, custodia y depósito, su formación y contenido concluyen con su evolución histórica - este enfoque panorámico,"
(104)

Concretamente en México tenemos que "protocolo es el libro o juego de libros... en los que el notario, durante su ejercicio, -- asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe."; además de acuerdo al artículo 44 de la Ley del Notariado, tenemos que no --
(105)
deberán de ser más de 10 libros los que lo formen, asimismo dicho ordenamiento legal señala cuales son sus características, entre las cuales encontramos, deben estar numerados progresivamente, encuadrados y empastados; cada uno constará de ciento cincuenta hojas --

103. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 93.

104. CARLOS EMERITO GONZALEZ, Ob. cit., Pag. 99.

105. LEY DEL NOTARIADO, Ob. cit., Pag. 27, Art. 42.

foliadas, o sea trescientas páginas, más una hoja sin numerar para el título del libro.

Las hojas de los libros serán de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, un margen izquierdo de ocho centímetros; separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para anotaciones marginales.

En la primera hoja de cada libro debe anotarse la razón de autorización, indicando: lugar, fecha, número del libro, páginas útiles, número de notaría, nombre completo del notario y la indicación que sólo el notario o persona legalmente autorizada - asociado o su plente - podrá utilizarlo.

No deberá tener más de cuarenta líneas, debiendo quedar el mismo espacio entre éstas.

Las escrituras y actas deberán asentarse así: la primera en el primer libro, la segunda en el segundo libro, y así sucesivamente - hasta terminarse el juego de libros.

Después del último instrumento autorizado el notario debe asen tar la razón de terminación debiendo poner: la fecha, hora, número de páginas utilizadas e instrumentos asentados.

b.- La grafía. El notario debe utilizar cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble y letra clara, sin abreviaturas o guarismos, los espacios en blanco cubrirlos con líneas, debe hacer constar lo que vale y lo que no vale, el número de palabras, letras, signos; se prohíben las raspaduras y enmendaduras.

c.- Idioma. El notario debe redactar los documentos notariales en el idioma de que se trate - según el idioma del país -; ya que si los otorgantes no conocen dicho idioma tendrán que asistir de un intérprete; así como también si al notario se le presentan documentos redactados en idioma extranjero, éstos deberán ser traducidos por un perito oficial; posteriormente, agregarse al apéndice el original con su traducción; los cuales deberían ser certificados en su caso por el notario.

d.- Índice. Por cada protocolo el notario debe realizar una relación por duplicado de todos los instrumentos en que interviene, en orden alfabético, del interviniente, su representante o apoderado en su caso, así como también indicar la naturaleza del acto o hecho, señalando el libro, el número de éste y la página, así como número y fecha de la escritura.

e.- Apéndice. Por cada protocolo el notario debe llevar un apéndice.

Apéndice es la carpeta donde el notario deposita todos los documentos relacionados con el instrumento público - actas y escrituras -; serán ordenados por legajos y se les numerará, de acuerdo a éste los documentos no podrán desglosarse y formarán parte del protocolo; por lo que se deben entregar junto con éste al archivo correspondiente.

Dicha carpeta se constituye de: a.- los documentos que se agregan al apéndice ya sea porque forman parte de la escritura; b.- porque son complemento de la escritura; c.- o porque se relacionan con la escritura.

f.- "Archivo. Lugar donde se conservan ordenadamente documentos, escrituras, expedientes. Conjunto de tal documentación. Los archivos pueden ser particulares, notariales, municipales, provinciales, generales, de los tribunales, entre otros."

(106)

De lo anteriormente señalado podemos desprender que el archivo del notario es particular; ésta es una característica del notariado latino; él, después del cierre del protocolo lo guarda por el término legal - en México cinco años -, transcurrido dicho término lo debe entregar definitivamente al archivo correspondiente - en México, Archivo General de Notarías -.

3.- Los intervinientes.

Estos pueden ser: los otorgantes, testigos, intérpretes, representantes, etc.. Todo el que interviene en la realización del documento notarial.

"Las partes intervinientes. Serán las partes otorgantes, concurrentes, y comparecientes. Su actividad será la de presentarse al escribano, exhibir la documentación y finalmente requerir la instrumentación."

(107)

El notario debe cerciorarse de la identidad de los intervinientes; ya sea porque los conoce personalmente, o por medio de algún documento oficial.

Una vez que el notario dejó acreditada la personalidad de to--

106. C. CABANELLAS, Ob. cit., Pag. 355.

107. CARLOS EMERITO GONZALEZ, Ob. cit., Pag. 97.

dos y cada uno de los intervinientes, debe asentar las generales de éstas, como son: el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio - número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que lo precise - .

Las declaraciones de los intervinientes son el contenido directo del documento; siendo éste la sustancia del negocio, la exteriorización de la voluntad de las partes, su declaración, ya que toda pretensión sin otorgamiento del otorgante carecería de fundamento.

La firma de los intervinientes va a justificar además de su consentimiento su presencia en virtud del principio de rogación; ya que de lo contrario el instrumento será inexistente. Hay que aclarar que, la firma no hace la autorización, o sea que la autorización además requiere del otorgamiento de los intervinientes, en razón de éstas el notario concluye y autoriza.

Si uno de los otorgantes es sordo, leerá por sí mismo la escritura; y si declara no poder o no saber hacerlo, él mismo debe designar que persona se la lea para que le dé a conocer el contenido.

Cabe hacer la aclaración que los testigos, en relación al documento notarial, no son necesarios, pero si en el caso concreto - o sea para la forma - del negocio o hecho son útiles habrá por lo tanto que afirmar su intervención.

Por último, el notario debe hacer constar como se aseguró de la identidad de los intervinientes, y que a su juicio tienen capacidad legal; y la forma como conocieron el contenido de documento no-

tarial.

4.- Requisitos de forma referentes al acto o hecho.

"I el instrumento público como forma.

A) Acepciones de "forma". La palabra "forma" es usada frecuentemente en derecho. Pero no tiene un sentido totalmente claro.

Prescindamos en primer término de sus acepciones filosóficas, extrajurídicas; especialmente de la oposición entre "forma substancial" y "forma accidental".

Pero, dentro ya del campo jurídico, la forma se nos presenta:

a) Como simple exteriorización de un hecho. Forma, espacio y tiempo. Ha dicho Carnelutti, a la vez que son tres aspectos en los cuales, y a través de los cuales la realidad revela, son también, - los tres límites de su manifestación. En el conocimiento no aprendemos nunca el contenido sin la forma; la forma y el contenido se exigen mutuamente; en la forma encuentra el contenido su expresión.

b) En ocasiones, el derecho exige algo más: impone para la existencia o la plena eficacia del acto que éste.

1) No adopte una cierta exteriorización: supuestos delimitación de forma.

2) Se manifieste necesariamente de modo determinado. Nos encontramos en los dominios de los "negocios formales", de la forma - en sentido estricto.

c) En sentido distinto se habla de "negocios formales" por al-

gunos autores como concepto opuesto a "negocios causales."

A nosotros nos interesa especialmente la forma como exteriorización de los negocios jurídicos; o sea, la influencia del instrumento público, como tal, sobre la existencia y eficacia del acto que es su contenido.

B) Negocio jurídico y forma. El valor formal del instrumento público admite diversos grados:

a) Como formas de ser. El negocio no nace para el derecho sino cuando la forma instrumental existe. La forma tiene aquí valor constitutivo y es uno de los elementos esenciales del negocio jurídico...

Esta exigencia formalista puede venir impuesta bien por la ley, bien por la voluntad de los particulares."
(108)

"En materia de testamentos, domina en las legislaciones el principio formalista; no así en orden a los actos intervivos. Los textos legales, por otra parte, no siempre precisan debidamente las consecuencias de la inobservancia de la forma prescrita. En interés de la seguridad jurídica, sería deseable una más rigurosa formulación, señalando sin dejar lugar a dudas, cuando dicha omisión afecta a la existencia del negocio notariado, y cuando es solamente obstáculo para su plena eficacia indicando en este segundo caso cuáles son los efectos que al mismo reconocen.

108. ARATA ROBERTO MARIO, IMPORTANCIA DEL NOTARIADO LATINO, Pag. 222, REVISTA JURIDICA NOTARIAL, No. 3, MEXICO, D.F., 1949.

Es preciso rechazar la opinión defendida por algunos autores - que ligan la exigencia de forma "adsubstantiam" con la exclusividad de la misma como medio de prueba. Esto es inexacto: si la norma es establece como forma de ser el instrumento público (u otra forma cual quiera), basta que la misma haya sido llenada para que el negocio - nazca, independientemente de su permanencia.

b) Forma voluntaria. Cuando la ley no exija una forma determi nada para la existencia de un negocio jurídico, los interesados - pueden voluntariamente, establecerla.

....

b) Como formas de valer. Cuando ni la ley ni la voluntad efi- caz de los interesados establecen forma determinada como requisito preciso para la existencia del negocio jurídico éste nace al mani- festarse la voluntad negocial por cualquier medio, supuestos los - elementos esenciales del mismo.

Pero en ciertos casos, la ley o la voluntad exigen la forma - instrumental para que el negocio existente, alcance cierto grado de eficacia, para que llegue a producir determinados efectos.

c) En tercer lugar, existen ciertos supuestos en los que, ni - específicamente para ciertos actos (ejem. compraventa de muebles), - ni genéricamente para ciertos efectos (ejem. inscripción en el Re- gistro de la Propiedad) se exige la forma instrumental. Ello no - plantea el problema de la significación de ésta si las partes la - utilizan. Sería erróneo creer que el instrumento notarial carece - aquí de trascendencia jurídica; nos la ofrece principalmente:

1) Produciendo un importe medio de prueba procesal (en el re-

chazable sistema de rigurosa prueba libre). Si la ley ordena el instrumento como único medio de prueba, el establece una jerarquía en dichos medios o en general, si une al mismo consecuencias probantes predeterminadas, nos encontramos en el caso anterior: forma de valer.

2) Dando vida a un medio de prueba extraprocesal; legitimando para el tráfico.

3) Fijando definitivamente el negocio que es su contenido." (109)

Considero, en conclusión que los requisitos de forma referentes al acto en concreto, son aquellos requisitos que no establece precisamente - directamente - el derecho notarial, sino otros derechos; y cuya falta acarrea como consecuencia la inexistencia o nulidad del acto jurídico.

Esto es, el notario al captar con sus sentidos - apreciación - jurídica - el hecho o acto jurídico busca la norma que creó el legislador - o sea los requisitos, formalidades, etc. que debe reunir el caso concreto -; si aquélla no existe, esto es, no se encuentra el molde, entonces en base a sus conocimientos y la voluntad de las partes el notario crea una norma, más que nada "la forma", dentro de la ley; para que el acto o hecho tenga la trascendencia notarial que se persigue y que debe tener.

Estructura interna.

Esta es el aspecto interno que contiene el instrumento público,

109. ARATA ROBERTO MARIO, Ob. cit., Pag. 223 A 225.

se integra de la siguiente manera:

1.- Contenido sustantivo.

a) Elemento personal. Este punto ya quedó comprendido en el de los intervinientes; en virtud de que ambos puntos se refieren a todas y cada una de las partes que intervienen para la posible realización del documento notarial.

b) Elemento real. El objeto. El notario debe precisar las cosas que sean objeto del acto o hecho de tal modo que no pueda confundirse con otro u otros; ejemplo en el caso de que se trate de bienes inmuebles, debe determinar su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos o sea precisar todas y cada una de sus características, esto es, el notario no debe modificar la naturaleza jurídica del objeto o cosa, por lo contrario debe especificar con tal precisión que no se confunda con otro.

c) Relación jurídica. El notario recordemos, que como profesionista debe explicar a los intervinientes el valor, y las consecuencias jurídicas que puede traer consigo la realización del acto o negocio jurídico, esto es, los derechos y obligaciones que el contenido del documento les acarrea, - cuando así procede -; por lo que tenemos el notario debe determinar; las renunciaciones, derechos, leyes, etc., que hagan válidamente los intervinientes; así como también debe consignar claramente el acto en cláusulas redactadas con claridad, precisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas.

2.- Contenido adjetivo.

a) Sanción y autorización. El notario latino, a diferencia --

del notario privado se ve desde dos puntos de vista; profesionista y funcionario; como funcionario su actividad se reduce a la sanción y autorización del documento notarial.

Esto es que cuando ya se cumplió con todos los requisitos de ley - ya mencionados anteriormente -; después de que ya haya sido firmada la escritura o acta por todos los intervinientes; como son los testigos, intérpretes etc. en su caso; el notario autoriza y sanciona con su firma y sello.

La autorización definitiva debe contener la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes.

Emérito González, dice al respecto que la autorización "... no es sólo la firma del escribano inserta en la escritura, sino el -- cierre del proceso escriturararlo con la dación de fe, lectura y asentamiento final de los intervinientes que en su labor configuradora cumple y concluye el notario que autoriza."
(110)

En el derecho notarial latino el "instrumento y fe pública son inseparables, indisolubles, indivisibles, porque no puede haber instrumento público - sin fe pública y no puede haber fe pública sin instrumento - en que se manifieste. Por eso siendo los dos integrantes de un todo que es el derecho notarial hemos partido del primero para conceptualización general de la materia...

Fe pública notarial es entonces, asentamiento, certeza, verdad que se presta a la manifestación del funcionario que la reviste por delegación del poder público. Es la autoridad atribuida al escriba

no para que las escrituras por él autorizadas sean auténticas y sus respectivos contenidos sean tenidos por ciertos."⁽¹¹¹⁾

Lo anterior marca un contraste entre el notariado latino y privado, ya que el privado no da tal fe pública, ni certeza, verdad y autenticidad.

111. CARLOS EMERITO GONZALEZ, Ob. cit., Pag. 97.

APLICACION

La aplicación, consiste en la competencia que tiene el notario en el ejercicio de su función. Con lo que respecta al derecho notarial latino, es competencia exclusiva del notario poder dar fe de los hechos y actos jurídicos mediante el instrumento público; esto es, son los que hace constar en forma original en el protocolo: escritura pública y acta, también los testimonios y copias certificadas.

En tanto que el notariado privado, como no tiene régimen jurídico que lo regule, ni el reconocimiento que tiene el latino, no tiene competencia; aunque también su actividad es redactar actos y hechos jurídicos; no tiene protocolo, por lo que se concreta, al contenido darle forma, sin que con esto otorgue certeza, veracidad etc., simplemente autentifica las firmas.

Las escrituras notariales.

Definición, "... la escritura es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario."

(112)

Escritura. Contenido, "... la doctrina francesa define al acto jurídico como: una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor -

porque el derecho sanciona esa voluntad."
(113)

La escritura. Acto jurídico, en ésta el notario realiza en virtud de sus conocimientos una actividad técnica jurídica, en razón de que moldea la voluntad de las partes, adecuándolo al precepto legal previamente establecido, y por consecuencia les hace ver cuáles serán las consecuencias jurídicas que produzca éste.

De acuerdo con la ley del notariado del Distrito Federal, se entiende por escritura:

"Art. 60"

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado ... 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 ..."
(114)

Por lo que respecta a las copias y testimonios - extracto - éstas son reproducciones fieles - ya sea total o parcial - del instrumento público.

Las actas notariales.

Acta. Hecho jurídico, este es una relación de acontecimientos, que el notario asienta.

113. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 115.

114. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit., Pag. 41.

Aquí el notario se concreta a dar fe de lo que vió u oyó, esto es, a diferencia de la escritura; como los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, sucede que el hecho puede o no crear consecuencias de derecho, ya que el notario no tiene posibilidad de moldearla jurídicamente; por lo que él solo los hace constar.

Resumiendo, el contenido de la escritura será siempre un negocio jurídico, es decir un acto jurídico a diferencia del acta notarial cuyo contenido será un hecho jurídico.

"Art. 82, acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos 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 sello."

También establece, entre otros, los hechos que el notario debe asentar en actas:

"Art. 84.

I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda 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 en 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 do
cumentos;

VI. Entrega de documentos; y

VII. Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de -
decir verdad, efectúen respecto de hechos que le consten, 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 apre-
ciadas objetivamente."

SUS EFECTOS

Al hablar de los efectos del notariado se está hablando necesariamente de los efectos que produce el documento notarial, esto es el valor que tiene éste.

"La palabra valor, originada en igual voz latina, que deriva del verbo valeo, significa poder, y su origen sánscrito -baja- indica fuerza."
(115)

"Valor objetivo: Es el grado de eficacia con que el documento notarial prueba los elementos del negocio jurídico. (Los subjetivos de: capacidad, voluntad no viciada, exteriorización de la voluntad, concordancia entre la voluntad manifestada y la interna, y los objetivos, que son la prestación o abstención, la causa y la forma).

Valor subjetivo: Es la eficacia probatoria del documento notarial frente a las personas (sujetas).

Valor Extrínseco del documento notarial.

Objetivo:

En sí: la fe del otorgamiento.

En contraposición a otros documentos: públicos o privados.

Subjetivos:

Entre los otorgantes.

Entre los sucesores a título universal.

115. SIDAQUI KURI, ALBERTO, VALOR EXTRINSECO E INTRINSECO DEL DOCUMENTO NOTARIAL, Pag. 52 (EN REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO), V. VI, No. 18, 1962.

Entre los sucesores a título particular.

Frente a terceros."

(116)

"Valor Intrínseco del Documento Notarial.

OBJETIVO.

En sí: fecha, hechos constitutivos del otorgamiento, declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos particulares, enunciaci-ones indirectas, calificaciones, contenido de las enunciaci-ones indirectas, contenido del documento notarial: el negotium. En con- traposición a otros documentos: públicos o privados.

SUBJETIVOS:

Entre los otorgantes.

Entre los sucesores a título universal.

Entre los sucesores a título particular.

Frente a los terceros. El "tercero notarial."

(117)

El instrumento público como medio de prueba.

"Esta eficacia se desenvuelve en dos campos distintos: judi- cial y extrajudicial. En el primero, el instrumento público sirve para fijar en el proceso ciertos hechos, ya de manera inmediata y -directiva, ya mediatamente, el producir la convicción psicológica - del juzgador. En el segundo, procura una legitimación suficiente - para satisfacer las necesidades del tráfico.

116. SIDAUI KURI ALBERTO, Ob. cit., Pag. 53

117. Idem, Pag. 54

El documento notarial es la "prueba preconstituida" por excelencia.

A) Prueba procesal. En la vida corriente, en el suceder de todos los días, el proceso posible no figura más que excepcionalmente en la visión de futuro de otorgante de una escritura notarial. Pero de la eficacia que se dé al instrumento público como medio probatorio en el litigio, dependerá, en gran parte, la importancia práctica del mismo.

Dos teorías extremas se presentan en este punto:

1) La moderna construcción procesalista ve en el probar judicial el "tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a decisión"; probar dice Chiovenda, "significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso."

(118)

"2) La posición radicalmente contraria la marcan aquellos autores que sin distinguir debidamente entre hecho y derecho y entre aquello que consta en el documento por afirmación del notario y lo que figura por declaración de los otorgantes, atribuyen al instrumento una eficacia probatoria sumamente amplia; exigiendo frecuentemente un procedimiento especial, contrapruebas tasadas y restringidas, para invalidar tanto la exactitud de los hechos amparados por la fe notarial, como la validez de los negocios jurídicos que constituyen el contenido del documento.

118. ARATA ROBERTO MARIO, Ob. cit., Pag. 227.

A nuestro juicio es preciso, ante todo, partir de la distinción entre dos clases de proceso: el declarativo, o sea aquel en que cabe discutir en toda su amplitud la validez de los derechos pretendidos: y los procedimientos de tipo ejecutivo, en que se trata simplemente de actuar un derecho que, por las peculiares circunstancias que en el caso concurren, no puede ser objeto de discusión - o sólo puede serlo en grado mínimo - dentro de dicho procedimiento.

A) Juicio ordinario o declarativo. Una estimación adecuada de lo que es y significa el instrumento público exige adoptar las siguientes conclusiones:

1. Las narraciones hechas por el notario, tanto si se trata del cumplimiento de sus propios deberes como de los hechos externos que auténtica, no pueden ser impugnadas eficazmente en el propio juicio ordinario por ningún medio de prueba y el juzgador debe aceptarlas - ..., tal como del propio instrumento resultan. Se comprenden:

- 1) Presencia del notario en el ejercicio de sus funciones.
- 2) Presencia de las partes.
- 3) Presencia de otras personas...
- 4) Circunstancias de tiempo y lugar.
- 5) Manifestaciones de realidad.

2. La realidad y exactitud de los hechos afirmados por el notario, a que acabamos de referirnos, sólo debieran poder ser impugnadas eficazmente con sujeción a los siguientes principios:

1) Mediante una acción específica: la de falsedad. Es falsedad, dice Moxó Ruano, "el efecto invalidante que al instrumento público - aqueja en su constitución y requisitos por razón de la actuación fe--

dante del notario."

2) En procedimiento especial, bien de tipo civil (supuesto de falsedad civil), bien de tipo penal (supuesto de falsedad penal)."
(119)

B') Procedimientos ejecutivos. La presunción de validez de los negocios que constituyen el contenido del instrumento público y, como consecuencia, de los derechos que de ellos nacen, exige se dé al documento notarial fuerza ejecutiva en los procedimientos de que ahora tratamos, eliminando o, cuando menos, reduciendo al mínimo las posibilidades de impugnación.

B) Pruebas extraprocésal. La discusión y la ejecución judicial de los derechos es lo normal; es, aplicando la frase estereotipada, lo patológico en la vida jurídica. El desarrollo normal de los derechos subjetivos no es ese. Y en la vida extraprocésal de los mismos, es preciso contar con los medios que aseguren la realidad y validez de los repetidos derechos, que legitimen las titularidades.

Por la situación jurídica que el documento notarial crea en cuanto a la "realidad" y la "legalidad" y porque debido a la intervención del notario aquél hace fe, incluso contra terceros, el instrumento público, dice Nuñez Lagos, es "Titulo de Tráfico". Es pudiéramos añadir, el título de tráfico por antonomasia, en cuanto reúne todos cuantos requisitos son precisos para la plena seguridad jurídica.

Esta eficacia extraprocésal se manifiesta en posibilidades muy
119. ARATA ROBERTO MARIO, Ob. cit., Pag. 228, 229 Y 230.

variadas; ya entre interesados y terceros, de manera directa, ya --
siendo el vehículo adecuado para que los derechos subjetivos lle--
guen a determinadas instituciones que requieren como presupuestos -
de su funcionamiento, una justificación previa indubitada de la --
existencia y validez de los indicados derechos (Registro de la Pro-
piedad, Registros mercantiles, etc.)."

(120)

Sidaoui Kuri y Arata Roberto, dan un importante conocimiento -
del valor del instrumento público - derecho notarial latino - o do-
cumento notarial - derecho notarial privado - .

Efectos del documento notarial. Independientemente del nota-
riado de que se trate, además de su finalidad primaria, la forma, -
produce con ésta otros efectos secundarios.

El documento notarial hace constar: la fecha, el lugar, los he
chos constitutivos del otorgamiento, las declaraciones etc., todo -
aquello que concurrió y que hizo posible su realización; en razón -
de ésto; fija hechos o crea negocios; "encerrando" la "realidad y -
legalidad" de la voluntad, de un tiempo y lugar.

Con lo anterior se está garantizando el interés particular y -
reduciendo a lo mínimo la posibilidad de impugnación; con lo que --
también constituye el medio adecuado para la posible realización fu
tura de hacer válido el derecho; por lo menos entre los mismos otor-
gantes.

El documento contiene la declaración, la cual puede ser de una

verdad externa a la mente de su autor, en cuyo caso constituye la prueba de la voluntad de los solicitantes - intervinientes -; o que puede ser también de una voluntad interna - interpretada - de los sujetos, la cual en el documento mismo se constituye.

El documento tiene valor probatorio, ya que conserva una apariencia jurídica de validez; ésta admite graduaciones de validez, en razón de que unos hechos son realizados por el notario y otros por las partes; por lo que si existiera la querrela de falsedad; sólo la sentencia determinará los efectos de aquél.

En el derecho notarial latino, el instrumento público tiene fe pública, produciendo así: certeza, veracidad y autenticidad; con lo que tiene fuerza erga omnes, es decir fuerza contra terceros; por lo que sus efectos son muy amplios: solemnes, probatorios, registrales y ejecutivos; a diferencia del notariado privado.

Derecho notarial privado. Mientras que los efectos del documento notarial, en razón de que el notario no tiene fe pública, sólo son entre los particulares, con la excepción de la legalización de firmas y documentos que haya de surtir efectos en el extranjero, como es el protesto de letras internacionales, y el efecto para con los demás se reduce a probatorio - en razón de que hace constar hechos, fechas, circunstancias, declaración; todo aquello que concurre para su posible realización -, ya que aquél solo es un autenticador de firmas.

Los efectos del documento notarial son:

- 1.- Solemnes. La forma, finalidad primaria del notariado; si

el negocio o hecho jurídico además deba ser solemne - como sucede en el notariado latino -, solo así es válido éste.

2.- Probatorios. En virtud de que constituye un efecto secundario del documento notarial; aún cuando la finalidad primaria no sea válida; ya que hace constar "actos o hechos jurídicos" por lo menos válidos para entre los mismos otorgantes, en el caso del notariado privado.

3.- Registrales. Si el negocio o hecho jurídico, por determinación legal deba registrarse; luego entonces produce tales efectos, - como es el caso en ciertos y determinados derechos, como lo es un bien inmueble, en el notariado latino -.

4.- Ejecutivos. Si legalmente, el caso concreto para su ejecución requiere de documento expedido por notario, solo así produce sus efectos.

ANALISIS CRITICO DEL NOTARIADO, LATINO Y PRIVADO

El Derecho notarial es una ciencia relativamente nueva (S. --- XIII); me atrevo a decir en sentido figurado que el notariado latino "ya nació", mientras que el estado actual del privado es incierto, esto es, "aún no ha nacido". En virtud de que no hay estudiosos del notariado que dé un concepto o definición de derecho notarial - privado, ni del notario privado, me permití en el capítulo II, intentar dar definición del mismo.

El notariado latino también denominado francés, su característica más sobresaliente por el que es de notarse un desarrollo "más avanzado sobre el privado", es que no solo es un profesionalista "cualquiera" sino que además debe ser necesariamente licenciado en derecho, cuya función privada -calificada- es pública, es decir, es un libre profesional del derecho que ejerce una función pública, no - porque pertenezca a la administración pública o a la burocracia del Estado, sino en virtud de que el documento que crea tiene efectos - públicos, por otra parte además, otra característica que lo diferencia del notario privado es que recibe e interpreta la voluntad de las partes en base a sus conocimientos jurídicos, luego entonces les da la forma legal adecuada. Asimismo otorga fe pública de la - que esta investido, confiriendo autenticidad; conserva los originales, de los cuales puede expedir copias a los interesados. Se encuentra organizado al Colegio al que pertenece - colegiación forzosa -, él cual tiene facultades disciplinarias sobre él; aquél a su vez tiene dependencia directa del poder público.

El notario latino, para poder prestar sus servicios además de

reunir ciertos y determinados requisitos como son los físicos, morales e intelectuales, debe ser nombrado; ya como tal se le exige se dedique exclusivamente a la actividad notarial, es decir, no pudiendo dedicarse simultáneamente a otra actividad y mucho menos a un cargo público y al ejercicio de su profesión; en razón a su imparcialidad en la prestación de sus servicios.

Por su parte, el notariado privado también denominado inglés; a diferencia del latino el oficio es privado, aunque esto no indica que no este sujeto a determinados "requisitos", como ser profesionalista; aunque no necesariamente sea licenciado en derecho, y límites como el territorio, en el que el notariado es privado; necesarios para su ejercicio que el Estado le señala; no obstante que no tiene liga alguna con el Estado, esto es, el Estado no le delega fe pública al "notario"; razón por la que produce un documento privado; constituyendo más bien un testigo rogado; cabe hacer la aclaración que testigo rogado también lo constituye el notario latino, aunque éste si produce fuerza erga omnes, o sea fe pública, a diferencia del privado cuya única finalidad es autenticar las firmas del documento y no el contenido.

Por lo que cabe hacer la siguiente diferenciación, para comprender lo que en realidad es el "notario privado".

"Testigo rogado"	Testigo eventual
El notario es testigo profesional; se propone ver.	El testigo eventual lo es por sorpresa, a posteriori, sorprendido por los hechos.
Espectador que se propuso no	Se ve sobrecogido por los he-

perder detalle, para relatarlo luego. Se propone captar todos los hechos, para archivarlos ordenadamente en su memoria.

chos que no estaba preparado para ver (accidente, explosión, etc.). Está "metido" dentro de los hechos como protagonista, sin perspectiva, sin propósito de ser espectador.

Relata sus impresiones sobre los hechos, como si fueran hechos propios."

(121)

En este sistema la actividad notarial carece de solemnidad; "la autenticidad" puede ser impugnada; lo cual puede obtenerse por medio de los siguientes procedimientos:

I.- Por el reconocimiento, que consiste en la declaración de los firmantes, confirmando la veracidad del documento y de la firma. El reconocimiento puede hacerse ante los notarios o ante otros funcionarios autorizados por la ley, aunque sólo los notarios pueden intervenir cuando se trata de bienes inmuebles ubicados en el Estado donde se otorga el documento;

II.- Procedimiento de prueba que consiste en una especie de acta de declaración jurada, suscrita por un testigo del acto que se trata de probar. El testigo manifiesta que el documento que en el acto de la prueba tiene a la vista, se redactó y firmó en su presencia; y el notario certifica esa declaración probatori..."

(122)

121. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 62

122. Idem., Pag. 89.

Además en virtud de que "el notario" no necesariamente es licenciado en derecho esto implica que en el sistema sajón "no requiere de conocimientos jurídicos especiales", por lo que en razón de - que es un individuo sin preparación jurídica luego entonces el desconocimiento jurídico de los actos y hechos, hace que no califique la validez ni la legalidad de éstos.

Por lo que se deduce que la actuación del "notario" se reduce a pedir a los intervinientes que firmen el documento; autenticador de firmas.

Concluyendo, las diferencias entre el notariado latino y privado son:

1.- Actividad.

a) Notariado latino.- El notario es un profesional del derecho y funcionario público a la vez.

Aunque lo anterior en el caso de México, no obstante que es un país entre otros, en que su notariado es de tipo latino, su notario apartir de 1986 de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya no tiene ese doble aspecto, hoy sólo se le considera profesionista.

b) Notariado privado.- El "notario" es solamente un profesional.

2.- Competencia.

a) El notariado latino tiene monopolio, esto es, es actividad exclusiva del notario la fe pública notarial.

b) El notariado privado, no tiene monopolio, o sea, la actividad notarial la puede realizar cualquier profesionista.

3.- Organización.

a) El notariado latino, cuenta con un conjunto de normas - jurídicas - Derecho notarial - que regulan su organización; siendo ésta de un doble interés, de tipo público, para con el Estado y de tipo privado, para entre los mismos notarios.

b) El notariado privado su organización es de tipo voluntario.

Una vez visto el notariado latino y el privado, veamos el porqué de la terminología de notario latino.

Origen de la latinidad.- Las frases "raza latina" y "pueblos latinos", desde el punto de vista antropológico no dice nada. Los antiguos habitantes de Lacio, denominados latinos, en realidad no constituyeron un tipo racial diferente de la familia a que pertenecían; tampoco los que actualmente se conocen como "pueblos latinos", conservan, a pesar de haber sido conquistado por Roma, el elemento étnico que en alguna época tuvo el pueblo latino, sino que son pueblos resultantes de un largo proceso de mezclas raciales e incorporación de las diversas influencias que sufrieron en el transcurso del tiempo.

La calificación de "latinos" a pueblos, culturas y razas por sus manifestaciones externas similares, se debe fundamentalmente a la tendencia de contraponerlos a los llamados de tipo Sajón.

Consideremos que la validez del término "latino", se fundamenta exclusivamente desde el punto de vista psicológico y cultural; - solo así tiene significado real hablar de un "tipo latino", o sea, el conjunto de rasgos característicos de influencia marcadamente -

románica.

Para comprender la denominación del notario latino analisemos someramente como fue el origen de la latinidad.

Originalmente, Roma era una pequeña ciudad, que sometió a las ciudades vecinas, formando la Federación Latina. Después la Roma federada inicia la conquista de los pueblos no latinos que le eran limítrofes. Surge entonces la poderosa Roma que virtualmente ab-sorbió al mundo conocido.

Roma al conquistar nuevos pueblos su política de asimilación, se basó fundamentalmente en la institución conocida como "Derecho Latino" es decir, la concesión de una especie de ciudadanía limitada, ya que mediaba entre la ciudadanía Romana y la condición de extranjero o "peregrinus".

Del siglo III al VI D.C. sufrió Europa el fenómeno "la invasión de los Barbaros", que propició la decadencia y desaparición del imperio Romano de Occidente. Durante esta época, el Derecho Romano pasó a un segundo plano, pero siguió rigiendo en virtud de que las legislaciones influenciadas por las instituciones Romanas ya para entonces de fuerte arraigo popular.

De ésta 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 naciones con un "espíritu latino".

Comprendido el origen de la latinidad, es de aceptarse que el tabellión resulta ser el antecedente directo del notario latino; a

éste no se le consideraba como funcionario público, sino más bien como un escribano con experiencia tal, que era capaz de producir - un testimonio digno de fe respecto de los escritos en que intervenía, pero que no gozaba de una delegación expresa, de la fe pública, por parte del Estado Romano.

Los documentos que elaboraba el tabellión, estaban desprovistos de autenticidad y sólo permitían al titular de un derecho ejercer una acción personal contra aquél que habiendo estipulado en el contrato, incumplía. Con éste procedimiento, el interesado, si venía en el juicio obtenía una sentencia de carácter ejecutivo.

El documento leído, firmado y sellado por las partes así como por los testigos instrumentales, significaba respectivamente, haber realizado las debidas formalidades y haber hecho entrega del documento original a la parte interesada.

A principio del S. XIII y por influencia de la Escuela de Glossadores surgió en la Universidad de Bolonia, una serie de juristas que se propusieron devolver a la función notarial su carácter latino.

El notario latino de la actualidad, recibe influencias manifiestas de su más directo antecedente romano, sobre todo respecto a su calidad de profesional del Derecho y Técnico especializado en la redacción de instrumentos jurídicos, así como de los estrictos requisitos de moral que se le exigían.

Comprendida la latinidad del notario público, veamos la equívoca denominación de funcionario público del notario latino, la cual resulta polémica, ejemplificando en el caso de nuestro país.

En México, la Constitución al referirse al funcionario público menciona y dá tal carácter al Presidente de la República, senadores, diputados, magistrados de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General, gobernadores y diputados locales, (artículo 108). No menciona al notario, no obstante que en México, el notariado es de tipo latino, esto es, el notario tiene un doble aspecto; además de ser un profesionista en derecho es considerado funcionario público; -- aunque en nuestro sistema hay que aclarar que a partir de 1986 el notario ya no tiene ese doble aspecto; sino que se le considera como profesionista, licenciado en derecho.

"La doctrina determina al estudiar la naturaleza jurídica del funcionario público, con este carácter a los representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en centralizados, descentralizados, o de participación estatal.

Los tratadistas de Derecho Administrativo consideran que centralización es el núcleo de la organización, en cuyos círculos externos se encuentran colocados los demás. Establecen como características de la centralización, que sus órganos se agrupan colocándose se unos y otros, en una situación de dependencia. Internamente hay una organización jerárquica, que determina los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y resolución de conflictos de competencia.

En la organización descentralizada, no existe el poder de jerarquía que caracteriza a la organización centralizada. Se clasifica en descentralización por servicio, por colaboración y política.

El notario no encaja dentro de estas organizaciones administra

tivas."
(123)

Como podemos deducir el notario no es funcionario ni empleado público pues no se encuentra en ninguna de estas organizaciones; en la descentralización se es designado por nombramiento, el notario - por disposición de ley, o sea, sujeto a requisitos legales; tampoco tiene personalidad jurídica propia su notaria, como sucedería si - perteneciera a la organización de descentralización o para estatal.

Al respecto Bañuelos Sánchez dice que: "El problema de la condición del escribano público no es problema de definición legal. - Podrá el legislador, en sus definiciones denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones sino insti tuir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta fu tura.

El escribano público será funcionario público, si la ley le - asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios publicos: su esta tuto jurídico. No será funcionario público, aunque la ley lo deno- mine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la - condición de tal."
(124)

Si el notario de acuerdo a la Constitución de México, no es fun cionario, esto es no se encuentra en el burocratismo estatal ni en la administración pública; luego entonces el notario no es funciona

123. B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Ob. cit., Pag. 149.

124. BAÑUELOS SANCHEZ, Ob. cit., Pag. 45.

rio público; reforma que en 1986 muy acertadamente se le hace a la Ley del Notariado en nuestro país.

Respecto al notariado privado, tenemos que su existencia y denominación es en contraposición del público. En el público al notario se le conoce como funcionario público en virtud del valor erga omnes que produce el documento que él crea; en el privado la función del notario se reduce a autenticar firmas, dejando el contenido del documento sin garantía. En base a esto me atrevo a confirmar lo que acertadamente dice Belver Cano, tradicionalmente no ha existido el notariado en Inglaterra.

"... El notario inglés es exclusivamente profesional y aunque parezca extraño, solo presta autenticidad a los actos que en Derecho Internacional se exige la tengan."
(125)

"... Solo en materia internacional tiene jurisdicción exclusiva, pues a ello está reservado el protesto de letras internacionales y la legalización de firmas de documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero..."
(126)

Al analizar lo anterior es de observarse que esta muy claro lo que se dice del "notario", que sólo presta autenticidad a actos determinados de Derecho Internacional, como el protesto de letras internacionales y la legalización de firmas de documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero; esto es ilógico, si bien es ---

125. LUIS CARRAL Y DE TERESA, Ob. cit., Pag. 88.

126. Idem, Pag. 88.

cierto que el notario aplica el derecho en todas sus formas, ésto es, todo lo necesario dentro de lo legalmente hablando, para la seguridad jurídica de los particulares; lo cual no implica que deba o exista un notariado civil, un notariado mercantil o un notariado internacional, como podría decirse en éste caso, simplemente el notariado; entonces porque aquí se reduce la autenticidad que da "el notario" a determinadas cuestiones internacionales, ¿es que en este tipo de notariado sólo merecen seguridad jurídica tales cuestiones?; si el fin primordial del notariado es dar seguridad jurídica independientemente del tipo de éste, así como también es cierto que --- existe una variedad de notariados razón por la que es imposible dar una clasificación que abarque todos y cada uno de éstos, también es cierto que en el fondo la figura del notariado es una: seguridad jurídica a los particulares; luego entonces, no existe el Derecho Notarial Privado, o si existe, ¿más bien debería llamarse Derecho Notarial Internacional o Notariado Internacional?.

CONCLUSIONES

1.- En el notariado latino por lo general el notario es funcionario y profesionista a la vez.

En México el notario es sólo profesionista, (por reforma que se hizo a la Ley del Notariado en 1986, en el artículo diez).

2.- Considero sería conveniente que el notario de tipo latino fuera únicamente profesionista en derecho; ya que si bien es cierto que da fe pública en virtud de que el Estado se la otorga, también es cierto que no tiene la condición jurídica de funcionario público.

3.- El notariado privado es una realidad viva, aunque no con el mismo reconocimiento del latino.

Notario privado: "Es el profesionista que redacta documentos a solicitud de parte, sin que con ésto produzca efectos de veracidad en cuanto su contenido; con la excepción de la legalización de firmas y documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero, como es el protesto de letras internacionales".

El derecho notarial privado: "Es una rama del Derecho cuya -- función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los -- particulares; que por su sola voluntad y así creerlo justo y con-- veniente acuden a un tercero profesional, para plasmar en la dimen-- sión papel su voluntad; ya sea para crear, modificar o extinguir de rechos y obligaciones, válidos sólo para los otorgantes"; es decir que dicha actividad carece de un régimen jurídico que lo regule concretamente, ya que en comparación con el notariado latino no cuenta con un conjunto de normas jurídicas que regulen su notariado.

Concluyendo, las diferencias entre el notariado latino y privado son:

1.- Actividad.

- a) El notario latino, es un profesional del derecho y funcionario público a la vez, generalmente.
- b) El notario privado, es solamente un profesional.

2.- Competencia.

- a) El notario latino tiene monopolio, esto es, es actividad exclusiva del notario la fe pública notarial.
- b) El notario privado, no tiene monopolio, o sea, la actividad notarial la puede realizar cualquier profesionalista.

3.- Organización.

- a) El notario latino, cuenta con un conjunto de normas -- jurídicas - Derecho Notarial - que regulan su organización; siendo ésta de un doble interés: de tipo público, para con el Estado y de tipo privado, entre los mismos notarios.
- b) La organización del notariado privado es de tipo voluntario.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- A. SALAS OSCAR, "DERECHO NOTARIAL", ED. COSTA RICA, COSTA RICA, 1973.
- 2.- ALFONSO X EL REY, "SIETE PARTIDAS", TOMO II MADRID EN LA IMPRENTA REAL, 1807.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ, "DERECHO NOTARIAL", CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1977 MEXICO, D.F.
- 4.- BELLVER CAÑO ANTONIO, DERECHO NOTARIAL COMPARADO GRAFICAS MODELO, S.A., MADRID (SIN AÑO).
- 5.- BONFANTE PEDRO, "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO", TERCERA EDICION, REUS, S.A., MADRID 1965.
- 6.- B. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, "DERECHO NOTARIAL", ED. PORRUA, S.A. PRIMERA EDICION, MEXICO 1981.
- 7.- CARRAL LUIS Y DE TERESA, "DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL", MEXICO 1983, ED. PORRUA, S.A., SEP. EDICION.
- 8.- ESCOBAR DE LA RIVA ELOY, "TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, ED. MARFIL, S.A. 1959, VALENCIA - BARCELONA.
- 9.- EMERITO GONZALEZ CARLOS, "CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA EXISTENCIA Y LIMITES DEL DERECHO NOTARIAL EN FORMACION", (EN REVISTAS DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO), VOL. 1 No. 1 - 1956.
- 10.- EUGENE PETIT, "DERECHO ROMANO", ED. NACIONAL, S.A., MEXICO 1980.
- 11.- GIMENEZ ARNAU, "DERECHO NOTARIAL", ED. EUNSA, PAMPLONA (ES PARA) 1976.
- 12.- GIMENEZ ARNAU, "INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL", ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID 1944.
- 13.- IGLESIAS JUAN, DERECHO ROMANO, "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO", ED. ARIEL, 6ta. EDICION, REVISADA Y AUMENTADA, BARCELONA - CARACAS - MEXICO.
- 14.- I HERI ARGENTINO, "TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL", V. 1, PARTE GRAL., ED. DEPALMA, BUENOS AIRES - 1969.
- 15.- KASER MAX, "DERECHO ROMANO", 2da. EDICION, ED. REUS, S.A., MADRID, ESPAÑA, 1982.

- 16.- MUSTAPICH JOSE MARIA, "TRATADO TEORICO Y PRACTICO", DERECHO NOTARIAL, ED. EDIAR, BUENOS AIRES 1955.
- 17.- N. GATTARI CARLOS, "EL OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL", ED. - DEPALMA, BUENOS AIRES, 1969.
- 18.- OTERO J. Y VALENTIN, "SISTEMA DE LA FUNCION NOTARIAL", ED. ARTES GRAFICAS : : No. PONCELL, IGUALADA BARCELONA, 1933.
- 19.- SIDAQUI KURI ALBERTO, VALOR EXTRINSECO E INTRINSECO DEL DOCUMENTO NOTARIAL, (EN REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANA), VOL. VI No. 18, 1962.
- 20.- SHMIDT - THOME - ILHELM, NOTARIADO ALEMAN, CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL NOTARIADO EN ALEMANIA, (EN ESPAÑA, LEYES, DECRETOS, ETC.), CENTENARIO DE LA LEY DEL NOTARIADO 1964 - 1965, T. 1-2.
- 21.- VENTURA SILVA SABINO, DERECHO ROMANO, ED. PORRUA, S.A., - 4ta. EDICION CORREGIDA Y AUMENTADA, MEXICO, 1978.

REVISTAS

- 22.- ARATA ROBERTO MARIO, "IMPORTANCIA DEL NOTARIADO LATINO", - REVISTA JURIDICA NOTARIAL, No. 3 MEXICO, D.F., 1949.
- 23.- BURGOA IGNACIO, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, "CONCEPTO DEL NOTARIO QUE SE TENIA A FINES DEL S. XIX", MARZO 1973, No. 50.
- 24.- SHIPPEL HELMOT, REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, AÑO - 14, No. 54, MADRID ESPAÑA, 1969.
- 25.- VANDEBUSSCHE, JAQUES, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, EL NOTARIADO EN FRANCIA, AÑO XXII, No. 71, JUNIO, MEXICO 1978.

DICCIONARIOS

- 26.- CABANELLAS C., DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, ED. HELIASTA, T.V., BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA 1981
- 27.- GUTIERREZ ALVIZ, DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, ED. REUS, - S.A., 2da. EDICION, MADRID 1976.

CODIFICACION

28.- LEY DEL NOTARIADO DEL D.F., MEXICO 1985 Y 1986.

I N D I C E

ANALISIS COMPARATIVO DEL DERECHO NOTARIAL DE TIPO LATINO Y EL PRIVADO.

	PAG.
INTRODUCCION	
I CAPITULO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO NOTARIAL:	
1.- El Derecho Notarial en el Derecho Romano.....	1
2.- El Derecho Notarial de la Edad Media en:.....	9
a.- España	11
b.- Francia	22
c.- Inglaterra	29
d.- Alemania	31
3.- El Derecho Notarial en México:	
a.- México Prehispánico	34
b.- México Colonial	37
c.- México Independiente	42
d.- México Contemporáneo	46
II CAPITULO	
CONCEPTO DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO	
1.- Concepto del Derecho Notarial	
a.- Según el Derecho Latino.....	51
b.- Según el Derecho Privado.....	59
c.- Científico Doctrinal	60
2.- Concepto de Notario:	
a.- Según el Derecho Latino	61
b.- Según el Derecho Privado.....	65
c.- Científico doctrinal.....	66

	PAG.
3.- Organización del Notariado en México:	
a.- Interés Profesional	68
b.- Interés Público	71
 III CAPITULO	
NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO	
1.- Justificación de su Existencia	82
2.- Contenido	89
3.- Aplicación	107
4.- Efectos	111
 IV CAPITULO	
ANALISIS CRITICO DEL NOTARIADO LATINO Y PRIVADO ..	119
 CONCLUSIONES	130
 BIBLIOGRAFIA	132
 CODIFICACION	134
 INDICE	135